

# PRAVA LGBTIQ+ ZAJEDNICE U SVIJETLU PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

*Podgorica, decembar 2023. godine*



**Izdavač:** Centar za demokratiju i ljudska prava - CEDEM

**Za izdavača:** Milena Bešić, direktorica

**Autori:**

**Jovan Jablan**

asistent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica (katedra za međunarodno pravo)

**Andrea Mićanović**

programska menadžerka u CEDEM-u i asistentkinja na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica

**Grafički dizajn:** Brain, Podgorica

\* Izveštaj je sačinjen i objavljen u okviru projekta „Ojačane institucije za bolju zaštitu ljudskih prava“, koji CEDEM sprovodi kroz finansijsku podršku Ministarstva ljudskih i manjinskih prava.

Izveštaj predstavlja isključivu odgovornost organizacije koja sprovodi projekat i ne odražava nužno stavove donatora.

\*\* Svi izrazi koji se koriste u ovom izveštaju, a imaju rodno značenje, bez obzira jesu li korišćeni u muškom ili ženskom rodu, obuhvataju na jednak način i muški i ženski rod.

# SADRŽAJ

UVOD .....	6
1. Dekriminalizacija homoseksualnosti .....	9
1.1. <i>Dudgeon</i> protiv Ujedinjenog Kraljevstva .....	11
1.1.1. Činjenice slučaja .....	11
1.1.2. Presuda .....	13
2. Priznavanje istopolnih zajednica .....	16
2.1. <i>Šalk i Kopf</i> protiv Austrije .....	16
2.1.1. Činjenice slučaja .....	16
2.1.2. Presuda .....	18
2.2. <i>Orlandi</i> i drugi protiv Italije .....	19
2.2.1. Činjenice slučaja .....	20
2.2.2. Presuda .....	21
2.3. <i>Vallianatos</i> i drugi protiv Grčke .....	22
2.3.1. Činjenice slučaja .....	22
2.3.2. Presuda .....	24
3. Pravo na usvojenje .....	25
3.1.1. <i>X i drugi protiv Austrije</i> .....	26
3.1.1.1. Činjenice slučaja .....	27
3.1.1.2. Presuda .....	28
4. Prava transrodnih osoba .....	31
4.1. <i>Christin Goodwin</i> protiv Ujedinjenog kraljevstva .....	32
4.1.1. Činjenice slučaja .....	32
4.1.2. Presuda .....	33

ZAKLJUČAK.....	35
LITERATURA.....	36

## UVOD

Uživanje prava i sloboda obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.<sup>1</sup> Ljudska prava su, dakle, inherentna svim individuama, nezavisno od bilo kog njihovog statusa, uključujući seksualnu orijentaciju, rodni identitet i polni izraz. Međutim, mada su na papiru univerzalnost i nedjeljivost ljudskih prava suštinske vrijednosti modernog demokratskog društva, utemeljenog na pravdi i ravnopravnosti, u pogledu uživanja i zaštite ljudskih prava praksa, ipak, pokazuje da nismo svi ravnopravni. U tom smislu, uprkos univerzalnom obećanju ljudskih prava, predstavnici i predstavnice LGBTIQ+ zajednice (u Crnoj Gori) često su izloženi diskriminaciji u pogledu uživanja prava i sloboda.

Primjera radi, istraživanje "Obrasci i stepen diskriminacije 2022", koje je Centar za demokratiju i ljudska prava (CEDEM) sproveo krajem 2022. godine, u partnerstvu s Institucijom Zaštitnika ljudskih prava i sloboda i Ministarstvom za ljudska i manjinska prava Crne Gore, uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope<sup>2</sup>, pokazalo je da je, mada se u poređenju sa 2010. godinom postotak crnogorskih građana i građanki koji/e su osjećali/e diskriminaciju značajno smanjio, zabilježen porast percipirane diskriminacije s obzirom na dvije lične karakteristike - seksualnu orijentaciju i rodni identitet. Pored toga, istraživanje "Politička participacija građana Crne Gore 2023", koje je CEDEM sproveo u septembru ove godine u okviru projekta "Inkluzivni dijalog za napredak društva", koji je finansiran od strane Evropske unije, a kofinansiran od strane Ministarstva javne uprave Crne Gore<sup>3</sup>, pokazalo je da je stepen bihevioralne distance<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, član 14

<sup>2</sup> Bešić, M. Obrasci i stepen diskriminacije. Evropska unija i Savjet Evrope. 2022. Dostupno na: <https://www.cedem.me/wp-content/uploads/2023/02/MNE-10.02.2023.pdf>.

