

Dr. sc. Dijana Jakovac-Lozić*

HRVATSKA OBITELJ U PROCIJEPU IZMEĐU TRADICIONALNA POIMANJA I MEĐUNARODNIH OČEKIVANJA

Obitelj kao temeljna društvena stanica i brak kao jezgra te stanice na kojoj počivaju budućnost ljudskoga roda i opstojnost civilizacije u vrlo su turbulentnu razdoblju ne samo na međunarodnopravnoj nego i, neminovno, na nacionalnopravnoj sceni. Niječu se temeljne naravne postavke iz kojih je nastala i po kojima (još) traje ta jedina nositeljica života. Pravu se može pripisati barem dio odgovornosti u kreiranju postojeće slike obiteljskopravne stvarnosti. To se jasno iščitava iz nastojanja Ujedinjenih naroda, Vijeća Europe i Europske unije, iz slova brojnih međunarodnih dokumenata, prakse Europskog suda za ljudska prava, Suda Europske unije, poredbenopravnih iskustava, jednostavno kao da sve teži nekim novim vizurama obiteljskopravno realiteta.

Ključne riječi: obitelj; brak; istospolni brak; Ujedinjeni narodi; Vijeće Europe; Europska unija; hrvatsko obiteljsko pravo.

1. UVOD

Suočeni s trendovskim istupima na planu redefiniranja obitelji koji uzimaju maha na međunarodnoj društvenoj i pravnoj sceni, već u samom naslovu rada koristimo izraz *procijep* upućujući na ulogu namijenjenu Hrvatskoj koja je do sada odolijevala brojnim izvanjskim i unutarnjim vidovima podrijetla obitelji, ali zasigurno ju očekuju još mnoge ponikve i vrtače kroz koje će morati, kao dio međunarodne scene, proći, izdržati i ostati što je moguće manje povrijeđena.

Brak i obitelj sukus su interesa obiteljskog prava. Nedopustivo im je pristupati kao puku pripatku, kao čovjeku nametnutim ustanovama, kako se često izjašnjavaju oni koji se pozivaju na individualne slobode, i zbog kojih i danas, u XXI. stoljeću, još uvijek moramo progovarati o obitelji i braku kao o nužnim kondicijama nastanka uopće, a onda i djelovanja, rasta, razvoja i opstanka svakog pojedinca i cijelog društva, još uvijek moramo upozoravati na ustanove koje su stare koliko i sam čovjek.

Brojni međunarodni dokumenti toj istoj obitelji pristupaju kao temeljnoj društvenoj stanici, stanici na kojoj počivaju život i nada ljudskog roda.

* Dr. sc. Dijana Jakovac-Lozić, redovita profesorica u trajnom zvanju i predstojnica Katedre za obiteljsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Full Professor and Head of Chair of Family Law, Faculty of Law, University of Split): djakovac@pravst.hr.

Institucija obitelji, istina, podložna je utjecajima društvenih mijena i političkih instantaneja, ali ono što bi trebalo predstavljati zajednički cilj društvene zajednice očuvanje je intaktnosti njezine jezgre. Dirati u jezgru te stanice, u brak i sve bogatstvo i važnost njegova sadržaja, rastakati njezinu srž, put je koji zasigurno vodi jednom – destrukciji i uništenju ne samo braka i obitelji nego i društva.

Ono što pritom ostaje potpuno neshvatljivo činjenica je da svi oni koji na bilo koji način rastaču ustanovu braka kao zajednice žene i muškarca i podrivaju obitelj kao temelj društva, bilo svojim proaktivnim kabinetskim radom, uličnom ili nekom sofisticiranijom formom propagande, financijskim injektima, pasivno-promatračkim stavom spram stvarnosti koja ih okružuje, zaboravljaju da upravo svoje vlastito postojanje duguju braku i obitelji.

Smatramo da su već u ovom trenutku ozbiljno uzdrmani temelji na kojima obitelj počiva. Samo osvrt na zadnje desetljeće svjedoči o invazivnoj infiltraciji u samu srž obitelji brojnih utjecaja koji se podvode pod zajednički nazivnik (svekolikih) ljudskih prava. Riječ je o nastojanjima manjinskih, ali glasnih društvenih skupina koje se ne zamaraju stavom ionako autistične većine te kojima dosadašnje razumijevanje međunarodne zajednice služi kao poticaj za dalje i dalje. Dok god budemo spremni zaodjenuti raznorodne ljudske želje habitom ljudskih prava, dok budemo podložni izazovima koji banaliziraju i izokreću temeljne vrijednosti braka i obitelji i na njih odgovarali, dotle se ne trebamo čuditi istupima pojedinih stručnjaka iz područja prava i filozofije prava koji će, raspravljajući o obitelji, kazati: “Ono što nije potpuno razumljivo, ne može se adekvatno ni braniti.”¹

I te kako je razumljivo, naravno onima koji uopće žele razumjeti, što predstavlja jezgru obitelji kao društvene stanice. Zasigurno se u te odrednice ne uklapaju istospolni brakovi, utjecaji rodne ideologije, homoroditeljstvo, višeroditeljske obitelji i slične tvorevine naših dana.

2. OBITELJ I OBITELJSKI ŽIVOT – UZMAK NARAVNIH DATOSTI PRED AUTORITETOM DRUŠTVENIH POSTAVAKA

Povijesno gledajući, razlike su uvijek postojale u nacionalnim pravnim sustavima i u normativnu pristupu pojedinih država uređenju obitelji. Međutim, nisu bile u tolikoj mjeri izražene da bi dovodile u pitanje sam koncept obitelji i dijapazon mogućnosti njezine zaštite. Danas se tako bitne različitosti prepoznaju kao “progresivni pomaci i neophodna skretanja”² koja podrazumijevaju nužnost uvažavanja promjena oblika i definicije obitelji. One se temelje na individualnim potrebama pojedinaca ili manjih

¹ Archard 2010, 1.

² Crowley 2015, 55-56.

društvenih skupina, ali upravo su ti, takozvani progresivni pomaci, znatno izmijenili profilaciju obitelji i njezinih vrijednosti u pojedinim državama. K tomu, teško je razaznati pojavljuje li se zakon, u kontekstu pravne regulative obitelji, kao i izbora pojedinaca i određenih društvenih skupina, kao sredstvo takvih društvenih skupina ili više kao regulatorni okvir koji identificira i štiti prava takvih pojedinaca čineći njegov pristup prije reaktivnim nego proaktivnim. U svakom slučaju, u pojedinim su državama takva nastojanja dovela do redefiniranja obitelji, a u drugim državama producirala snažniji angažman zajednice u očuvanju tradicionalnih obiteljskih vrijednosti.

Uz takvu pozadinu pojedine institucije, npr. Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP/Sud), služe kao forum koji razmatra i prepoznaje osnovanost pojedinih pritužaba glede povrede prava, među ostalim, i takvih pojedinaca. Oni se u svojim zahtjevima uglavnom pozivaju na povrede odredaba Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija)³, i to odredaba čl. 8.⁴, čl. 12.⁵ i čl. 14.⁶ Konvencije.

Konvenciji se pristupa kao živu organizmu koji bi trebao odgovoriti duhu vremena i njegovim potrebama. Samim tim što sadašnji značaj konvencijskih odredaba nije terminalan, već je u znaku konstantne proliferacije onih kojima je njezina zaštita potrebna, refleksije takva pristupa evidentne su, neminovno, i u domeni nacionalne regulative. Uvažavanje slobode procjene (*margin of appreciation*) zemalja stranaka Konvencije u ovom iznimno osjetljivom području obiteljskopравnih pitanja neminovno stvara izvjesne napetosti među na nacionalnom propisu utemeljenim regulacijskim pristupima i sada već svojstvenim (iako, ne uvijek) liberalnijim nastojanjima i istupima ESLJP-a.

Dakle, u radu ESLJP-a zamjetan je iz godine u godinu ekstenzivniji pristup u poimanju prava koja bi potpadala pod zaštitu navedenih odredaba Konvencije, poglavito kad je riječ o čl. 8. Konvencije kojim se pruža zaštita privatnom i obiteljskom životu.

³ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 i 8/1999. Protokoli br. 1, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 14 doneseni uz Konvenciju, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97, 14/02, 9/2005, 1/2006 i 2/2010.

⁴ Čl. 8. Konvencije odnosi se na pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života i glasi: "Svatko ima pravo na poštovanje svog privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja (st. 1.); Javna vlast neće se miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira ili gospodarske dobrobiti zemlje te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih (st. 2.)."

⁵ Čl. 12. Konvencije odnosi se na pravo sklapanja braka i zasnivanja obitelji te glasi: "Muškarac i žena u dobi za sklapanje braka imaju pravo stupiti u brak i osnovati obitelj, u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvarenje tog prava."

⁶ Čl. 14. Konvencije odnosi se na zabranu diskriminacije i glasi: "Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osiguravat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost."

S vremenom je ESLJP zauzeo stav kako pojam *obiteljski život* iz čl. 8. nije ograničen vezama utemeljenim samo na braku, nego može obuhvaćati i druge *de facto* obiteljske veze u kojima partneri žive izvan braka, pa i u tom slučaju među djecom i roditeljima može postojati veza jednaka obiteljskom životu.⁷ Kohabitacija nije uvjet koji nužno mora postojati da bi se zaštitio obiteljski život među roditeljima i djecom.⁸ Dijete koje je plod takva odnosa uključeno je od trenutka rođenja u taj obiteljski odnos, čak i onda kad roditelji od njegova rođenja više ne žive zajedno.⁹ Promatrajući to pitanje s pozicije kruga osoba koje uživaju pravo na poštovanje obiteljskog života, sukladno praksi ESLJP-a, krug tih osoba stalno se širi. Takvo je pravo priznato i odnosu nastalom između ujaka i nećaka (1993.) u kojem je Sud procijenio ujaka kao *dobru očinsku figuru*¹⁰, a nešto kasnije (2010.) priznao postojanje obiteljskog života i odnosu nastalom između udomitelja¹¹ i djeteta smještenog kod njih, s obzirom na vrijeme provedeno zajedno, kvalitetu njihova odnosa i uloge koju su udomitelji imali spram djeteta.¹² Sad i istospolni parovi koji žive u stabilnu odnosu udovoljavaju standardu obiteljskog života¹³, a da i ne spominjemo posebno one parove koji su stupili u civilno partnerstvo, a k tomu imaju dijete začeto od jedne(og) od njih pomognutom medicinskom oplodnjom te koje oboje odgajaju i podižu.¹⁴ Neki slučajevi izravno su povezani s opsegom i pojmom obiteljskog života, a drugi su šire povezani s pojmom privatnog života.

Uz sve rečeno, i neodređenost samog pojma obitelj u Konvenciji dodatno ekstenzivira mogućnost primjene tog instrumenta. Dobro je dok je tim širenjem prepoznatljiva zaštita najranjivijih društvenih kategorija, primjerice, djece. Problemi, međutim, nastaju onda kad se takvo ekstenziviranje počne odnositi i na razna druga područja djelovanja koja u sebi nose klicu negacije prefiksa *obiteljski život*, a pojam zaštite *privatnog života* postane poligon za dodatno mrcvarenje obiteljskih vrijednosti.

⁷ Jakovac-Lozić 2005, 887, 916-919.

⁸ *Case of Berrehab v Netherlands*, Appl. No. 10730/84, Judgment of 21 June 1988. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6f424.html>.

⁹ Jakovac-Lozić 2005, 918-919.

¹⁰ *Case of Boyle v United Kingdom*, Appl. No. 16580/90. Comm. Rep. 9 February 1993. U: Kilkelly 2003: 18-19.

¹¹ *Case of Moretti and Benedetti v Italy*, Appl. No. 16318/07. Judgment of 27 April 2010. hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-992.&filename=002-992.pdf (pristupljeno 23. travnja 2016.).

¹² Usporedbe radi, možemo navesti da se davne 1978. godine u predmetu *X. v Switzerland*, Appl. No. 8257/78; Decision of 10 July 1978, odnos između udomiteljice i djeteta o kojem je brinula dugi niz godina smatrao obuhvaćenim konceptom *privatnog života*, ali ne i *obiteljskog života*.

¹³ *Case of Schalk and Kopf v Austria*, Appl. No. 30141/04, Judgment of 24 June 2010, §§ 92-94. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605> (pristupljeno 14. travnja 2016.) ili *Case of X. and Others v Austria*, Appl. No. 19010/07, Judgment of 19 February 2013, § 95. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116735> (pristupljeno 14. travnja 2016.).

¹⁴ *Case of Gas and Dubois v France*, Appl. No. 25951/07, Judgment of 15 March 2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109572> (pristupljeno 14. travnja 2016.).

3. BRAK KAO TRADICIONALNA VRIJEDNOST U TIJESKU POSTMODERNIH NAGNUĆA

Katkad nam se čini da vrijeme u kojemu nam je živjeti nema drugih jada osim onih koji muče homoseksualno orijentirane osobe, transrodne osobe, osobe uskraćene za *pravo izbora* (pobačaja, eutanazije, surogat-roditeljstva, hororoditeljstva, incestuoznog braka i sl.). Na prvu se čini da su oni obespravljeni naših dana. Naime, njihov se glas čuje daleko, a društvo postaje sve senzibilnije spram tako "obespravljenih". Šira društvena zajednica, zabavljena nadpravima manjine, pokazuje spremnost žrtvovanja jedinih vrijednosti koje joj jamče opstojnost – braka i obitelji, stoga se vrijeme u kojem živimo usuđujemo nazvati vremenom istinskih apsurd.