<sup>3</sup> Dostupno na: <https://www.cedem.me/wp-content/uploads/2023/11/Politicka-participacija-veliki-dokument-1.pdf>.

prema pripadnicima i pripadnicama LGBTIQ+ zajednice preko 54%.

Ovi podaci s jedne strane ukazuju na značajan napredak u smanjenju opšteg osjećaja diskriminacije među crnogorskim građanima i građankama u periodu od 2010. do 2022. godine. Navedeni pozitivan trend sugerše da su implementirane određene mjere i inicijative, kojima se doprinijelo stvaranju manje diskriminativnog društvenog okruženja u Crnoj Gori. Međutim, uprkos tome, podaci pokazuju zabrinjavajući porast percipirane diskriminacije u vezi sa seksualnom orijentacijom i rodnim identitetom, što ukazuje na specifične izazove sa kojima se suočavaju pripadnici i pripadnice LGBTIQ+ zajednice, te potrebu za dodatnim naporima u podizanju svijesti i sprovođenju edukacija o važnosti poštovanja različitosti. Takođe, visok stepen bihejvioralne distance prema pripadnicima i pripadnicama LGBTIQ+ zajednice sugerše da postoji potreba za intenziviranjem napora u podsticanju tolerancije i razumijevanja, te daljim radom na promociji ljudskih prava i suzbijanju predrasuda u Crnoj Gori.

Na tom putu potrebno je preduzeti brojne mjere koje zahtijevaju udružene napore različitih aktera. Države, primjera radi, imaju obavezu da donose zakone koji izričito zabranjuju diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta. Ovi zakoni treba da budu precizni, nedvosmisleni i usklađeni sa međunarodnim standardima u oblasti ljudskih prava. Obrazovni sistem treba da bude inkluzivan, prilagođen svim učenicima/cama i studentima/kinjama, nezavisno od njihove seksualne orijentacije ili rodnog identiteta. U sferi pravosudnog sistema, sudski organi moraju da osiguraju efikasnu zaštitu od diskriminacije i nasilja za osobe iz LGBTIQ+ zajednice. Policijske i pravosudne institucije treba hitno da reaguju na slučajeve kršenja prava ovih osoba kako bi osigurale pravičnost i prevenirale potencijalne prestupe. Konačno, važno je da osobe iz LGBTIQ+ zajednice imaju pristup podršci i resursima, uključujući

---

<sup>4</sup> Tzv. bihejvioralno distanciranje predstavlja distanciranje prema osobama koje imaju različite obrasce ponašanja.

savjetovanje i mreže podrške. Ovaj aspekt je posebno ključan za mlade osobe koje se suočavaju sa pitanjima identiteta i osjećajem izolacije.

Pored svega navedenog, a s obzirom na članstvo Crne Gore u Savjetu Evrope i njene aspiracije ka članstvu u Evropskoj uniji, potrebno je u kontinuitetu raditi na podizanju svijesti predstavnika/ca institucija, pravosuđa, medija, te svih građana i građanki Crne Gore o međunarodnim standardima u pogledu zaštite ljudskih prava i sloboda, te uspostavljanja vladavine prava i socijalne pravde u Crnoj Gori. Međunarodna pravna regulativa, predvođena Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, obavezuje države da aktivno štite i promovišu ljudska prava svih svojih građana i građanki, uključujući i one koji pripadaju LGBTIQ+ zajednici. Nepristrasna primjena ovih standarda ključna je za očuvanje vladavine prava i ugleda država na međunarodnoj sceni.

U fokusu ovog izvještaja biće analiza standarda iz Evropske konvencije za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropska konvencija), te posebno prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) u pogledu zaštite prava pripadnika i pripadnica LGBTIQ+ zajednice. Kroz pregled prakse Evropskog suda, u ovoj analizi ćemo nastojati da ukažemo na to da poštovanje seksualne orijentacije i rodne identifikacije svih građana i građanki jednog društva (pa i crnogorskog) nije samo moralni imperativ, već i pravna obaveza država u skladu sa međunarodnim pravom, ali i nepobitni preduslov za izgradnju slobodnih i demokratskih društava. Cilj nam je da, kroz proučavanje presuda Evropskog suda pružimo uvid u konkretne slučajeve i međunarodni pravni okvir koji se primjenjuje na zaštitu LGBTIQ+ osoba, što može služiti kao važan informativni temelj za dalje napore u oblasti poboljšanja pravnog tretmana i društvene inkluzivnosti LGBTIQ+ zajednice u Crnoj Gori.

Kroz hronološki pristup analizi četiri ključna kriterijuma – dekriminalizacija homoseksualnosti, zakonsko priznavanje istopolnih zajednica, pravo na usvajanje djece,



te pitanja transrodnih osoba - želimo dublje da istražimo i kontekstualizujemo evoluciju prava LGBTIQ+ osoba. S tim u vezi, analizu otpočinjemo osvrtom na pitanje dekriminalizacije homoseksualnosti, što predstavlja osnovni korak koji treba preduzeti kako bismo u krajnjem LGBTIQ+ osobama osigurali uživanje osnovnih prava i obezbijedili društveni ambijent u kom će se osjećati prihvaćeno i ravnopravno. Potom, u analizi prelazimo na pitanje priznavanja istopolnih zajednica, te njihovo pravo na usvajanje djece, koje predstavlja ključni segment u pogledu ostvarivanja roditeljskih prava i obaveza unutar LGBTIQ+ zajednice. To će u krajnjem omogućiti razumijevanje specifičnih izazova sa kojima se LGBTIQ+ osobe suočavaju u ostvarivanju prava na porodični život. Konačno, analizu završavamo kraćim pregledom prakse Evropskog suda u pogledu prava transrodnih osoba.

Na kraju, važno je napomenuti da ova analiza, iako značajna, nije sveobuhvatna i ne obuhvata sve aspekte prava i sloboda LGBTIQ+ osoba. Postoji mnogo drugih segmenata koji zahtijevaju detaljnu analizu kako bismo u potpunosti razumjeli kompleksnost izazova sa kojima se LGBTIQ+ zajednica suočava. Ipak, ova analiza predstavlja značajan korak u pravcu boljeg razumijevanja trenutnog stanja i identifikacije ključnih pitanja za napredak u predmetnoj oblasti. Hronološki pristup primijenjen prilikom njene izrade omogućava nam da sagledamo progresiju u pravima LGBTIQ+ osoba, počevši od osnovnih pravila do specifičnih pitanja koja oblikuju njihovu svakodnevicu.

## 1. Dekriminalizacija homoseksualnosti

Proces dostizanje današnjeg nivoa priznavanja i poštovanja ljudskih prava LGBTIQ+ zajednice imao je svoju hronologiju. U mnogim državama svijeta homoseksualnost se dugo smatrala ne samo bolešću<sup>5</sup>, nego i krivičnim djelom.

---

<sup>5</sup> Svjetska zdravstvena organizacija je 1990. godine uklonila homoseksualnost sa liste psiholoških poremećaja.

Dekriminalizacija homoseksualnosti, sasvim prirodno, najranije je počela u civilizacijskim, prosvjetiteljskim društvima, kakvo je bilo francusko u kom se dogodila prva dekriminalizacija homoseksualnosti krajem XVIII vijeka. Tokom Francuske revolucije 1791. godine u Francuskoj je, dakle, zabilježen prvi slučaj u modernoj istoriji kada je država ukinula zakone koji su homoseksualnost tretirali kao krivično djelo. Nakon toga, u Francuskoj je stupio na snagu novi krivični zakonik zasnovan na uvjerenju da privatne radnje pojedinaca nisu predmet državnog interesovanja<sup>6</sup>. Ovo je francuski Krivični zakonik iz 1791. godine prvim zapadnim zakonom koji dekriminalizuje istopolnu seksualnu aktivnost od antičkog perioda. Nedugo zatim, uslijedio je Napoleonov zakonik utemeljen na istim principima.