O odnosu braka i istospolnih mu pandana (životnog partnerstva, registriranih homoseksualnih zajednica, istospolnih brakova) najpotpunije i najjasnije svjedoče stavovi prema kojima su "(...) brak kao zajednica života žene i muškarca i obitelj čitavo vrijeme ljudske povijesti shvaćeni kao specifične institucije koje proizlaze iz ljudske naravi, a ne tek iz arbitrarne ljudske odredbe (tj., rječnikom postmoderne, diskursa), odnosno ljudskog zakona."¹⁵ Dakle, definicija braka kao zajednice života žene i muškarca nešto je što je upisano u samu čovjekovu narav.

Iako je stvar kristalno jasna, stalno se provociraju rasprave o toj temi od kojih ni Hrvatska nije lišena. Naime, ne samo u europskom nego se postupno i u hrvatskom društvu upućuje na postojanje dvaju glavnih pristupa braku i obitelji: na jednoj strani onog koji zagovara tradicionalan brak žene i muškarca i tradicionalnu obitelj, a na drugoj onog koji takav pristup smatra prevladanim, niskorangiranim konzervativnim standardom na ljestvici ljudskih prava, jednostavno, inkompatibilnim suvremenim znanstvenim stavovima te koji, uz istospolni brak, istospolna životna partnerstva i sl. promiče i krči jazbinu utemeljenu na *dosezima* rodne ideologije i postavaka o čovjeku koji je po spolu neodređen, a samim tim i neslobodan, a po rodu samoodrediv i slobodan.

3.1. Pravni mehanizmi zaštite istospolnog partnerstva i istospolnog braka

Suvremena kultura u svojoj je postmodernoj izobličivosti štošta relativizirala. Drznula se dirati i u temeljnu antropološku stvarnost kao što je brak.

Svjesni smo pristupa međunarodne zajednice ovoj problematici te, posljedično, šarolikih poredbenopravnih iskustava, kao i zanimljivih interpretacija iz područja europske sudske prakse nastalih na pomno zacrtanoj strategiji podvrgavanja braka, kao životne zajednice žene i muškarca, individualnim težnjama određenih društvenih skupina te stavljanja braka u službu cilja koji mu nikako ne pripada.

¹⁵ Bubalo 2015, 647-648.

Svakako ćemo se složiti s autorima knjige Što je brak?¹⁶ kad kažu da lišenje bračne politike njezina jasna oblika znači ujedno i lišenje njezine društvene svrhe pa je samim tim za revizioniste brak tek emocionalno zajedništvo i intimnost, a iz toga može proizići i politika priznavanja međusobno odanih veza među više osoba.

Zamjetljiva je upravo pomnost planiranja spomenute strategije koja je krenula od ideje homoseksualne kohabitacije i priznavanja određenih prava kohabitantima, preko registriranih (životnih) partnerstava do istospolnih brakova. S pravom se pitamo je li to kraj evolucije ili tek dio zacrtanog puta koji vodi dalje, možda, do ozakonjenja poliamorije¹⁷ ili grupnih brakova koji bi, naravno, podrazumijevali raznovrsne modalitete koji bi išli i do onih u kojima bi homoseksualni par s djetetom dobivenim korištenjem usluga zamjenskog roditeljstva ili čak začetog prirodnim putem podizao to dijete s nekom drugom homoseksualnom osobom ili parom u dvama odvojenim domaćinstvima.

Stvarno se trebamo pitati: Nazire li se uopće kraj tog subverzivnog pohoda na nezamjenjivu vrijednost tradicionalnog braka te ne pristajemo li svi mi na, na neki način, vjenčanim ruhom zaodjenut skelet?

Pravo mora priznati barem dio svoje odgovornosti u kreiranju slike postojeće obiteljskoppravne stvarnosti. Opravdano mu se prigovara da "(...) u biti današnje koncepcije prava stoji redukcionističko, a katkad i bolesno shvaćanje čovjeka. Tu je pojedinac onaj koji bira svoju etiku. Tu je čovjek tek samo jedinstvo snage, interesa i užitka. Takva, u biti destruktivna antropologija, u pozadini prava za sobom povlači i posve čudne zaključke"¹⁸, kako to lijepo kaže I. Koprek.

Osvrnut ćemo se tek na neka nastojanja i istupe međunarodne zajednice na planu zaštite prava osoba istospolne orijentacije.

3.1.1. Ujedinjeni narodi

U posljednje vrijeme Ujedinjeni narodi (dalje: UN) otvoreno zagovaraju kontroverzno stajalište o jednom od pitanja oko kojih se najviše lome koplja među državama članicama. Zagovara se istospolni brak iako ni jedan dokument UN-a ne promiče istospolni brak. Dapače, bitno drugačiji istup UN-a o ovom pitanju obilježilo je donošenje Rezolucije UN-ova Vijeća za ljudska prava A/HRC/17/19 o ljudskim pravima, seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu (2011.).¹⁹ Riječ je o prvoj rezoluciji u okviru UN-a koja se bavi upravo ovom tematikom, a za koju su glasovale države iz svih di-

¹⁶ *Girgis, Anderson, George* 2012, 9, 17, 65, 79.

¹⁷ Poliamorija podrazumijeva vezu koja uključuje više od dvije osobe/više seksualnih partnera uz znanje i pristanak svih partnera. O takvu odnosu i smislu njegove opstojnosti dovoljno govori tek jedan od simbola poliamorije – srce sa znakom beskonačnosti unutar njega.

¹⁸ *Koprek* 2015, 774.

¹⁹ *UN Resolution adopted by the Human Rights Council (A/HRC/RES/17/19) (Human rights, sexual orientation and gender identity), 14 July 2011.* <http://arc-international.net/wp-content/uploads/2011/09/HRC-Res-17-19.pdf> (pristupljeno 11. svibnja 2016.).

jelova svijeta, od čega čak dvadeset jedna država članica EU-a.²⁰ Također, i druge su regionalne institucije, uključujući Vijeće Europe (dalje: VE) i Organizaciju američkih država (OAS), nedavno usvojile rezolucije kojima se osuđuju povrede ljudskih prava na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

Godine 2013. UN je pokrenuo masovnu kampanju *Slobodni i jednaki* osmišljenu s ciljem zagovaranja istospolnog braka i drugih LGBT²¹ interesa u UN-u diljem svijeta. Već sredinom 2014. tajništvo UN-a počelo je priznavati istospolne brakove svojih zaposlenika i u istupima glavnog tajnika UN-a moglo se čuti i to da su "ljudska prava ključna misija UN-a (...) te da je i istospolni brak jedno od ljudskih prava."²² Nečuveno je da glavni tajnik daje toliku podršku cilju koji uživa vrlo malu podršku među državama članicama i unatoč tomu što ni jedan dokument UN-a ne sadrži takvu definiciju i takvo poimanje braka.

Slijedom navedenog, i UNICEF je u objavi iz 2014.²³ upozorio na prava osoba homoseksualne orijentacije i transrodnih osoba (i odraslih /roditelja/ i djece) potkrijepivši svoje navode antidiskriminacijskim odredbama brojnih dokumenta (od Opće deklaracije o ljudskim pravima preko Konvencije o pravima djeteta do Konvencije o statusu izbjeglica). Nadalje, i Odbor za gospodarska, socijalna i kulturna prava (CESCR) s odobravanjem se osvrnuo na argentinski Zakon o istospolnom braku; izrazio Japanu svoje mišljenje da *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima* zahtijeva identične povlastice za nevjenčane istospolne parove koji žive zajedno kao i za nevjenčane heteroseksualne parove koji žive zajedno te u slučaju Slovačke i Bugarske izrazio svojoj zabrinutost zbog nepostojanja zakonskih propisa i pozvao te dvije države da razmotre donošenje zakona koji bi jamčili zakonsko priznanje homoseksualnim parovima i regulirali imovinskopravne posljedice takvih veza.²⁴

U kolovozu 2015. i Vijeće sigurnosti UN-a održalo je sastanak u vezi s ISIL-ovim²⁵ progonima tridesetak osoba homoseksualne orijentacije. Zanimljivim se čini da negodovanje brojnih država članica koje su pokušavale upozoriti kako je tema sastanka neobično ograničena, s obzirom na činjenicu da Vijeće sigurnosti nikad nije održalo

²⁰ Potom je 28. rujna 2011. donesena Rezolucija Europskog parlamenta Ujedinjenim narodima o ljudskim pravima, seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu (*European Parliament resolution of 28 September 2011 on human rights, sexual orientation and gender identity at the United Nations*), Official Journal of the European Union, C 56E. Volume 56. 26 February 2013. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:056E:0100:0103.EN.pdf> (pristupljeno 11. svibnja 2016.).

²¹ LGBT – *lesbian, gay, bisexual and transgender*.

²² Coleman 2016.

²³ *Elimination Discrimination Against Children and Parents Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity*, UNICEF Current Issues, No. 9. November 2014: 1-6.

²⁴ *UN General Assembly, Human Rights Council – Working Group on the Universal Periodic Review. Eighteenth Session. 27 January – 7 February 2014. A/HRC/WG.6/18/SVK/2* i Coleman 2016.

²⁵ ISIL – *Islamic State of Iraq and the Levant*.

sastanak o ISIL-ovim progonima drugih, daleko većih društvenih skupina, nije naišlo na razumijevanje.

Unatoč nepostojanju prava na istospolni brak u međunarodnom pravu UN se s najviših položaja zalaže da države članice iz temelja promijene definiciju braka.

Krajem lipnja 2015. godine, na radost svih kojih se zalažu za obiteljske vrijednosti, Vijeće za ljudska prava UN-a u Genevi usvojilo je Rezoluciju za zaštitu obitelji²⁶ koja poziva vlade zemalja UN-a na provedbu politika koje će smanjiti prijetnje obitelji i biti osjetljive na njezine potrebe. Takva nastojanja u eri rastućih trendova rastakanja obitelji bude nadu, ali i opravdanu zabrinutost zbog paralelna funkcioniranja dijametralno suprotnih nastojanja pod srcem istog tijela (v. *supra*).

Naime, skloni smo složiti se s mnogima koji smatraju da UN već neko vrijeme ne provodi programe koji bi pomogli narodima i državama u stabilizaciji braka i jačanju obitelji²⁷, već, kao što vidimo, nerijetko promoviraju i pomažu politiku kojoj je, u konačnici, cilj upravo oslabiti obitelj.

3.1.2. Vijeće Europe

Uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o kojoj je već bilo riječi, a kojoj se pristupa kao živu organizmu koji bi trebao odgovoriti duhu vremena i njegovim potrebama, brojne druge konvencije Vijeća Europe (dalje: VE), sukladno predmetu svojeg interesa, osnažuju pozicioniranost istospolnih partnera (neovisno o formi njihova zajedništva) u području roditeljske skrbi, posvojiteljskog odnosa, participiranja u raznim vidovima medicinski pomognute oplodnje i sl.

U radu ove naravi čini se jedino mogućim primjerno upozoriti na pojedine istupe VE-a kad je u pitanju zaštita prava osoba homoseksualne orijentacije jer se njihovim proučavanjem zaista stječe dojam, kako je već ranije istaknuto, da Europa probleme manjinskih društvenih skupina tretira kao prioritet.

Naime, već je prije četrdesetak godina Parlamentarna skupština VE-a kritizirala razne oblike diskriminacije homoseksualaca u nekim državama članicama VE-a (isto je razvidno iz Preporuke 924 /1981./ o diskriminaciji homoseksualaca).²⁸ Preporukom 1474 (2000.) o položaju lezbijki i homoseksualaca u državama članicama VE-a²⁹ pre-

²⁶ Od četrdeset sedam država, dvadeset sedam ih se izjasnilo "za", četrnaest "protiv", a šest ih je bilo suzdržano. *UN Adopts Resolution to Protect Family*. <https://zenit.org/articles-resolution-to-protect-family> (pristupljeno 26. travnja 2016.).

²⁷ *Fagan, Saunders, Fragoso* 2009, 9.

²⁸ *Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 924 (1981) on discrimination against homosexuals*. <http://www1.umn.edu/humanrts/intree/coerec924-1981.pdf> (pristupljeno 13. travnja 2016.).

²⁹ *Recommendation 1474 (2000) on the situation of lesbians and gays in Council of Europe member States*. http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/LGBT_E.pdf (pristupljeno 15. travnja 2016.).

poručeno je Odboru ministara da pozove države članice, među ostalim, na usvajanje propisa o registriranim partnerstvima.

Rezolucijom 1547 (2007.) Parlamentarne skupštine od 18. travnja 2007. pod nazivom Stanje ljudskih prava i demokracije u Europi države članice VE-a pozvane su na suzbijanje svih oblika diskriminacije na temelju spola ili seksualne orijentacije, a Rezolucija 1728 (2010.) Parlamentarne skupštine od 29. travnja 2010. godine pod nazivom Diskriminacija na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta poziva države članice da osiguraju pravno priznanje istospolnih partnerstava ako već nisu usvojile odgovarajuće propise.³⁰ Nadalje, značajna je i Preporuka CM/Rec(2010)5 o mjerama suzbijanja diskriminacije na temelju seksualne orijentacije ili rodnog identiteta³¹ koja, među ostalim, ističe da "(...) države članice koje priznaju registriranu istospolnu zajednicu, trebaju težiti da im se zajamči pravni status jednak onom koji imaju heteroseksualni parovi u sličnoj situaciji." I mogli bismo tako nabrajati unedogled.

U ovom kontekstu nužno je upozoriti i na značaj Europskog suda za ljudska prava kao sudske institucije VE-a na putu priznavanja određenih prava istospolnim parovima.

3.1.2.1. *Europski sud za ljudska prava – zanimljivosti novijeg datuma iz područja zaštite prava istospolnih partnera*

Praksa ESLJP-a seksualnu orijentaciju tretira kao zabranjenu osnovu diskriminacije. Pored toga, svaka razlika u tretmanu mora biti utemeljena na objektivnim i razumnim razlozima, imati legitiman cilj i angažirati sredstva razmjerna cilju koji se želi postići jer u protivnom je diskriminatorna.