Međutim, ako ne uzmemo u obzir u to vrijeme naprednu i demokratskim vrijednostima okrenutu Francusku, sa sigurnošću možemo reći da je proces sveobuhvatnijeg priznavanja i poštovanja prava i sloboda LGBTIQ+ osoba počeo tek u drugoj polovini XX vijeka<sup>7</sup>, kada su mnoge zemlje širom svijeta, dekriminalizacijom homoseksualnosti, dale do znanja da žele da otpočnu borbu za bolji položaj i ravnopravnost LGBTIQ+ osoba na svojoj teritoriji. Pored toga, mnoge države su donijele zakone koji zabranjuju diskriminaciju na temelju seksualne orijentacije i rodnog identiteta, a koji su imali za cilj da osiguraju jednake prilike i zaštitu od diskriminacije u različitim sferama društva.

U to vrijeme donešeni su i prvi instrumenti međunarodnog prava ljudskih prava, i to: Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima usvojena 1948. godine, Evropska konvencija iz 1950. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o kulturnim, ekonomskim i socijalnim pravima (oba usvojena 1966.

---

<sup>6</sup> Pored homoseksualnosti, ovom prilikom su dekriminalizovana i sljedeća djela: blasfemija, vještičarstvo, hereza, bogohuljenje i sodomija.

<sup>7</sup> Primjera radi, dugo nakon što je u Francuskoj dekriminalizovana homoseksualnost, u Velikoj Britaniji je još uvijek kažnjavana smrtnom kaznom. Posljednje izvršenje smrtne kazne zbog homoseksualnosti u Velikoj Britaniji se dogodilo 1836. godine.

godine), Konvencija o pravima djeteta usvojena 1989. godine, Povelja EU o osnovnim pravima iz 2000. godine, itd. Svi ovi pravni akti, direktno ili indirektno, proklamuju zabranu diskriminacije po bilo kom osnovu i dan-danas predstavljaju najvažniji dokaz modernog čovječanstva u pogledu posvećenosti borbi za demokratiju i ljudska prava.

Kada je u pitanju praksa Evropskog suda, kamen temeljac u njegovoj jurisprudenciji u pogledu dekriminalizacije homoseksualnosti, koji je obilježio početak razvoja kulture priznanja i zaštite prava i sloboda LGBTIQ+ osoba, bio je *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, koji ćemo analizirati u nastavku.

## 1.1. Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva

**predstavka br. 7525/76 odluka od 22. oktobra 1081. godine**

Slučaj *Dudgeon* protiv Ujedinjenog kraljevstva bio je ključan za unaprjeđenje prava LGBTIQ+ osoba u Evropi. Ovaj pravni presedan odigrao je značajnu ulogu u procesu ukidanja zakonskih odredbi koje su kriminalizovale homoseksualnost, postavljajući temelje za jednako ostvarivanje prava i sloboda svih građana i građanki, bez obzira na njihovu seksualnu orijentaciju. Odluka u slučaju *Dudgeon* doprinijela je promjeni društvene paradigme i podstakla dalje napore ka stvaranju inkluzivnijeg društva koje poštuje prava i dostojanstvo LGBTIQ+ osoba. Njen uticaj proširio se i izvan granica Ujedinjenog Kraljevstva, doprinoseći širem procesu osnaživanja LGBTIQ+ zajednica i promovisanju principa ravnopravnosti širom Evrope.

### 1.1.1. Činjenice slučaja

Gospodin *Jeffrey Dudgeon* je u maju 1976. godine, kao tridesetpetogodišnji homoseksualac nastanjen u Belfastu (Sjeverna Irska) podnio predstavku Evropskom sudu

u kojoj je iznio pritužbe u odnosu na postojanje zakona u Sjevernoj Irskoj prema kojima se određene homoseksualne radnje između saglasnih odraslih muškaraca imaju smatrati krivičnim djelima.<sup>8</sup>