Glede službenih oblika istospolnog partnerstva u pravnim sustavima država članica Vijeća Europe, jedanaest (11) država priznaje istospolne brakove (Belgija, Danska, Francuska, Island, Luksemburg, Nizozemska, Norveška, Portugal, Španjolska, Švedska i Velika Britanija). Osamnaest (18) država priznaje neki oblik *civilnog partnerstva* za istospolne parove. Riječ je o Andori, Austriji, Belgiji, Češkoj, Finskoj³², Francuskoj, Hrvatskoj, Irskoj, Lihtenštajnu, Luksemburgu, Mađarskoj, Malti, Nizozemskoj, Nje-

³⁰ *Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity*. http://www.coe.int/t/dgh/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh_lgbt_docs/AP_Resolution_1728_2010_en.pdf (pristupljeno 13. travnja 2016.).

³¹ *Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*. In: *Combating Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity – Council of Europe standards*, Council of Europe Publishing, June 2011: 7-46.

³² U prosincu 2014. godine finski je parlament prihvatio amandman na Zakon o braku koji bi trebao stupiti na snagu 1. ožujka 2017. godine, a njime bi se omogućilo zasnivanje braka i osobama istog spola. Opširnije: Boele-Woelki, Mol, Van Gelder 2015: 22.

mačkoj, Sloveniji, Španjolskoj, Švicarskoj i Velikoj Britaniji. U listopadu 2014. Estonija je pravno priznala istospolne zajednice zakonom koji je trebao stupiti na snagu početkom 2016. godine. Portugal nema službeni oblik civilne zajednice, ali zakon priznaje takve *de facto* zajednice koje automatski imaju pravne učinke i ne zahtijevaju od partnera poduzimanje bilo kakve formalne radnje radi priznavanja. Dakle, dvadeset četiri (24) od četrdeset sedam (47) država članica ima propise koji osiguravaju pravno priznanje istospolnih veza.³³

Govoreći o praksi ESLJP-a u pitanju istospolnog braka, posebno zanimljivim čini se osvrt na dva predmeta.

Ponajprije, riječ je o predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije* (2010.).³⁴ Taj predmet jasan je primjer poteškoće s kojom se suočava ESLJP u ostvarenju ravnoteže između slobodne procjene države s jedne strane i prihvaćanja koncepta Konvencije kao živućeg instrumenta s druge strane.

Podnositelji zahtjeva austrijski su državljani, istospolni par. Smatraju da je odbijanjem dopuštenja za sklapanje braka povrijeđeno njihovo pravo sukladno čl. 12. Konvencije te da je počinjena i povreda čl. 14. zajedno s čl. 8. Konvencije, odnosno da su uskraćivanjem prava na sklapanje braka diskriminirani zbog svoje seksualne orijentacije, a nisu imali druge mogućnosti za osiguranje pravnih učinaka svoje veze prije stupanja na snagu Zakona o registriranom partnerstvu (2010.). Kao istospolni par podnositelji zahtjeva zatražili su 2002. godine dozvolu za sklapanje braka. Nadležna općinska tijela odbila su taj zahtjev na temelju čl. 44. Građanskog zakonika prema kojem brak mogu sklopiti samo dvije osobe suprotnog spola. Tu je odluku potvrdilo i drugostupanijsko tijelo pozivajući se na praksu Upravnog suda te na čl. 12. Konvencije koji pravo na sklapanje braka jamči osobama suprotnog spola. U ustavnoj su tužbi podnositelji zahtjeva tvrdili da nemogućnost sklapanja braka predstavlja povredu njihova prava na privatni i obiteljski život, isto kao i načela nediskriminacije. Ustavni je sud odbio njihovu tužbu u prosincu 2003. obrazlažući to činjenicom da ni austrijski Ustav ni EKLJP ne zahtijevaju proširenje koncepta braka na druge oblike životnih zajednica. Također, zaštita istospolnih veza prema Konvenciji ne stvara obvezu izmjene propisa o braku.

Početkom 2010. godine u Austriji je stupio na snagu Zakon o registriranom partnerstvu (*Eingetragene Partnerschaft-Gesetz*)³⁵, a koji omogućava istospolnim parovima formalan okvir za priznavanje njihove veze i osiguranje njezinih pravnih učinaka.

³³ *Case of Oliari and Others v Italy*, Appl. Nos. 18766/11 and 36030/11. Judgment of 21 July 2015. Final 21 October 2015, §§ 53-54. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265> (pristupljeno 4. travnja 2016.).

³⁴ *Case of Schalk and Kopf v Austria*, Application No. 30141/04. Judgment of 24 June 2010. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605> (pristupljeno 14. travnja 2016.).

³⁵ *Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG)*, BGBl. I Nr. 135/2009. 1. Jänner 2010. [https://www.jusline.at/Eingetragene_partnerschaft-Gesetz_\(EPG\).html](https://www.jusline.at/Eingetragene_partnerschaft-Gesetz_(EPG).html) (pristupljeno 16. svibnja 2016.).

Iako taj zakon u mnogim pitanjima izjednačava registrirane partnere s bračnim društvima, razlike postoje u odnosu na nemogućnost posvojenja ili korištenja medicinski pomognute oplodnje.

Sud je utvrđivao može li se pravo na sklapanje braka, Konvencijom zajamčeno muškarcima i ženama, primijeniti na konkretan slučaj. Podnositelji zahtjeva pozvali su se na činjenicu da stvaranje potomstva danas više nije nužno cilj braka. Sam brak sve se više doživljava kao trajna zajednica kojom se ostvaruju različiti aspekti života te nema objektivno valjana opravdanja za isključenje istospolnih parova od mogućnosti sklapanja braka, tim više što Sud zahtijeva postojanje osobito opravdanih razloga za različito postupanje na temelju seksualne orijentacije. Međutim, Sud ističe kako njegovo stajalište o Konvenciji kao živućem instrumentu koju treba tumačiti sukladno društvenim okolnostima te velike društvene promjene koje je prošla institucija braka od donošenja Konvencije ne dovode do zaključka da čl. 12. Konvencije obvezuje države članice da prošire pojam braka i na istospolne parove.

Također, među državama članicama VE-a o tom pitanju nema suglasnosti.

Povelja temeljnih prava EU-a (dalje: Povelja)³⁶ jamči pravo na sklapanje braka, ali bez referiranja na muškarce i žene. Iz toga se može zaključiti da se pravo na sklapanje braka ne može ograničiti isključivo na osobe različitog spola. Međutim, Povelja je to pitanje prepustila nacionalnim pravnim poredcima (v. § 61 odluke ESLJP-a). Sud smatra da su nacionalne vlasti u najboljem položaju za procjenu potreba društva na ovom području jer institucija braka u svakom pojedinom društvu implicira različite socijalne i kulturalne elemente. Dakle, zaključak je Suda kako čl. 12. Konvencije ne stvara obvezu Austriji da odobri sklapanje braka istospolnim parovima.

Što se pak tiče navoda o vezi prava na sklapanje braka i prava na zasnivanje obitelji, točno je da je Sud utvrdio kako nemogućnost prokreacije ne isključuje nekog od prava na sklapanje braka, ali to nema veze s pitanjem mogućnosti sklapanja istospolnih brakova.

U odnosu na navedenu povredu čl. 14. zajedno s čl. 8. Konvencije, Sud je ocijenio kako veza podnositelja zahtjeva, „kao istospolnog para koji živi zajedno u stabilnoj vezi, pripada pojmu obiteljskog života.“ Naglašava se kako se mora poći od pretpostavke da su istospolni parovi sposobni ostvariti ozbiljnu i stabilnu vezu isto kao i heteroseksualni parovi, što je u konačnici i dovelo do želje za pravnim priznanjem njihove veze. Različito postupanje na temelju seksualne orijentacije zahtijeva osobito ozbiljno opravdanje. Međutim, Sud ističe kako bi se Konvencija trebala čitati kao cjelina pa, s obzirom na prethodno donesen zaključak u odnosu na čl. 12. u konkretnom slučaju, Sud ne može prihvatiti tvrdnje podnositelja zahtjeva da bi obveza dopuštanja istospolnih brakova proizlazila iz čl. 14. zajedno s čl. 8. Konvencije.

³⁶ *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Official Journal of European Union, 2010/C 83/02.

S obzirom na to da je u međuvremenu Zakonom o registriranom partnerstvu u Austriji omogućeno podnositeljima zahtjeva da formaliziraju svoju vezu, Sud je utvrđivao je li Austrija imala obvezu da i ranije omogući istospolnim partnerima neki oblik pravnog priznanja. U odnosu na to pitanje, Sud ističe da, unatoč tomu što na europskoj razini jača tendencija pravnog priznanja istospolnih veza, većina država još uvijek takvo priznanje nije dala. Austrijski zakonodavac slijedi taj razvoj upravo Zakonom o registriranom partnerstvu, ali ne može se smatrati povredom Konvencije činjenica da taj Zakon ranije nije donesen.

Nadalje, Sud nije prihvatio ni tvrdnju podnositelja zahtjeva da je država koja dopušta istospolnim parovima alternativni oblik priznanja dužna priznati im status koji bi potpuno korespondirao braku (v. § 108. odluke Suda). Razlike regulirane Zakonom o registriranom partnerstvu u odnosu na brak, a koje se tiču roditeljske skrbi, u skladu su s prevladavajućim trendom u drugim državama članicama VE-a. Pitanje statusa koji će priznati tim alternativnim oblikom ostaje u domeni slobodnog odlučivanja država članica.

Takva je odluka Suda razumljiva. Eventualno proširenje koncepta braka na druge oblike zajednica osim heteroseksualnih, kao i konkretno uređenje statusa koji država eventualno priznaje istospolnim parovima, isključivo je, i trebalo bi tako ostati, u domeni slobodnog odlučivanja svake države.

No, moramo rezimirati sljedeće: ovom odlukom Sud je iznio neka stajališta koja su nezanemariva. Istaknuo je da “istospolne zajednice trebaju biti obuhvaćene pojmom obiteljskog života”³⁷ te da “ne smije žuriti sa zamjenom vlastite prosudbe s onom nacionalnih tijela koja su u najboljoj poziciji procijeniti i odgovoriti na društvene potrebe.” (v. § 62 odluke Suda)

Sličan predmet u kojem je ESLJP prije nekoliko mjeseci donio presudu predmet je *Oliari i drugi protiv Italije* (2015).³⁸ Podnositelji zahtjeva talijanski su državljani, tri istospolna para koja su podnijela zahtjeve zbog nemogućnosti sklapanja braka ili drugog oblika građanske zajednice prema važećem talijanskom pravu. Smatrali su da su time diskriminirani na temelju seksualne orijentacije te se pozivaju na čl. 8. Konvencije, čl. 14. zajedno s čl. 8. Konvencije, čl. 12. te čl. 14. zajedno s čl. 12. Konvencije. Svaki od triju istospolnih parova živio je dugi niz godina zajedno. Prvi je par (Oliari i A.) prvi zatražio (2008.) od nadležnog matičnog ureda objavu sklapanja braka.³⁹

³⁷ *Schalk and Kopf v Austria*, §§ 87-95.

³⁸ *Case of Oliari and Others v Italy*.

³⁹ Prema talijanskom pravu istospolni parovi ne smiju sklopiti brak, što je potvrđeno u spomenutoj presudi Ustavnog suda br. 138 (travanj 2010.). To je potvrđeno i presudom br. 4184 (ožujak 2012.) talijanskog Kasacijskog suda u vezi s dvojicom talijanskih građana istog spola koji su se vjenčali u Nizozemskoj i koji su osporavali odbijanje talijanskih vlasti da upišu njihov brak u državne matice. Kasacijski je sud zaključio da tužitelji nisu imali pravo registrirati svoj brak ne zato što on ne postoji ili što je

Njihov je zahtjev odbijen nakon čega su tu odluku osporavali pred sudom. Isticali su kako domaći propisi ne brane izričito sklapanje braka osobama istog spola, a čak i da je ta zabrana propisana, bila bi neustavna. Talijanski je sud odbio njihov zahtjev pozivajući se na Građanski zakonik koji propisuje različitost spolova nevjeste i ženika kao pretpostavku za sklapanje braka. Podnositelji su uložili žalbu i na tu odluku pa se žalbeni sud obratio Ustavnom sudu radi ispitivanja njihovih navoda o neustavnosti važećih mjerodavnih propisa. Ustavni je sud odlukom iz travnja 2010. njihove zahtjeve odbacio kao nedopuštene navodeći pritom kako pravo na sklapanje braka zajamčeno talijanskim Ustavom ne obuhvaća istospolne zajednice, već se odnosi na brak u tradicionalnom smislu.⁴⁰ Također, Ustavni je sud istaknuo kako bi parlament trebao urediti pitanje priznanja pravnih učinaka istospolnih veza. Slijedom takve oduke Ustavnog suda, žalbeni je sud odbio žalbu podnositelja u rujnu 2010.

Drugi je par (Felicetti i Zappa), također, zatražio objavu sklapanja braka, ali za razliku od prethodnog para, kad im je zahtjev odbijen, nisu poduzimali daljnje pravne korake s obzirom na navedenu odluku koju je Ustavni sud donio u odnosu na prethodno naveden par podnositelja zahtjeva.

Treći par (Cippo i Zaccheo) zatražio je objavu sklapanja braka. Odluku kojom je njihov zahtjev odbijen osporavali su pred sudom, ali bez uspjeha. Nakon toga nisu poduzimali daljnje pravne korake s obzirom na navedenu odluku Ustavnog suda.

Prema talijanskom pravu, istospolni parovi ne mogu sklopiti brak. Naime, talijansko pravo, kao jedno od malobrojnih u Europi, ne predviđa nikakvu alternativu bračnoj zajednici.

Ustavni je sud u dvjema presudama donesenim tijekom 2010. i 2011. godine⁴¹ ocijenio očigledno neosnovanim navode o neustavnosti mjerodavnih odredaba Građanskog zakonika. Ustavni je sud ponovio da pravno priznavanje istospolnih zajednica *ne zahtijeva* nužno zajednicu jednaku bračnoj, što pokazuju različita rješenja tog pitanja u drugim zemljama te je na parlamentu da regulira te zajednice. Isto se navodi

nevaljan nego zbog nemogućnosti da taj brak proizvede ikakav pravni učinak u talijanskom pravnom poretku. Ustavni je sud u presudi br. 170/2014. u vezi s "prisilnim razvodom" nakon promjene spola jednog od bračnih drugova ustvrdio da zakonodavac treba osigurati alternativu braku koja bi takvu paru omogućila da izbjegne promjenu iz situacije u kojoj su bili maksimalno zaštićeni u potpunu nesigurnost. Zakonodavac mora što prije djelovati i otkloniti pravni vakuum koji uzrokuje nedostatak zaštite za takve parove.

⁴⁰ Naime, u talijanskom Ustavu (Dio II. Moralno-društveni odnosi, čl. 29.) jasno piše da Republika Italija "(...) priznaje prava obiteljske zajednice kao prirodne društvene zajednice utemeljene na braku. Brak počiva na moralnoj i pravnoj jednakosti bračnih drugova u granicama određenim zakonom s ciljem očuvanja jedinstva obitelji." V. *La Costituzione della Repubblica Italiana, Titolo II – Rapporti etico-sociali*, [Gazzetta Ufficiale 27 dicembre 1947, n. 298].

⁴¹ Riječ je o presudama br. 276/2010 (7. 7. 2010.) i 4/2011 (16. 12. 2011.). Vidi toč. 45. u predmetu *Oliari i drugi protiv Italije*.

u presudi Kasacijskog suda br. 2400/15. (9. veljače 2015.) u slučaju koji se odnosio na odbijanje objave sklapanja braka istospolnog para.

ESLJP je podsjetio kako je u svojoj praksi već ranije utvrdio da pojam obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije obuhvaća i vezu istospolnog para koji živi zajedno u stabilnom *de facto* partnerstvu, kao i to da postoji potreba pravnog priznanja i zaštite istospolnih parova. Međutim, Sud ističe da podnositelji zahtjeva u ovom slučaju nisu imali nikakvu mogućnost ostvariti pravno priznanje njihove veze, a time i steći određena prava važna za par koji živi u stabilnoj vezi. Pravna zaštita koju istospolnim parovima pruža važeće talijansko pravo ne samo da ne udovoljava osnovnim potrebama jednog para u stabilnoj vezi nego nije ni dovoljno pouzdana. Mogućnost registracije istospolnih zajednica postoji u malom broju talijanskih općina, ali je ona tek simbolična i nema nikakve pravne učinke. Trenutna pravna situacija podnositelja zahtjeva takva je da ih se može smatrati tek *de facto* zajednicom koju mogu urediti privatnim pravnim poslom *ograničena* dosega. Italija, prema odluci ESLJP-a, nije ispunila svoju pozitivnu obvezu osiguranja pravnog priznanja i zaštite zajednica u kojima žive podnositelji zahtjeva. Sud je zauzeo stav da je počinjena povreda čl. 8. Konvencije. Iako ESLJP navodi da od prosinca 2013. postoji mogućnost sklapanja ugovora o kohabitaciji, čini se da se za ESLJP to više ne čini dovoljnom mogućnošću za one koji traže više. Ne zaboravimo, podnositelji zahtjeva prvenstveno su tražili sklapanja braka. I iako Sud podsjeća da je već u ranijim predmetima utvrdio kako čl. 12. Konvencije ne obvezuje države da omoguće istospolnim parovima sklapanje braka, ne možemo se oteti dojmu doživljaja Suda kao onog koji sugerira i nagovještuje neke svoje daljnje istupe, koji se ne zadovoljava formama zajedništva u kojem bi *zajedničari* imali pravo tek na mogućnosti *ograničenih* dosega. Međutim, upravo su te *mogućnosti ograničenih* dosega redovite bile stepenice koje su vrtoglavom brzinom vodile do krajnjeg cilja – istospolnog braka. Barem nam ne nedostaje primjera za to u europskoj pravnoj stvarnosti. Jednostavno, postaje teško pratiti, a kamoli prihvatiti akcelerirajući pristup ESLJP-a širenju standarda prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života.

Takvom je presudom ESLJP istaknuo *da su države članice VE-a dužne osigurati* istospolnim partnerima mogućnost zakonskog uređenja njihovih odnosa jer u protivnom krše pravo na obiteljski život istospolnih partnera. Pritom je ostavio slobodu svakoj državi članici hoće li istospolnu zajednicu priznati kao brak, kao registrirano ili pak civilno partnerstvo.

Sud se u tom predmetu ne zadovoljava formama zajedništva u kojem bi *zajedničari* imali pravo tek na mogućnosti *ograničenih* dosega. Znači, ipak nije dovoljan pravni mehanizam kojim Italija raspolaže glede zaštite prava i interesa istospolnih partnera.⁴²

⁴² U Italiji je sredinom 2016. donesen Zakon o istospolnim civilnim zajednicama. Tim su Zakonom istospolnim parovima priznata brojna prava koja imaju i bračni drugovi.

Odlučujući u predmetu *Vallianatos i drugi protiv Grčke* (2013.)⁴³ ESLJP je, među ostalim, poslao poruku svim državama članicama VE-a da moraju zabraniti svaki oblik diskriminacije homoseksualnih osoba nazvavši dotadašnja postignuća na tom planu *postupnom evolucijom*. Ponovno se moramo zapitati nazire li se evoluciji kraj ili ćemo u bližoj ili daljoj budućnosti biti svjedoci kako se na potrebu zaštite obiteljskog života mogu pozvati svi nezadovoljni, neshvaćeni, drugačiji, ama baš svi, pa čak i oni koji javno zagovaraju poliamoriju ili grupni brak. Moguće je da i to jednom postane dijelom duha vremena u kojem se živi.

3.1.3. Europska unija

Tek površan osvrt na funkcioniranje administracije u Europskom parlamentu sa 766 zastupnika kao predstavnika 500 milijuna građana Europe⁴⁴ progovara nešto i o temi koja je predmet ovog rada. Točnije, u Europskom parlamentu ne postoji nijedan odbor koji bi zavrijedio da se u njegovu nazivu pronađe riječ *obitelj*. Naravno, postoje odbori za prava žena i ravnopravnost spolova, za građanske slobode, za ljudska prava itd. Međutim, upravo se iz tih odbora vrlo često čuju glasovi i odašilju ideje koje ne idu u prilog zaštiti obitelji, promicanju i očuvanju njezinih istinskih vrijednosti.

O zaštiti pak prava homoseksualnih osoba, među ostalim i prava na životnu zajednicu, nailazimo u čl. 13. Amsterdamskog sporazuma (1997.)⁴⁵ koji se poziva na sprečavanje svake diskriminacije utemeljene na spolu, rasi ili etničkoj pripadnosti, religiji ili vjeri, invaliditetu, dobi i seksualnoj orijentaciji.

I Rezolucija Europskog parlamenta A3-0028 (1994.) poziva države članice i države koje se žele priključiti Europskoj uniji da osiguraju jednak tretman homoseksualnih i heteroseksualnih osoba.

U čl. 14. Rezolucije, *inter alia*, upozorava se i na potrebu uklanjanja ograničenja glede mogućnosti registracije partnerstva osoba istog spola i ostvarivanja punih prava koja proizlaze iz takve zajednice. Taj zahtjev usmjeren je ne samo na omogućavanje slobodne registracije takvih zajednica nego i sklapanja braka između homoseksualaca, uz garantiranje svih prava koja su zajamčena i bračnim (heteroseksualnim) parovima. Istim člankom dane su i upute za uklanjanje svih prepreka

⁴³ *Case of Vallianatos and Others v Greece*. Applications Nos. 29381/09 and 32684/09. Judgment of 7 November 2013, § 92. <https://www.strasbourgconsortium.org/content/blurb/files/CASE%20OF%20VALLIANATOS%20AND%20OTHERS%20v.%20GREECE.pdf> (pristupljeno 20. svibnja 2016.).

⁴⁴ Europski parlament. https://hr.wikipedia.org/wiki/Europski_parlament (pristupljeno 25. svibnja 2016.).

⁴⁵ *Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union. The Treaties Establishing the European Communities and Related Acts*. Official Journal C 340. 10 November 1997.

koje ograničavaju prava homoseksualnih osoba da postanu roditelji, posvojitelji ili pak skrbnici o djeci.⁴⁶ Nadalje, Rezolucijom Europskog parlamenta A5-0050 (2000.), čl. 56., pozivaju se sve države članice da jamče obiteljima s jednim roditeljem, nevjenčanim parovima i istospolnim parovima jednaka prava kao i *tradicionalnim* parovima i obiteljima.⁴⁷

Sredinom 2001. godine Europski je parlament prihvatio još dvije rezolucije koje imaju za cilj podršku pravima homoseksualaca, lezbijki i biseksualaca. Riječ je o Rezolucijama A5-0223/2001.⁴⁸ i A5-0193/2001.⁴⁹

U potpoglavljima Rezolucije A5-0223/2001 pod nazivom Diskriminacija na temelju seksualne orijentacije i Izvanbračni odnosi Europski je parlament prihvatio šest preporuka upućenih državama članicama (čl. 79.–84. Rezolucije A5-0223/2001). Parlament poziva države članice da zabrane diskriminaciju na osnovi seksualne orijentacije ne samo kaznenim nego i građanskim zakonodavstvom te da se odbije suglasnost na pristup u članstvo bilo kojoj državi koja ima diskriminirajuće propise o tom pitanju. I konačno, Parlament preporuča državama članicama priznavanje izvanbračnih zajednica među osobama istog spola te dodjeljivanje jednakih prava takvim parovima (kakva imaju heteroseksualni parovi).

U Rezoluciji A5-0193/2001 ističe se kako su “(...) homoseksualci još uvijek žrtve diskriminacije, predrasuda i uskraćivanja njihovih temeljnih ljudskih prava širom svijeta uključujući neke države članice Unije i pojedine države kandidate za pristup u EU.” Rezolucija ujedno poziva “(...) osamdeset država svijeta koje još zabranjuju homoseksualnost svojim zakonodavstvom da promijene takve propise bez odlaganja (...)” i požuruje “(...) one države koje nameću smrtnu kaznu za homoseksualnost da s tim odmah prestanu.”

Izlažući tek primjeričnim navođenjem možemo upozoriti i na Direktivu 2000/78/EC o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i u radnom odnosu⁵⁰, na Direktivu 2003/86/EC o pravu na spajanje obitelji⁵¹ koja postavlja uvjete za ostvarenje tog prava građana trećih zemalja koji zakonito borave na području države članice. Ona propisuje da države članice mogu dopustiti ulazak u zemlju te boravak

⁴⁶ *European Parliament: Resolution on Equal Rights for Homosexuals and Lesbians in the European Community. Official Journal* 1994 C 61/40. *Resolution No. A3-0028/94*. 8 February 1994.

⁴⁷ *European Parliament Resolution on Respect for Human Rights in the European Union A5-0050 (2000)*.

⁴⁸ *European Parliament Resolution on the Situation as Regards Fundamental Rights in the European Union (2000) (2000/2231/INI)*.

⁴⁹ *Annual Report on Human Rights in the World in 2000 and the European Union Human Rights Policy*.

⁵⁰ *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Official Journal of European Communities* L 303/16.

⁵¹ *Council Directive 2003/86 of 22 September 2003 on the right to family reunification. Official Journal of the European Union*. L 251. 3 October 2003.

i izvanbračnom partneru s kojim je sponzor u stabilnoj dugotrajnoj vezi ili registriranom partnerstvu (čl. 4., st. 3.). Slično je i s Direktivom 2004/38/EC Europskog parlamenta i Vijeća⁵² koja se odnosi na prava građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravak na području država članica te definicijom člana obitelji obuhvaća i registriranog partnera, tj. partnera s kojim je građanin Unije sklopio registrirano partnerstvo na temelju zakonodavstva države članice, a pod uvjetima određenim mjerodavnim propisima države članice domaćina (čl. 2.). Napominjemo da mnoge države koje su tih godina priznavale registrirano partnerstvo, sad već priznaju i istospolne brakove.

Valja istaknuti i Rezoluciju Europskog parlamenta o borbi protiv homofobije u Europi iz 2012. godine koja, na posredan način, pruža zaštitu osobama homoseksualne orijentacije. Ona nalaže da se homofobija tretira isto kao rasizam, ksenofobija, antisemitizam itd. te nalaže nužnost promicanja kulture slobode, tolerancije i jednakosti, među ostalim, i u području pristupa institucijama homoseksualne kohabitacije, registriranog partnerstva, istospolnog braka.⁵³

O stalnom angažmanu EU-a na planu zaštite registriranog partnerstva govore i najnoviji prijedlozi zakonodavnih akata EU-a.⁵⁴

U Nici početkom prosinca 2000. godine predsjednici država i vlada petnaest država članica EU-a svečano su inaugurirali već spomenutu Povelju o temeljnim pravima Europske unije⁵⁵, a 1. prosinca 2009. ona je stupila na snagu.⁵⁶ Zaštitom ljudskih prava povelja je ostvarila mogućnost posrednog utjecaja na pojedine grane prava, među ostalim, i na obiteljsko pravo. Godinu dana kasnije, s ciljem što bolje primjene

⁵² Directive 2004/38/EC of European Parliament and Council of 29 April 2004. Official Journal of the European Union. L 158. 30 April 2004.