Primjera radi, prema Zakonu o krivičnim djelima protiv ličnosti iz 1861. godine, vršenje i pokušaj vršenja sodomije predstavljaju krivična djela kažnjiva maksimalnim kaznama doživotnog zatvora, odnosno zatvora do deset godina. Sodomija je prema slovu ovog zakona podrazumijevala analni seks između muškarca i muškarca ili žene, kao i analni ili vaginalni seks između muškarca ili žene i životinje. Takođe, prema Aktu o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona iz 1885. godine, ima se smatrati krivičnim djelom kažnjivim maksimalnom kaznom zatvora do dvije godine i kada muškarac, pa čak i privatno, (pokuša da) vrši čin "grube nepristojnosti" sa drugim muškarcem, pri čemu "gruba nepristojnost" podrazumijeva bilo koji čin "seksualne nepristojnosti" između muškaraca - međusobna masturbacija, bilo kakav oralno-genitalni kontakt, itd. Važno je napomenuti da iste homoseksualne radnje između punoljetnih ženskih osoba nisu bile kriminalizovane.

U januaru 1976. godine policija je došla na adresu podnosioca predstavke kako bi izvršila pretres stana u kom je živio, u skladu sa Zakonom o zloupotrebi droga iz 1971. godine. Prilikom pretresa pronađena je određena količina kanabisa, što je rezultiralo podizanjem optužnice protiv druge osobe. Međutim, tokom pretresa pronađeni su i zaplijenjeni lični papiri (među kojima i lični dnevnik) podnosioca predstavke, u kojima su opisane određene homoseksualne aktivnosti. Iz tog razloga, policija je od podnosioca predstavke tražila da dođe u policijsku stanicu, što je ovaj i učinio. U policijskoj stanici bio je nekoliko sati ispitivan o svom seksualnom životu, nakon čega je predmet prosljeđen direktoru Državnog tužilaštva radi pokretanja krivičnog postupka zbog

---

<sup>8</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. presude 7525/76, 22.10.1981. godine

krivičnog djela grube neprirođenosti između muškaraca. Tek u februaru 1977. godine, podnosilac predstavke obaviješten je da neće biti krivično gonjen.<sup>9</sup>

U svojoj predstavi, podnešenoj 22. maja 1976. godine, gospodin *Dudgeon* tvrdio je da:

- postojanje različitih krivičnih djela u tada pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Sjeverne Irske, koja se odnose na seksualne radnje između muškaraca i policijska istraga u januaru 1976. predstavljaju neopravdano miješanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog života, tj. kršenje člana 8 Evropske konvencije;
- je doživio diskriminaciju u smislu člana 14 Evropske konvencije, i to zato što nema ista prava kao homoseksualci u drugim djelovima Ujedinjenog Kraljevstva (npr. u Velsu) ili lezbejke u Sjevernoj Irskoj.<sup>10</sup>

### 1.1.2. Presuda

Evropski sud, dakle, prvenstveno je trebalo da ispita da li kriminalizacija homoseksualnosti u Sjevernoj Irskoj predstavlja povredu prava na privatnost iz člana 8 Evropske konvencije, koji glasi:

Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili

---

<sup>9</sup> *Ibidem*

<sup>10</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. presude 7525/76, 22.10.1981. godine

radi zaštite prava i Sloboda drugih.<sup>11</sup>

S tim u vezi, Evropski sud primijenio je tzv. trofazni test i ispitivao da li je:

- 1) postupanje javnih vlasti u Sjevernoj Irskoj u konkretnom slučaju bilo u skladu sa zakonom,
- 2) kriminalizacija homoseksualnosti u Sjevernoj Irskoj bila neophodna u demokratskom društvu radi zaštite morala, odnosno prava i sloboda drugih, te
- 3) da li štetne posljedice postojanja zakonskih odredbi koje kriminalizuju homoseksualnost (ne) nadmašuju bilo kakvu korist koju bi takva zakonska rješenja imala po društvo Sjeverne Irske (tzv. test proporcionalnosti).