⁵³ European Parliament resolution of 24 May 2012 on the fight against homophobia in Europe. Official Journal of the European Union. C 264 E/54. 13 September 2013.

⁵⁴ Proposal for a Council Decision authorising enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions on the property regimes of international couples, covering both matters of matrimonial property regimes and the property consequences of registered partnerships. COM(2016) 108 final. 2. 3. 2016. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/property_enhanced_cooperation_en.pdf (pristupljeno 20. travnja 2016.); Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships. COM(2016) 107 final. 2. 3. 2016. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/property_registered_partnerships_en.pdf (20. travnja 2016.); Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. COM (2016) 106 final. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/property_matrimonial_en.pdf (pristupljeno 20. travnja 2016.).

⁵⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union. (2000/C 364/01); Official Journal of the European Communities, C 364/1.

⁵⁶ Official Journal of European Union. 2010/C 83/02.

Povelje, Europska je komisija usvojila Strategiju o primjeni Povelje.⁵⁷ Povelja svakom jamči pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života (čl. 7.). Riječ je o pravu koje je sadržajno gotovo isto kao i pravo zaštićeno čl. 8. EKLJP-a.

Pravo na stupanje u brak i zasnivanje obitelji zajamčeno je u skladu s nacionalnim zakonima koji uređuju ostvarivanje tih prava (čl. 9. Povelje). S obzirom na naš predmet interesa, Povelja zabranjuje diskriminaciju po bilo kojoj osnovi uključujući i diskriminaciju po osnovi spola i spolne orijentaciju (čl. 21., st. 1. Povelje).

U Komentaru Povelje o temeljnim pravima koji je 2006. izradila Mreža neovisnih stručnjaka za temeljna prava⁵⁸ EU-a navodi se da se čl. 9. Povelje referira na nacionalna zakonodavstva kako bi se uzela u obzir raznolikost nacionalnih propisa o braku. Iz formulacije čl. 9. razvidno je da je šireg opsega od odgovarajućih odredaba drugih međunarodnih instrumenata. Budući se izrijeком ne spominju *muškarci* i *žene*, tj. ne navodi se heteroseksualno obilježje braka, može se reći da ne postoji prepreka priznanju istospolnih (bračnih) veza. Naime, takva odredba Povelje ne nameće državama članicama EU-a nikakvu obvezu prihvaćanja istospolnog braka, ali ne pravi ni otklon od njega. Ako tomu pridodamo otvorene istupe nekih čelnih ljudi pojedinih institucija EU-a, primjerice, F. Timmermansa, potpredsjednika Europske komisije, koji je prije točno godinu dana izjavio da je "krajnji cilj svim zemljama EU-a nametnuti prihvaćanje takozvane bračne jednakosti, i to bez zadržke"⁵⁹, čini se da svi putevi vode istom cilju. Takvi pojedinci u prilog *nužnosti* koju zagovaraju imaju tri argumenta: zaštitu ljudskih prava, *neremećenje postojećeg sklada* (s obzirom na to da su neke države članice ozakonile istospolni brak) i praktičnost. Međutim, začuđuje činjenica da ti isti čelni ljudi EU-a, zaneseni vlastitim vizijama buduće Europske unije, zaboravljaju na neke temeljne postavke na kojima počiva institucija u čije ime progovaraju i u tom amnezijalističkom duhu potiskuju i svojevrsna ograničenja, u ovom slučaju ona koji idu uz materijalno obiteljsko pravo.

3.1.3.1. Praksa Suda Europske unije

Unatoč zamjetno opreznom pristupu Suda Europske unije (dalje: SEU) kad je riječ o zadiranju u samu srž obiteljskog prava, on u svojoj praksi bilježi pojedine slučajeve koji se, u određenoj mjeri, odnose na predmetnu materiju. Primjeričnim navode-

⁵⁷ *Strategy on the effective implementation of the Charter*. COM (2010) 573 final. (19. 10. 2010.)

⁵⁸ *The Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, prepared 2006 by the EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, June 2006*, 98-106. ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf. (pristupljeno 12. travnja 2016.)

⁵⁹ Nielsen, N. *Timmermans calls for same-sex marriage across EU*. Brussels. 29 June 2015. <https://euobserver.com/justice/129367>. (pristupljeno 16. svibnja 2016.)

njem, riječ je o slučaju *Maruko*⁶⁰, njemu sličnom slučaju *Römer*⁶¹ te slučaju *Hay*⁶², a u posljednje vrijeme nerijetko je riječ o slučajevima koji se tiču osoba homoseksualne orijentacije, tražitelja azila, progonjenih na temelju pripadnosti upravo takvim društvenim skupinama koji bježe iz država koje kažnjavaju homoseksualna djela.⁶³

U slučaju *Maruko*⁶⁴ SEU-u upućeno je prethodno pitanje postoji li izravna ili pak neizravna diskriminacija na osnovi seksualne orijentacije, a riječ je bila o istospolnoj vezi, točnije, civilnom (životnom) partnerstvu onako kako ga poznaje njemačko zakonodavstvo, i to između Tadaoa Maruke i njegova pokojnog partnera. Nakon što je njegov partner umro, njemački mirovinski fond odbio mu je isplatiti bilo kakav novac obrazloživši svoju odluku time da samo bračni drugovi imaju pravo na mirovinu preminulog bračnog druga, a Maruko nije bio u braku s pokojnikom. SEU je utvrdio da preživjeli partner nakon smrti svog partnera ima pravo na mirovinu u svim državama EU-a u kojima se istospolno partnerstvo tretira pred zakonom na način *sličan* braku.

Naime, u praksi bi osoba nakon smrti istospolnog partnera trebala uživati ista prava koja imaju i bračni drugovi ako nacionalni propisi tretiraju istospolno partnerstvo na

⁶⁰ *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/06 [2008] ECR I-1757. 1. travnja 2008.

⁶¹ *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg*, C-147/08, *Official Journal* 2011/C-194/02 od 10. svibnja 2011. Slično slučaju *Maruko*, i u predmetu *Römer* bila je riječ o prethodnom pitanju upućenom SEU-u. Naime, ovdje je Römer već za trajanja svog registriranog civilnog partnerstva, kao nekadašnji zaposlenik u gradskoj službi u Hamburgu, zatražio od grada Hamburga, u čijoj je službi bio, odgovor na pitanje zašto se na njega ne primjenjuje jednak sustav obračuna mirovine kao i na zaposlenike koji su u braku. SEU je trebao odgovoriti postoji li i u tom slučaju diskriminacija na osnovi seksualne orijentacije. Sud je zaključio da postoji diskriminacija na temelju seksualne orijentacije.

⁶² *Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, C-267/12. Judgment of 12 December 2013. ECLI:EU:C:2013:823.

⁶³ *Joined Cases C-199/12 to C-201/12: Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 November 2013 (request for a preliminary ruling from the Raad van State – Netherlands) – Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v X (C-199/12), Y(C-200/12); Z v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (C-201/12); Opinion of Advocate General Sharpston delivered on 11 July 2013. Minister voor Immigratie en Asiel v X (C-199/12), Y(C-200/12); Z v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (C-201/12). Ako je zahtjev za priznanje statusa izbjeglica, podnesen u skladu s Direktivom 2004/83/EZ i ocijenjen u skladu s pravilima iz Direktive Vijeća 2005/85/EZ, utemeljen na tome da podnositelj zahtjeva na osnovi svoje seksualne orijentacije pripada posebnoj društvenoj skupini u smislu čl. 10., st. 1., toč. (d) Direktive 2004/83, taj je zahtjev podložan ocjeni činjenica i okolnosti u smislu čl. 4. Direktive 2004/83. Svrha je takve ocjene utvrditi vjerodostojnost navoda podnositelja zahtjeva. Prilikom obavljanja tog ispitivanja nadležna tijela moraju poštovati Povelju EU-a o temeljnim pravima, a osobito njezine čl. 3. i 7. Pritom je izjava podnositelja zahtjeva o njegovoj seksualnoj orijentaciji važan element koji se mora respektirati. Međutim, vrste postupanja kao što su medicinski i pseudomedicinski pregledi, indiskretno ispitivanje o seksualnim aktivnostima i prihvaćanje eksplicitnih dokaza koji prikazuju podnositelja zahtjeva u spolnom odnosu nisu u skladu s člancima 3. i 7. Povelje dok općenita pitanja nadležnih tijela utemeljena na stereotipnim predodžbama o homoseksualnim osobama nisu u skladu s pojedinačnom ocjenom činjenica koja se zahtijeva čl. 4., st. 3., toč. (c) Direktive 2004/83. <http://eur-lex.europa.eu/search.html?qid=1461584491298&text=homosexual%20orientation&scope=EURLLEX&type=quick&lang=en>. (pristupljeno 24. travnja 2016.).*

⁶⁴ Opširnije o predmetu *Maruko* vidi i u: De Waele, Van der Vleuten 2013: 660-662.

način sličan braku. Stoga je SEU smatrao da nacionalni sudovi trebaju odlučiti nalazi li se istospolni partner pravno u sličnoj situaciji kao udovac/udovica iz bračne zajednice koji imaju pravo na povlasticu sukladno sustavu mirovinskog osiguranja. Inače, institut *civilnog (životnog) partnerstva* kakav poznaje Njemačka izjednačio je životne partnere s bračnim drugovima glede brojnih prava i dužnosti pa tako i u pitanju prava ostvarivih iz državnih mirovinskih sustava.

Budući da je slučaj uputio nacionalni upravni sud (*Verwaltungsgericht*), konačna je odluka bila na njemu.

U slučaju *Hay* bila je riječ o prethodnom pitanju koje je Sudu Europske unije uputio francuski Kasacijski sud. Hay je bio djelatnik jedne francuske banke od 1998. godine, a sredinom 2007. na temelju francuskog PACS-a (*Pacte civil de solidarité*) zasnovao je civilno partnerstvo s osobom istog spola i ovaj je bio uskraćen za pravo korištenja dodatnih dana dopusta, kao i za pravo na posebnu povlasticu (bonus) na plaću, a što su prema kolektivnom ugovoru mogle koristiti osobe različitog spola koje stupaju u brak. SEU je zaključio da je riječ o izravnoj diskriminaciji na temelju spolne orijentacije te je odlučio da se odredbe čl. 2. (2)(a) Direktive Vijeća 2000/78/EC moraju tumačiti tako da se odredbe, u ovom slučaju kolektivnog ugovora koje dovode do takve diskriminacije, ne smiju primijeniti.

U tim predmetima Sud je odlučivao u postupku prethodnog pitanja, dakle, o predmetima koji se još vode pred nacionalnim sudovima, a o čijem ishodu ovise odluke nacionalnih sudova.

Neupitan je svojevrsan oprez u istupima Suda kad je riječ o predmetima koji su s obiteljskopравnim predznakom. Taj je oprez i sasvim razumljiv. Ali, bilo kako bilo, trag njegova djelovanja ostaje vidljiv i snažan.

3.2. Odgovor hrvatskog zakonodavca zahtjevima istospolnih partnera

Obitelj i brak u Republici Hrvatskoj uživaju najvišu, ustavnopravnu zaštitu.

Hrvatska je, svjesna bremenite stvarnosti s kojom se suočavaju brak i obitelj, reagirala provedbom narodnog referenduma održanog krajem 2013. godine. Rezultat volje hrvatskog naroda izražen je definicijom braka koja je od tada svoje mjesto našla i u samom Ustavu Republike Hrvatske (dalje: Ustav), a glasi: "Brak je životna zajednica žene i muškarca" (čl. 62., st. 2. Ustava).⁶⁵

⁶⁵ Odluka u povodu okončanja postupka nadzora nad ustavnošću i zakonitošću provođenja državnog referenduma održanog 1. prosinca 2013. na kojem je čl. 62. Ustava Republike Hrvatske dopunjen novim stavkom 2., broj SuP-O-1/2014. od 14. siječnja 2014., Narodne novine, br. 5/2014.

Iako je obitelj ustavnopravni termin za cijeli naš pravni sustav, on nije pojmovno određen ni u Ustavu Republike Hrvatske ni u Obiteljskom zakonu.⁶⁶ Stoga ne znamo tko sačinjava obitelj, a samim tim ni koji društveni oblici uživaju ustavnopravnu zaštitu. Dakle, na pitanje *tko se smatra članom obitelji* jedinstvene definicije jednostavno nema. Naime, različite grane prava različitom krugu osoba priznaju učinke koji im pripadaju kao *članovima obitelji*.⁶⁷

U opis hrvatske obiteljskopravne stvarnosti ulaze, uz tradicionalnu obitelj utemeljenu na braku, i neformalne izvanbračne zajednice žene i muškarca. Iako je još od 2003. godine hrvatski zakonodavac priznao ograničene pravne učinke zajednicama osoba istog spola⁶⁸, Zakonom o životnom partnerstvu osoba istog spola (2014.)⁶⁹ priznao je pravo na poštovanje obiteljskog života te skoro sve učinke braka kakve imaju bračni drugovi. Pritom istospolni partneri mogu svoje partnerstvo sklopiti pred nadležnim tijelom, a mogu živjeti i u neformalnom životnom partnerstvu. Potonji zakon, u prvom redu, predstavlja nasrtaj na Ustav zato što ustavno određenje braka kao životne zajednice žene i muškaraca svodi na puki pojam samim tim što cjelokupan sadržaj i pravne učinke braka pridaje i drugom pojmu⁷⁰ – životnom partnerstvu. Dakle, ono što ih razlikuje može se podvesti tek pod kategoriju nazivlja. Riječ je samo o promjeni naziva instituta (brak/životno partnerstvo).

Jedini znak različitosti između braka i životnog partnerstva kategorija je spolne pripadnosti, u prvom slučaju osoba različitog spola, a u drugom osoba istog spola.

O snazi utjecaja rodne ideologije i svega onog što ona sa sobom nosi, prioriteto relativiziranje važnosti i uloge spolova u bračnoj zajednici, pri čemu se tolerancija nameće kao bojovni pojam relativizma, znali smo već puno prije 2013. godine. No, čini se da je u disenciji ondašnje Vlade i zdravorazumskog pristupa većine hrvatskog življa prva, ne po prvi put, izvojevala pobjedu odgovorivši na postojeće izazove konkretnim i, ujedno, zastrašujućim istupom 2013. godine. Naime, sredinom 2013. Hrvatska je promijenila Zakon o državnim maticama⁷¹ tako da je u matičnim knjigama omogućena promjena spola na zahtjev. Dakle, spol iskazan u pravnom prometu više ne mora odgovarati biološkoj datosti, već može biti plod osobnog izjašnjenja. Krajem 2014. donesen je i Pravilnik kojim se propisuje način prikupljanja medicinske

⁶⁶ Alinčić, Hrabar, Jakovac-Lozić, Korać Graovac 2007, 9.

⁶⁷ Balaban, Črpić, Štefanec 2014, 100-101.

⁶⁸ Zakon o istospolnim zajednicama, Narodne novine, br. 116/2003.

⁶⁹ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, Narodne novine, br. 92/2014.

⁷⁰ Riječ je o *podudarnostima* glede nadležnog tijela za sklapanje braka i životnog partnerstva, načina sklapanja braka i životnog partnerstva, smetnji za sklapanje braka, odnosno životnoga partnerstva, pravnim posljedicama te prestanku braka i životnog partnerstva. Ukratko, promijenjen je samo naziv instituta tako da se brak između žene i muškarca zove brak, a brak između osoba istoga spola zove životno partnerstvo.

⁷¹ Zakon o državnim maticama – pročišćeni tekst (čl. 9.a), Narodne novine, br. 96/1993, 76/2013.

dokumentacije za donošenje mišljenja Nacionalnog zdravstvenog vijeća o promjeni spola ili o životu u drugom rodnom identitetu, kao i utvrđivanje uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili život u drugom rodnom identitetu.⁷² Dakle, došli smo do toga da više nije potreban ni kirurški zahvat, ako postoji želja, dovoljan je potez pera za promjenu rodnog identiteta.

Ukratko, Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, osnažen popratnim propisima, drznuo se staviti znak jednakosti između nejednakih vrijednosti.⁷³ Konkretno, zakonodavac vrlo nedvosmisleno progovara u odredbi čl. 76., st. 1. riječima: "(...) životno partnerstvo uživa isti status kao brak."

U lepezi antidiskriminacijskih odredaba partnera istog spola u odnosu na bračne zajednice svakako je posebno dojmljiva ona odredba kojom se životnim partnerima jamče prava, povlastice i obveze u području zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja kakve uživaju i bračni drugovi. Iz ovako ustrojenih premisa, konkluzija je samo jedna – životni će partneri, među ostalim, moguće participirati i u blagodatima medicinski pomognute oplodnje. Iako nam se u ovom trenutku ovakva rasprava

⁷² Pravilnik o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu, Narodne novine, br. 132/2014.

⁷³ Primjeričnim navođenjem riječ je o izjednačavanju životnih partnera istog spola s bračnim drugovima glede prava i pripadajućeg im statusa u svim sudskim i upravnim postupcima (čl. 37.); odabira prezimena (čl. 38.); uzdržavanja (čl. 39.); nasljeđivanja (čl. 55.); obveza, prava, povlastica glede poreznih i sličnih (fiskalnih) davanja (čl. 56.–59.); zabrane nepovoljnijeg postupanja prema životnom partnerstvu u pogledu obveza, prava ili povlastica koje se odnose na poreznu ili slična fiskalna davanja od onog koje je pruženo bračnim zajednicama (čl. 60.); prava na produženo osiguranje koje životni partner stječe prema propisima kojima se uređuje mirovinsko osiguranje pod uvjetima propisanim za bračnog druga osiguranika (čl. 62.); zabrane nepovoljnijeg postupanja glede prava i obveza koje se odnose na mirovinsko osiguranje (čl. 63.); prava i usluga iz sustava socijalne skrbi (čl. 64.–65.); zaštite interesa životnog partnera nesposobnog za davanje pristanka na bilo koji oblik medicinske intervencije (čl. 67.); prava, obveza i povlastica koje se odnose na obvezno zdravstveno osiguranje i zdravstvenu zaštitu te zabrana nepovoljnijeg postupanja u odnosu na bračne drugove u ovoj domeni interesa (čl. 68.); prava i obveza u vezi sa zapošljavanjem i radnim odnosima (čl. 69.); prava i obveza na tržištu rada koja, među ostalim, uključuju i zabranu nepovoljnijeg postupanja spram životnih partnera u odnosu na bračne drugove (čl. 70.); zabrane dovođenja životnih partnerstava od strane osiguravajućih društava u nepovoljniji položaj glede pristupa uslugama osiguranja (čl. 71., st. 2.) od bračnih drugova; slobode kretanja unutar Europskog gospodarskog prostora (čl. 74.); životnog partnerstva, odnosno braka osoba istog spola između državljana država koje nisu članice Europskog gospodarskog prostora, sklopljenog i registriranog u skladu s propisima države koja nije članica Europskog gospodarskog prostora, a koji legalno borave na području Republike Hrvatske izjednačeno je u položaju s bračnim zajednicama državljana država koje nisu članice Europskog gospodarskog prostora (čl. 75., st. 2.); glede međunarodne zaštite životno partnerstvo uživa isti status kao brak (čl. 76., st. 1.); glede prava osobe koja je u životnom partnerstvu s hrvatskim državljaninom, ona može steći hrvatsko državljanstvo pod istim uvjetima kao i osoba koja je u braku s hrvatskim državljaninom (čl. 77.); glede ostvarivanja prava i obveza propisanih posebnim zakonom kojim se uređuje položaj osoba na izvršenju kazne zatvora (čl. 78.); glede problematike stjecanja državljanstva, slobode kretanja i boravka i međunarodne zaštite, njih je dopušteno mijenjati posebnim zakonima uz jamstvo zabrane nepovoljnijeg postupanja prema životnim partnerstvima u pogledu obveza, prava ili povlastica koje su pružene bračnim zajednicama. (čl. 79.)

može činiti izlišnom i nepotrebnom jer takva oplodnja zasad dolazi u obzir samo u slučaju propisanom odredbom čl. 4. Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji⁷⁴, tj. kad se dotadašnje liječenje neplodnosti pokazalo bezuspješnim i bezizglednim te radi izbjegavanja prijenosa teške nasljedne bolesti na dijete kod prirodnog začeca (čl. 4., st. 1. Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji), ipak, poučeni iskustvima kako se, kad su u pitanju istospolni partneri, propisi mijenjaju, donose po hitnom postupku⁷⁵ i sl., ne bismo trebali biti odveć iznenađeni ako se i istospolni partneri uskoro pojave kao korisnici prava na medicinski pomognutu oplodnju. Zasad zakon dopušta unošenje spolnih stanica ili zametaka u tijelo žene koja je u braku, izvanbračnoj zajednici, kao i ženi koja nije ni u braku ni u izvanbračnoj zajednici, ali koja, kao i bračni i izvanbračni drugovi, mora ispuniti sve ostale pretpostavke za pristupanje tom postupku. Bračni drugovi svoj status dokazuju odgovarajućim javnim ispravama, a izvanbračni drugovi izjavom ovjerenom kod javnog bilježnika. U smislu tog zakona izvanbračnu zajednicu čine žene i muškarci koji ne žive u braku, u drugoj izvanbračnoj zajednici ili istospolnoj zajednici te koji ispunjavaju pretpostavke za valjano sklapanje braka (čl. 11. Zakona). Podrijetlo djeteta začeta na taj način utvrđuje se prema obiteljskopравnim propisima, a ako je riječ o postupku u kojem sudjeluju izvanbračni drugovi, prije postupka medicinski pomognute oplodnje muškarac je obavezan dati ovjerenu izjavu o priznanju očinstva djeteta koje će biti začeto u postupku medicinski pomognute oplodnje, a žena ovjerenu izjavu o pristanku na priznanje očinstva tog djeteta (čl. 16.). I koliko god nam se trenutno činilo nepojmljivim da bi istospolni partneri mogli participirati u medicinski pomognutoj oplodnji toliko nas sam sadržaj Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola koji nastoji brisati gotovo sve razlike, osim nominalne, između takva zajedništva i braka, zapravo navodi i na takva razmišljanja.

Unatoč potrebi zaštite djetetova prava da zna tko su mu roditelji te da ima pravo na njihovu skrb ako je to moguće, prava zajamčena mu Konvencijom UN-a o pravima djeteta⁷⁶ koja je za Hrvatsku pravno obvezujuća, ostavlja, ipak, nedovoljno entuzijazma ako smo svjesni „poslanja“ takvih propisa kakav je Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, propisa koji već u svom naslovu ostavlja zamagljen trag i otvara prostor za polemike naslonjene na pojmove *isti spol* i *životno partnerstvo*. Zašto izbjegavati nazvati stvari pravim imenom pitanje je koje se nametalo i kod prethodnog Zakona o istospolnim zajednicama. No, znamo da svako *zašto* ima svoje *zato*, pa je tako i u ovom slučaju.

⁷⁴ Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji, Narodne novine, br. 86/2012.

⁷⁵ Ne trebamo se upuštati u poredbenopravne analize, dovoljno nam je zaviriti u *vlastito dvorište* i prisjetiti se *hitnosti postupanja* u donošenju Zakona o istospolnim zajednicama (Narodne novine, br. 116/2003.). Više u: Jakovac-Lozić 2004, 3-41.

⁷⁶ Konvencija o pravima djeteta (čl. 7., st. 1.). Službeni list – Međunarodni ugovori, br. 15/1990; Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/1993, 20/1997, 4/1998, 13/1998.

Nadalje, dok je u ranije važećem Zakonu o istospolnim zajednicama (2003.) postojala odredba čl. 2. koja je zahtijevala da istospolni partneri, među ostalim, temelje svoju zajednicu na emotivnoj vezanosti (čl. 2. Zakona), zamjetno je da sad među pravnim učincima istospolnog partnerstva i propisanih općih prava i obveza, nema prava i dužnosti, primjerice, uzajamne vjernosti. Moguće je da je izostanak takve odredbe rezultat zamjerki pravne teorije da se ranijim propisima regulirana istospolna zajednica temelji na emotivnoj vezanosti partnera (a ne, primjerice, na istospolnoj orijentiranosti partnera) ili brojnih studija koje su se bavile pitanjem partnerske vjernosti takvih osoba te poražavajućim rezultatima istraživanja o učestalosti promiskuitetnog ponašanja upravo u takvim zajednicama, kao i kratkoće njihova trajanja.⁷⁷

Postupak sklapanja životnog partnerstva treba provoditi matičar (čl. 13.–22. Zakona), no njemu nije ostavljeno pravo na priziv savjesti. Pravo na priziv savjesti izraz je prava na slobodu savjesti te je ono zajamčeno brojnim međunarodnim dokumentima. I Ustav Republike Hrvatske odredbom čl. 40. jamči slobodu savjesti (i vjeroispovijedi). Naime, sam postupak sklapanja i registracije takva partnerstva u registar životnog partnerstva može biti protivan savjesti ili vjerskom uvjerenju matičara.

Međutim, zakonodavac je uporište za ovakav stav crpio, pogrešnom interpretacijom, iz odluke ESLJP-a donesene u predmetu *Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2013.)⁷⁸ na temelju koje matičari ne bi imali pravo na priziv savjesti glede obveze provođenja postupka sklapanja istospolnog braka. Naime, u tom predmetu matičarki Ladele, čijem se vjerskom uvjerenju protivilo sudjelovanje u postupku sklapanja istospolnog braka, potvrđena je zakonitost otkaza koji je dobila odbivši provesti postupak sklapanja takva braka. Ono što bi odgovaralo ispravnom interpretiranju te odluke ESLJP-a činjenica je da ESLJP 2013. godine nije odbio zaštititi matičarku zbog razloga na koje se pozivao hrvatski zakonodavac. ESLJP je zapravo u § 106. svoje odluke zaključio kako je bila riječ o sukobu prava homoseksualaca koji žele u postupku u matičnom uredu realizirati ono što im jamči britanski zakonodavac s pravom matičarke koja se pozvala na priziv savjesti. Polazeći od ustaljene prakse ESLJP-a da dopušta određenu slobodu procjene nacionalnim vlastima u uspostavi ravnoteže

⁷⁷ Dailey navodi: "Istraživanja pokazuju da muška homoseksualna veza traje samo djelić prosječne duljine heteroseksualnog braka. Naime, 58 % heteroseksualnih bračnih drugova ostalo je zajedno i nakon dvadeset godina braka, a samo 5 % istospolnih parova može za svoju vezu reći da je trajala dulje od dvadeset godina. Jedna nizozemska studija otkriva kako tipično trajanje stabilnih homoseksualnih veza nije dulje od jedne i pol godine. U toj istoj studiji navodi se da muškarci koji imaju stalnog partnera istovremeno imaju u prosjeku i osam seksualnih partnera godišnje, a samo 2,7 % starijih homoseksualaca imalo je samo jednog seksualnog partnera tijekom života." *How do Homosexual Couples Compare to Heterosexual? An Analysis*. <https://www.lifesitenews.com/news/how-do-homosexual-couples-compare-to-heterosexual-an-analysis>. (pristupljeno 20. travnja 2016.).