U vezi sa prvim Sud nije imao dilemu i konstatovao je da je postupanje javnih vlasti u Sjevernoj Irskoj u konkretnom slučaju bilo u skladu sa zakonom. Međutim, važnije je bilo odrediti da li je kriminalizacija homoseksualnosti bila neophodna u demokratskom društvu. Vlada Ujedinjenog Kraljevstva skrenula je pažnju na duboke razlike u javnom mnjenju između društva Sjeverne Irske i Ujedinjenog Kraljevstva u vezi sa pitanjima morala. Tvrdila je da je društvo u Sjevernoj Irskoj konzervativnije i religioznije, što rezultira i restriktivnijim zakonima u oblasti seksualnog ponašanja. Vlada je, dakle, tvrdila da je mjera kriminalizacije homoseksualnosti bila opravdana snažnim vjerskim osjećanjima u Sjevernoj Irskoj, i samim tim neophodna u demokratskom društvu radi zaštite javnog morala.

Međutim, iako je u odnosu na ove navode Evropski sud zauzeo stav da zaštita javnog morala predstavlja legitimni cilj, test proporcionalnosti je presudio - zaštita javnog morala može se ostvariti i bez miješanja države u privatni život pojedinaca<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, član 8

<sup>12</sup> <https://lgbtprogres.me/wp-content/uploads/2011/03/standardi-i-sudska-praksa-WEB.pdf>

Drugim riječima, prema odluci Evropskog suda, razlozi koje je Vlada navela, mada relevantni, nisu bili dovoljni da opravdaju održavanje na snazi osporenih zakonskih rješenja, s obzirom na to da imaju opšti efekat kriminalizacije privatnih homoseksualnih odnosa između saglasnih odraslih muškaraca.

Prednje rečeno, Evropski sud je donio odluku da je ograničenje nametnuto podnosiocu predstavke, zbog svog obima i apsolutnog karaktera, neproporcionalno ciljevima kojima se težilo, te da je gospodin *Dudgeon* pretrpio, a i dalje trpi neopravdano miješanje u njegovo pravo iz člana 8 Evropske konvencije.<sup>13</sup> Nakon ovakve presude, Sjeverna Irska je promijenila svoje krivične zakone kako bi legalizovala homoseksualne odnose između saglasnih odraslih muškaraca.

Ovim presedanom Evropski sud je postavio temelje za stvaranje inkluzivnijeg društva koje poštuje prava i dostojanstvo LGBTIQ+ osoba. Poslužila je kao model za mnoge druge predmete pred Evropskim sudom, doprinoseći širem trendu dekriminalizacije homoseksualnosti u mnogim evropskim zemljama. Kao rezultat toga, milioni ljudi stekli su novo pravo i pravno priznanje za učestvovanje u saglasnim istopolnim vezama bez straha od krivičnog gonjenja.

---

<sup>13</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. presude 7525/76, 22.10.1981. godine

## 2. Priznavanje istopolnih zajednica

Nakon dekriminalizacije homoseksualnosti, fokus je, između ostalog, usmjeren na pitanje priznavanja istopolnih zajednica, koje predstavlja vrlo značajan korak ka ostvarivanju ravnopravnosti LGBTIQ+ osoba. Ovo pitanje je važno zato što kroz zakonsko regulisanje instituta istopolnog partnerstva društvo pruža strukturu za regulisanje pitanja poput imovine, izdržavanja i nasljeđivanja istopolnih partnera/ki. Pravno priznavanje istopolnih zajednica ne samo da pruža pravnu zaštitu istopolnim parovima, već i afirmiše njihove veze u širem društvenom kontekstu.

U tom smislu, pravno priznavanje istopolnih zajednica doprinosi širem cilju postizanja inkluzivnog društva koje poštuje i garantuje prava svih građana i građanki, bez obzira na bilo koju ličnu karakteristiku, pa i seksualnu orijentaciju. Ovaj napredak, podržan presedanom poput slučaja *Šalk* i *Kopf* protiv Austrije, svjedoči o evoluciji društvenih normi i prava LGBTIQ+ zajednice ka potpunoj uključenosti i ravnopravnosti.

### 2.1. Šalk i Kopf protiv Austrije

**predstavka br. 30141/04 odluka od 24. juna 2010. Godine**

Iako presuda Evropskog suda u ovom predmetu nije direktno obavezivala države članice Savjeta Evrope da dozvole istopolne brakove, ukazala je na važnost obezbjeđivanja određenog pravnog priznanja istopolnih veza. Ona je stvorila osnovu za dalje promjene u zakonodavstvima država potpisnica Evropske konvencije i doprinijela je širem društvenom dijalogu o pravima LGBTIQ+ osoba.