⁷⁸ *Case of Eweida and Others v The United Kingdom*, Appl. Nos. 48420/10, 59842/10, 51641/10 and 36516/10, Judgment of 15 January 2013, Final 27 May 2013. <http://www.bailli.org/eu/case/ECHR/2013/37.html> (pristupljeno 20. travnja 2016.).

među sukobljenim pravima, Sud je jednostavno zauzeo razumljiv stav na temelju kojeg državne vlasti (u ovom slučaju Ujedinjenog Kraljevstva) stvari mogu urediti onako kako to nalažu nacionalni propisi. U okviru iste slobode procjene (*margin of appreciation*), druge države mogu odlučiti drugačije, a što se, naravno, odnosi i na Hrvatsku.

Kad je riječ o pravima djece kao žrtvama ovakvih društvenih nastojanja, a na koje se u ovom radu nismo ni osvrnuli, kad je riječ o njihovu najboljem interesu, onda je ovaj zakon propis koji djecu instrumentalizira, podređuje ih potrebama odraslih, njihovim htijenjima, željama, kalkulacijama. Naime, od ukupno osamdeset dva članka zakona, osamnaest ih se tiče djece, ali ni u jednom ne razaznajemo prisutnost dobrobiti za dijete. Životno partnerstvo pokušava biti kopija heteroseksualnog braka kao originala u svemu, pa tako i roditeljstvu. Međutim, u jednom, najvažnijem, iz čega proizlazi sve ostalo bitno, ne može biti ni kopija. Riječ je nepostojanju roditelja različitog spola koja je srž iz koje izrasta deblo zdravog psihoafektivnog razvoja djeteta. "Dijete ima potrebu dvaju identifikacijskih referenata kako bi u suptilnoj igri identifikacije i diferencijacije otkrilo svoju osobnost muškarca, odnosno žene."⁷⁹ Taj zakon u određivanju roditeljskih uloga ne udovoljava temeljnom poslanju roditeljstva, a samim tim ni dobrobiti djeteta. Njime su priznate pravne veze između biološkog djeteta jednog od partnera/partnerice (dalje: partnera) te drugog partnera.

Zakonom je propisano ostvarivanje roditeljske skrbi partnera (čl. 40.–43.), kao i partnerska skrb (čl. 44. –49.). Najbolji interes djece stavljen je u službu interesa životnih partnera istog spola, djeci se pristupa kao objektima koja su sredstvo u službi kreiranja roditeljskih uloga istospolnih partnera, a što predstavlja ništa drugo doli "manipulaciju filijacijom."⁸⁰

Postojeće odredbe koje propisuju ostvarivanje roditeljske skrbi životnog partnera kao i tzv. partnerske skrbi neodoljivo podsjećaju na pristup norveškog zakonodavca koji dopušta posvojenje djece i osobama lišenim poslovne sposobnosti (uz odobrenje njihova skrbnika)⁸¹, valjda u terapeutske svrhe. I u slučaju Zakona o životnom partnerstvu djeca su sredstvo kojim se, kako vidimo, i naš zakonodavac poigrava. Poigrava se interesima i potrebama najranjivije društvene skupine ne mareći previše ni za odredbe hrvatskog Ustava (čl. 62.–64.), a ni za odredbe brojnih međunarodnih dokumenata. Partnerska skrb istovjetna je institutu posvojenja, a ona se, također, propušta nazvati pravim imenom, već se naziva *povjerenjem ostvarivanja roditeljske skrbi životnom partneru* i *partnerskoj skrbi*. S takvom potrebom zamagljivanja suštine i smisla tog zakona, koristeći opisno, dvosmisleno i u svakom slučaju, nomotehnički

⁷⁹ Lacroix 2014, 70.

⁸⁰ *Ibid.*, 79.

⁸¹ Act No. 8 of February 28, 1986 relating to adoption (*Lov om adopsjon*), (§ 4.). The Adoption Act was last amended 25 April 2014.

nedopustivo nazivlje, već smo se susreli odmah na početku – kod odabira naziva samog zakona. Zapravo se ovdje osobi koja nije djetetov roditelj prepuštaju sva prava roditelja (točnije, posvojitelja). Partnerska skrb upisuje se u maticu rođenih djeteta, a partner-skrbnik djeteta postoje nositelj roditeljske skrbi (čl. 44.–49.). Takve odredbe, bolje rečeno, intencije za daljnje pomake *de lege ferenda* u prilog istospolnih partnera uklapaju se u sliku posvojenja.

Stoga ne začuđuju napisi koje susrećemo posljednjih mjesec dana u medijima, a riječ je o djetetu koje ima dva oca i dvije majke, a svi četvero čine po dva homoseksualna para.⁸² Sami ističu da je to neobična *situacija*, ali i to da su svi uključeni u brigu o djetetu. Prije godinu dana muški homoseksualni par zasnovao je registrirano partnerstvo, *pronašli* su lezbijski par s kojim su ostvarili i želju za potomstvom. Dijete je začeto prirodnim putem i *plod je*, kako i sami ističu, *netradicionalnog odnosa*. Ne propuštaju navesti da bi trebalo poštovati njihovu *želju* za roditeljstvom. Spomenuti parovi usudili su se s tim izići u javnost. I sigurno nisu jedini u Hrvatskoj. Dakle, uz postojeću želju odraslih ostaje tek jedan problem, a taj je: kako djetetu približiti, pojasniti i učiniti najlakše prihvatljivom takvu *želju* roditelja? Za to se prije tri godine pobrinulo Ministarstvo kulture koje je, unatoč stalnom upozoravanju na kroničan nedostatak materijalnih sredstava, uspjelo izdvojiti dovoljno tih istih sredstava za edukativne svrhe djece koja su u takvoj (ne)prilici ili će se tek u istoj naći. Naime, u knjižnicama diljem Hrvatske pažnju je pobudila slikovnica⁸³ čiji je otkup i distribuciju na nacionalnoj razini organiziralo Ministarstvo kulture RH, a koja je namijenjena najmlađima. Slikovnica djecu podučava o *pačvork obitelji*, obitelji koju mogu činiti dva homoseksualna para, jedan muški i jedan ženski, koji u dogovoru imaju po dvoje djece tako da jedan muški član muškog homoseksualnog para ima prvo dijete s jednim ženskim članom ženskog homoseksualnog para, pa onda drugi muški član muškog homoseksualnog para ima drugo dijete s drugim ženskim članom ženskog homoseksualnog para, pa onda ženski par čuva to dvoje djece prvih tjedan dana da bi ih drugi tjedan čuvao muški par, pa onda djecu opet čuva ženski par itd. U potpunosti podržavamo stav Hrvatskog kulturnog vijeća koje se o tome oglasilo ističući da se "(...) takvim konstrukcijama zlorabi urođeno dječje povjerenje prema odraslima te da bi bilo vrijeme da netko snosi i kaznenu odgovornost za ovakvo psihološko nasilje nad djecom."⁸⁴

⁸² Baretić, A. Naša Lucija ima dva tate i dvije mame, a svi četvero smo *gay*. *Jutarnji list*. 4. svibnja 2016.

⁸³ *Maxeiner, Kuhl* 2013.

⁸⁴ Djeci se u slikovnici pojam takve *strane* obitelji *pojašnjava* korištenjem strane riječi (jer u hrvatskom rječniku za nju i ne postoji riječ). Toliko i o adekvatnosti i didaktičkoj ispravnosti postupanja kad se djeci ionako nejasni pojmovi objašnjavaju nerazumljivim, stranim riječima. Upotreba *konfuznih* *pojmov* za *prekonfuznu stvarnost*. Pitamo se zar tako nešto može doći od hrvatskog Ministarstva kulture, čak ako i zanemarimo bit poučavanja malenih navedenim sadržajem slikovnice? *Pačvork (patchwork) obitelj*. <http://www.hkv.hr/izdvojeno/nae-teme/doznali-smo/16372-pacvork-obitelj.html> (pristupljeno 12. svibnja 2016.).

Uz sve dužno razumijevanje i takvih društvenih skupina i njihovu potrebu za roditeljstvom, pitamo se s pravom srljamo li stazama koje će nas vrlo skoro izvesti na neke nove *puteve* koji će dovesti do priznanja nekih novih kategorija ljudskih prava, primjerice, *prava na istospolni brak* ili *prava na roditeljstvo*. Jer, iz iskustva dosadašnjeg pristupa međunarodne zajednice takvim pitanjima već smo se osvjedočili u više obiteljskopравnih područja u začuđujuću lakoću izmještanja popisa želja u popis ljudskih prava.

Dakle, taj je zakon još jedno od suvremenih (ali nikako i pozitivnih) nastojanja preustroja obitelji i, s aspekta roditeljske skrbi, njezina smisla, značenja i poslanja. Promatrajući to pitanje u europskim okvirima, evidentno je kretanje u smjeru multipliciranja kruga osoba koje bi se mogle pojaviti u ulozi nositelja roditeljske skrbi. O tome svjedoči trenutačno nekoliko pravnih pristupa u poimanja roditeljske skrbi: 1) države koje zagovaraju *ekskludirajući model pristupa* roditeljskoj skrbi, tj. države u kojima nije moguće pridati očuhu/maćehi zakonski značaj *dodatnih roditeljskih figura* (kao zanimljiv slučaj ističe se Italija s izmjenama Zakona o posvojenju koje su utjecale i na posebnost korelacije odnosa posvojitelja, očuha/maćehi i biološkog roditelja); 2) države s *izmijenjenim modelom pristupa* kod kojih se formalnim ili neformalnim sporazumom između zakonskih roditelja neka roditeljska prava i dužnosti mogu prenijeti – u cijelosti ili dijelom – na treću osobu. Međutim, valja primijetiti da su takvi sporazumi dopušteni samo kad jedan roditelj ima roditeljsku odgovornost (Danska i Njemačka); 3) države koje zastupaju *inkluzivni model pristupa*, tj. kod kojih se zakonskom odredbom može povjeriti roditeljska odgovornost trećoj osobi (posebno očuhu/maćehi) bez lišavanja zakonskog roditelja njegove vlastite roditeljske odgovornosti. U tom slučaju više od dviju osoba pravno mogu dijeliti roditeljska prava, dužnosti i odgovornosti. Riječ je o fenomenu tzv. *višestrukog roditeljstva* (Švicarska, Francuska i Ujedinjeno Kraljevstvo).⁸⁵ Imajući u vidu Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola i apstrahirajući činjenicu da je on, usudili bismo se kazati, reaktivan, paničan istup vladajuće garniture dijelom, zasigurno, potaknut i unošenjem odredbe o braku kao zajednici života žene i muškarca u Ustav RH, otvara se prostor dvojama tipa u kojoj mjeri Hrvatska njime potvrđuje svoju spremnost k svojevršnim ekstremima na planu poimanja roditeljske skrbi. Tim zakonom Hrvatskoj je jednostavno nametnut gotovo jednakopravni tretman bračne zajednice žene i muškarca i životnog partnerstva osoba istog spola, s tim da se potonji ne moraju, ako to ne žele, ni registrirati. Ne trebamo se više pitati je li bilo nepotrebno mrcvarenje, obezvređivanje suštinskih obiteljskih i civilizacijskih vrijednosti, mučenje nacije čija se životno važna, egzistencijalna pitanja guraju u prikrajak. Jednostavno, sad je ljudskim pravima sto osam životnih partnera u Hrvatskoj koji, valjda zato što nisu prezahtjevni (imali su tek jednu želju), udovoljeno bez *suvišnih* (javnih) rasprava, bezbolno

⁸⁵ Boele-Woelki, Dethloff, Gephart (ur.) 2014, 221.

i brzo. Za preostalih dva milijuna bračnih drugova i više od osamsto tisuća djece u Hrvatskoj⁸⁶, odnosno za ostatak hrvatske populacije, preostaju tek nada i strpljenje.

4. ZAKLJUČAK

Globalizacija sa sobom povlači i svojevrsne promjene u sustavu vrijednosti, a što neminovno nameće pitanje sudbine braka i obitelji. S tim u svezi, nerijetko se susrećemo s pojmom *redefiniranje obitelji*. Kad kažemo *redefiniranje*, mislimo u pravilu na svako odstupanje od standarda tradicionalnog poimanja obitelji kao zajednice bračnih (izvanbračnih) drugova, žene i muškarca (s djecom). Ipak, moglo bi se prigovoriti smislenosti i značaju pojma *redefiniranje* u situaciji u kojoj je pitanje pojma obitelji nedefinirano i na domaćoj i na europskoj pravnoj sceni. Naime, sve znakovitija i učestalija fragmentacija pojmova *brak* i *obitelj* počinje predstavljati problem i za EU. Zakonodavstvo EU-a odnosi se na oba pojma, ali značenje je sve nejasnije te se u različitim dokumentima EU-a navode različite definicije. Zbog evidentno frivolnog pristupa vrednotama braka i obitelji nedavno je na razini EU-a zabilježeno nastojanje Sveuropske inicijative za zaštitu braka i obitelji s ciljem rješavanja dvojbi koje takvo stanje producira.

Spomenuta Inicijativa predlaže rješavanje te situacije tako što će se za oba pojma izraditi definicija na razini EU-a koja bi bila obvezujuća definicija pojma braka i obitelji, a glasila bi: "Brak je životna zajednica jednog muškarca i jedne žene, a obitelj se temelji na braku i/ili na potomstvu." Uvrstiti tu definiciju u zajedničku pravnu stečevinu EU-a cilj je, zapravo, nove Europske građanske inicijative za zaštitu braka i obitelji⁸⁷ koja očekuje do kraja 2016. godine prikupiti najmanje milijun potpisa (uz određene minimalne kvote u najmanje sedam država članica). Ako Inicijativa u tome uspije, ona se ima pravo podnijeti na razmatranje Europskoj komisiji koja ispituje Inicijativu te na nju odgovara nakon sastanka s organizatorima i javnog saslušanja u Europskom parlamentu.⁸⁸ "Potrebna nam je definicija za te slučajeve na koju bi se morala pozivati Europska komisija kad govori o braku i obitelji", kazala je nedavno

⁸⁶ V. <http://www.dzs.hr> (pristupljeno 18. svibnja 2016.).

⁸⁷ Riječ je o Europskoj građanskoj inicijativi za zaštitu braka i obitelji *Mama, tata i djeca*. Šesnaest (16) europskih država (od toga osam /8/ država članica EU-a) imaju ustavom određenu definiciju braka kao zajednice žene i muškarca. Takva događanja novijeg datuma možemo pratiti u iskustvima Slovačke, Hrvatske, Švicarske. Ta je inicijativa u Rumunjskoj dobila skoro tri milijuna potpisa podrške prikupljenih u samo devet tjedana, a što je iznenađujuće za zemlju s dvadeset dva milijuna stanovnika. Više u: Von Krempach, J. C., European Citizens Initiative „Mum, Dad & Kids“ now open for signatures. https://cfam.org/turtle_bay/european-citizens-initiative-mum-dad-kids-now-open-signatures (pristupljeno 19. travnja 2016.).

⁸⁸ V. <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing/details/2015/000006> (pristupljeno 19. travnja 2016.).

Edit Frivaldszky, predsjednica odbora Inicijative. No, Inicijativa naglašava da su za bračno i obiteljsko zakonodavstvo nadležne države članice i želi da tako i ostane, tj. da se takve odluke ne donose u Bruxellesu. Sukladno čl. 9. Povelje o temeljnim pravima EU-a, kao i čl. 81., st. 3. UFEU-a⁸⁹, ona u potpunosti poštuje nadležnost svake države članice da donosi zakone o braku i obitelji. U ovom se slučaju spominje definicija koja bi bila kompatibilna sa zakonodavstvima država članica. Međutim, ne treba zanemariti okolnost da je popriličan broj država članica nacionalnim propisima prihvatio istospolni brak pa se nužno pitamo koliki su izgledi za postizanje cilja utemeljenog na kompatibilnosti.

S druge strane, nastojanja na planu *redefiniranja* obitelji potpomognuta blagonaklonim stavom međunarodne zajednice dio su naše stvarnosti. Hrvatska, kao dio pravnog univerzuma, nije izolirana od takvih utjecaja. Stavovi većine naših građana koji u vrijednosnom smislu još uvijek prepoznaju brak i obitelj kao temeljna dobra, s jedne strane, i htijenja pojedinih vladajućih političkih garnitura koje se koriste utjecajem moći u datim prilikama, s druge strane, ostavljaju duboko divergentan trag u hrvatskoj obiteljskopravnoj stvarnosti. Prateći obiteljskopravnu problematiku, ne možemo se otetu dojmu da prema van pružamo sliku zemlje znakovitih suprotnosti. S jedne strane, evidentan je tradicionalno ukorijenjen pristup obitelji i obiteljskim vrijednostima koji počiva u duhu većine hrvatskog življa, a o čemu je posvjedočio i nedavno proveden narodni referendum o potrebi zaštite institucije braka kao ustavne kategorije. Međutim, takav proaktivan stav javnosti zasigurno je bio i okidač reaktivna istupa vladajuće garniture da plasira sasvim oprečne ideje shvaćanja braka i obitelji donošenjem Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola (2014.) ili, primjerice, da omogući pojedinim zakonskim izmjenama vrlo neobična prava transrodnim osobama (koja mnoge europske zemlje ne poznaju). Time obitelj postaje poligon za izživljavanje svega onog što se komu sviđa i što tko poželi. Takav relativizam u pristupu temeljnim standardima društva, uz voluntarizam političkih moćnika, za rezultat ima – svedopustivost. Potonji se nerijetko pritom pozivaju na *zahtjeve* šire društvene zajednice naglašavajući potrebe svojevrstnih prilagodaba koje bi Hrvatska trebala svako toliko prinositi na oltar europskih, uopće međunarodnih institucija, a koje nerijetko sebi dopuštaju utjecaje i u zabranjene zone nacionalnih prava. Takvim vladajućim garniturama na putu ostvarenja konačnog cilja nije strano ni potpuno neispravno interpretiranje pojedinih odluka europskih tribunala, uz neizostavnu samohvalu i predstavljanje sebe kao onih koji su Hrvatsku uveli u svijet suvremenih zemalja.

To neminovno nameće potrebu osvrta na proročanski roman G. Orwella 1984⁹⁰ koji je prije skoro osamdeset godina intuitivno spoznao vezu između totalitarizma i ma-

⁸⁹ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, 2010/C 83/01. 30 March 2010.

⁹⁰ Orwell 2008.

ni pulacije značenjem riječi. Naime, kad pojam “roditelji” ne znači više “otac i majka”, već roditelj i životni partner, kad “suprug” ne upućuje više na “suprugu”, kad se pitamo je li baš nužno da “otac” bude muškog spola, kad se mišljenje navikava na kontradiktorne pojmove tipa “homoroditeljstvo”, “višeroditeljstvo” i sl., tad moramo biti svjesni da živimo u vremenu u kojem ubiremo plodove strpljiva rada na preobrazbi značenja riječi. Takva se preobrazba čini ne samo legitimnom nego i poželjnom, a njome jezik gubi svu svoju usidrenost u stvarnosti.

Međutim, ono što vrijedi za informatiku, za kibernetiku, za masovnu komunikaciju, ne vrijedi za obiteljski život. Tko kaže “obitelj”, kaže rađanje, uzrastanje, rodoslovlje, srodstvo i prema tome simboliku zbiljnosti upisanih u tijelo. Obiteljski život nije igra konstruiranja. Suprotno onomu što tvrdi mišljenje očarano tehnikom, ljudsko nije rastezljivo na milost i nemilost.⁹¹

Unatoč tomu sve učestaliji su istupi onih koji teže da se zajedničkom životu partnera istog spola prizna status istovjetan onomu koji je u temelju obitelji koju zasnivaju žena i muškarac.

Istina, Hrvatska može i mora pratiti i imati sluha i za potrebe drugačijih, manjinskih društvenih skupina, ali to nužno ne podrazumijeva i institucionalizaciju svih tih potreba i htijenja. Poglavitno ne onda kad se time zamagljuje istina, bit i uloga koju obitelj, tradicionalna obitelj i brak imaju za državu i za društvo u cijelosti.

LITERATURA

1. Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A. 2007. *Obiteljsko pravo*. Zagreb.
2. Archard, D. 2010. *The Family: A Liberal Defence*. Palgrave and MacMillan. London-New York.
3. Baloban, S.; Črpić, G.; Štefanec, D. 2014. Što je obitelj u Hrvatskoj i EU te koja su socijalna prava članova obitelji. *Peti hrvatski socijalni tjedan*. Kultura rada u Hrvatskoj. Zagreb.
4. Bubalo, I. 2015. Brak i obitelj u promijenjenom društveno-kulturnom kontekstu. *Bogoslovska smotra*. 85: 3.
5. Boele-Woelki, K.; Mol, C.; Van Gelder, E. 2015. *European Family Law in Action. Volume V. Informal Relationships*. Cambridge-Antwerp-Portland.
6. Boele-Woelki, K.; Dethloff, N.; Gephart, W. 2014. Re-Thinking Family Law: A New Paradigm for Stepfamilies? *Family Law and Culture in Europe – Developments*. Challenges and Opportunities. Cambridge-Antwerp-Portland.
7. Coleman, P. 2016. The UN's Push for Same-Sex Marriage. *The Public Discourse*. January 21.
8. Combating Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity – Council of Europe standards. *Council of Europe Publishing*. June 2011.

⁹¹ Lacroix 2014, 11-12.

9. Crowley, L. 2015. Defining the Family and the Scope of Protection Available – Tensions between National Governance and International Expectations. *The International Survey of Family Law*.
10. De Waele, H.; Van der Vleuten, A. 2013. Judicial Activism in the European Court of Justice – The Case of LGBT Rights. *Michigan State Journal of International Law*. 19: 3.
11. Elimination Discrimination Against Children and Parents Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity. *UNICEF Current Issues*. No. 9. November 2014.
12. Fagan, F. P.; Saunders, L. W.; Fragoso, A. M. 2009. How U. N. Conventions on Women's and Children's Rights Undermine Family. *Religion and Sovereignty*.
13. Girgis, S.; Anderson, T. R.; George, P. R. 2012. What is Marriage? *Man and Woman: A Defense*. New York – London.
14. Jakovac-Lozić, D. 2004. Zakon o istospolnim zajednicama – izazov hrvatskog zakonodavca u procesu približavanja Europskoj uniji. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*. 41.
15. Jakovac-Lozić, D. 2005. Susreti i druženja djeteta s odvojenim roditeljem u presudama Europskog suda za ljudska prava. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 55: 3-4.
16. Kilkelly, U. 2003. The right to respect for private and family life – A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights. *Human rights handbooks*. Strasbourg. No 1.
17. Koprek, I. 2015. Razarajući čimbenici braka i obitelji. *Bogoslovska smotra*. 85: 3.
18. Lacroix, X. 2014. *Konfuzija rodova*. Zagreb.
19. Maxeiner, A.; Kuhl, A. 2013. *Sve je to obitelj*. Zagreb.
20. Orwell, C. 2008. 1984. Zagreb.
21. UN General Assembly, Human Rights Council – Working Group on the Universal Periodic Review. Eighteenth Session. 27. January – 7. February 2014. A/HRC/WG.6/18/SVK/2.

*

1. *Konvencija o pravima djeteta*, Službeni list SFRJ, br. 15/90. Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/93 i 20/97, 4/98, 13/98.
2. *UN Resolution adopted by the Human Rights Council (A/HRC/RES/17/19) (Human rights, sexual orientation and gender identity)*. 14 July 2011.
3. *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*. Protokol br. 1, Protokol br. 4, Protokol br. 6, Protokol br. 7 i 11. Narodne novine. Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 – pročišćeni tekst, 8/99 – ispr., Protokol br. 13. Narodne novine. Međunarodni ugovori, br. 14/02, 13/03. Protokol br. 12. Narodne novine. Međunarodni ugovori, br. 14/02, 9/05. Protokol br. 14 uz ovu Konvenciju, Narodne novine. Međunarodni ugovori, br. 1/06, 2/10.
4. *Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 924 (1981) on discrimination against homosexuals*.
5. *Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union*. The Treaties Establishing the European Communities and Related Acts. Official Journal C 340. 10 November 1997.

6. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Official Journal of European Union. 2010/C 83/02.
7. *European Parliament resolution of 28. September 2011. on human rights, sexual orientation and gender identity at the United Nations*. Official Journal of the European Union. C 56E. Volume 56. 26 February 2013.
8. *Recommendation 1474 (2000) on the situation of lesbians and gays in Council of Europe member States*.
9. *European Parliament: Resolution on Equal Rights for Homosexuals and Lesbians in the European Community*, OJ 1994 C 61/40. Resolution No. A3-0028/94. 8 February 1994.
10. *European Parliament Resolution on Respect for Human Rights in the European Union*. A5-0050 (2000).
11. *European Parliament Resolution on the Situation as Regards Fundamental Rights in the European Union (2000) (2000/2231 /INI)*.
12. *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*. Official Journal of European Communities L 303/16.
13. *Council Directive 2003/86 of 22 September 2003 on the right to family reunification*. Official Journal of the European Union. L 251. 3 October 2003.
14. *Directive 2004/38/EC of European Parliament and Council of 29 April 2004*. Official Journal of the European Union. L158. 30 April 2004.
15. *European Parliament resolution of 24. May 2012. on the fight against homophobia in Europe*. Official Journal of the European Union. C264 E/54. 13 September 2013.

*

1. *Ustav Republike Hrvatske*, Narodne novine, br. 85/10 (pročišćeni tekst). Narodne novine, br. 5/2014.
2. *Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji*. Narodne novine, br. 86/2012.
3. *Zakon o istospolnim zajednicama*. Narodne novine, br. 116/2003.
4. *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola*. Narodne novine, br. 92/2014.
5. *Zakon o državnim maticama – pročišćeni tekst*. Narodne novine, br. 96/1993, 76/2013.
6. *Pravilnik o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije te utvrđivanju uvjeta i pretpostavki za promjenu spola ili o životu u drugom rodnom identitetu*. Narodne novine, br. 132/2014.
7. *La Costituzione della Repubblica Italiana, Titolo II – Rapporti etico-sociali*. Gazzetta Ufficiale 27 dicembre 1947, n. 298.
8. *Act No 8 of February 28, 1986 relating to adoption (Lov om adopsjon)*. The Adoption Act was last amended 25th of April 2014.
9. *Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG)*, BGBl. I Nr. 135/09. 1. Jänner 2010.

Summary

CROATIAN FAMILY IN A GAP BETWEEN TRADITIONAL CONCEPTS AND INTERNATIONAL EXPECTATIONS

Family as the basic social unit and marriage as its core on which the future of the human species and the survival of the civilisation relies, are passing through the most turbulent times, both on the international and, unavoidably, national scale.

The basic natural precepts from which the family has emerged and by which it (still) exists are denied

Jurisprudence is at least partly responsible for creating the present picture of family-law reality. This is clearly evident in the recent attempts of the United Nations, the European Council and the European Union, the wording of numerous international documents, case-law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union, and comparative law experience. It seems as if everything is pursuing some new views of the family-law reality.

Key words: *family; marriage; same-sex marriage; United Nations; Council of Europe; European Union; Croatian family law.*