#### 2.1.1. Činjenice slučaja



Ova predstavka podnešena je od strane dvojice muških austrijskih državljana nastanjenih u Beču, koji su od nadležnih vlasti u glavnom gradu tražili dozvolu za sklapanje braka. Njihov zahtjev je strogo odbijen, uz obrazloženje da brak može biti sklopljen samo između osoba različitog pola. Smatrajući da pravna zabrana zaključenja braka predstavlja povredu njihovog prava iz članova 8 i 14 Evropske konvencije (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i zabrana diskriminacije), podnosioci predstavke su iscrpili sve pravne lijekove na nacionalnom nivou kako bi zadovoljili pravdu i zaštitili svoja prava i slobode. Međutim, svi njihovi pokušaji bili su bezuspješni. Čak je i Ustavni sud Austrije donio odluku u kojoj je konstatovano da ni austrijski Ustav ni Evropska konvencija čija je Austrija potpisnica ne predviđaju da se institut braka odnosi i na veze drugačije od heteroseksualnih.

Gospodin Šalk i gospodin Kopf dalje su pred Evropskim sudom izrazili nezadovoljstvo zbog odbijanja austrijskih vlasti da im dozvole sklapanje braka. Argumentovali su da su, jer im je uskraćeno pravo na brak ili bilo kakvo drugo pravno priznanje njihovog istopolnog partnerstva, doživjeli diskriminaciju na osnovu svoje seksualne orijentacije (povreda člana 14 Evropske konvencije), a u vezi sa njihovim pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života (povreda člana 8 Evropske konvencije). Aplikanti su u svojoj predstavi argumentovali da je koncept braka prošao kroz proces evolucije (primjera radi, rađanje i odgajanje djece više nisu neophodan sastavni dio braka), te da s tim u vezi brak više ne treba tradicionalno posmatrati kao odnos isključivo heteroseksualnog karaktera.

Dodatno, prema tvrdnjama aplikanata, a shodno tumačenju EKLJP kao "živog instrumenta", u današnjim okolnostima član 12<sup>14</sup> EKLJP treba tumačiti tako da

---

<sup>14</sup> U članu 12 Evropske konvencije propisano je: **Muškarci i žene** odgovarajućeg uzrasta imaju pravo da stupaju u brak i zasnivaju porodicu u skladu s unutrašnjim zakonima koji uređuju vršenje ovog prava. Ukoliko ovu odredbu tumačimo jezički i posmatrajući Evropsku konvenciju kao živi instrument, možemo izvući zaključak da je zaključenje braka dozvoljeno između muškarca i žene, ali i između dva muškarca, ili između dvije žene.

istopolnim partnerima dozvoljava zaključenje braka, odnosno da je isti obavezujući za države članice da u svojim nacionalnim zakonodavstvima obezbijede takve mogućnosti.<sup>15</sup>

### 2.1.2. Presuda

Evropski sud je u ovom predmetu po prvi put odlučivao povodom mogućnosti zaključenja braka između osoba istog pola. Zaključio je da nije došlo do povrede člana 12 (prava na sklapanje braka) ili člana 14 (zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 8 Evropske konvencije (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života). U presudi je navedeno da Evropska konvencija ni na koji način ne obavezuje države potpisnice da omoguće istopolnim partnerima zaključenje braka. Naprotiv, u presudi je navedeno da Evropska konvencija poziva nacionalne vlasti država članica Savjeta Evrope da procijene i odgovore na potrebe svog društva u ovoj oblasti, s obzirom na to da brak ima duboko ukorijenjene društvene i kulturne konotacije koje se značajno razlikuju od jednog do drugog društva.<sup>16</sup> To znači da države potpisnice Evropske konvencije imaju slobodu (široku marginu slobodne procjene; eng. margin of appreciation) da, u skladu sa svojim kulturološkim nasljeđem i potrebama savremenosti svojstvenim njihovom društvu, samostalno urede pitanje braka.

U vezi sa pitanjem da li je država trebala obezbijediti aplikantima alternativno sredstvo pravnog priznanja njihovog partnerstva prije 2010. godine, Evropski sud je istakao da bi, bez obzira na rastuću tendenciju pravnog priznavanja istopolnih partnerstava, ovo područje i dalje trebalo smatrati onim gdje nema uspostavljenog

---

<sup>15</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: Šalk i Kopf protiv Austrije, br. predmeta 30141/04, 24. jun 2010. godine

<sup>16</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: Šalk i Kopf protiv Austrije, br. predmeta 30141/04, 24. jun 2010. godine

konsenzusa u Evropi, te se državama opet ostavlja određeni manevarski prostor u pogledu regulisanja navedenog.<sup>17</sup>

Međutim, valja istaći da je Evropski sud u stavu 94 svoje presude istakao:

...Sud smatra vještačkim održavati stanovište da suprotno od para različitog pola, istopolni par ne može ostvarivati "porodični život" u svrhu člana 8 Evropske konvencije. Posljedično, veza između aplikanata, istopolnog para koji živi zajedno u stabilnoj de facto vezi, spada pod pojam "porodičnog života"...

Ovakav stav predstavlja evolutivni pristup u tumačenju člana 8 Evropske konvencije, što ima značajne implikacije na današnje društveno uređenje i kolektivni sistem vrijednosti.

Konačno, važno je napomenuti da je prilikom presuđivanja u ovom predmetu troje sudija imalo zajedničko izdvojeno mišljenje, u kom su naveli da su glasali protiv dijela presude jer nisu saglasni sa većinom koja tvrdi da nije došlo do kršenja člana 14 u vezi sa članom 8 Evropske konvencije. Drugim riječima, oni su smatrali da su aplikanti pretrpjeli diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije, a u vezi sa njihovim pravom na privatni i porodični život.

U ovom kontekstu, izdvojeno mišljenje sudija koje tvrdi da su aplikanti pretrpjeli diskriminaciju može poslužiti kao podsticaj i argument za dalje razmatranje prava istopolnih parova u Evropskom sudu za ljudska prava. Iako ovo mišljenje nije bilo većinsko, ono može uticati na buduće interpretacije zakona i presuda, posebno u pogledu prava na brak i zabrane diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije.

## 2.2. Orlandi i drugi protiv Italije

---

<sup>17</sup> *Ibidem*

## **predstavka br. 26431/12 odluka od 03. decembra 2013. godine**

Presuda u ovom predmetu značajna je za prava LGBTIQ+ osoba, jer je u njoj Evropski sud istakao nužnost pravnog priznanja i zaštite istopolnih partnerstava, naglašavajući da istopolni parovi imaju pravo na privatni i porodični život. On je naveo da države imaju slobodu regulisanja braka, ali moraju osigurati ravnotežu i pružiti odgovarajući pravni okvir za priznavanje i zaštitu istopolnih zajednica.

### **2.2.1. Činjenice slučaja**

U ovom slučaju predstavku je podnijelo više istopolnih parova, koji su, nakon što su sklopili brakove u inostranstvu (u Kanadi, Kaliforniji i Holandiji), podnijeli zahtjeve za njihovo pravno priznanje u Italiji. Svi zahtjevi su odbijeni, uz obrazloženje nadležnih da italijanski pravni sistem ne dopušta brak između lica istog spola. S tim u vezi, nakon što su iscrpili sve nacionalne pravne lijekove, podnosioci zahtjeva zajednički su podnijeli i predstavku pred Evropskim sudom, tvrdeći u njoj da je odbijanje priznavanja i registracije brakova koje su sklopili u inostranstvu predstavljalo kršenje njihovih prava prema članovima 8 (pravo na brak), 12 (pravo na privatni i porodični život) i 14 (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije.

Aplikanti su, dakle, u svojoj predstavi istakli da su na osnovu seksualne orijentacije diskriminirani u pogledu ostvarivanja svojih prava zaštićenih Evropskom konvencijom, što proizilazi iz činjenice da su nadležni organi Italije odbili da registruju njihove brakove sklopljene u inostranstvu. Oni su se, pozivajući se na članove 8, 12 i 14 Evropske konvencije, žalili na nemogućnost priznavanja njihovih veza, s obzirom na to

da italijansko pozitivno pravo u to vrijeme nije dozvoljavalo brak između osoba istog pola, niti predviđalo bilo koji drugi oblik pravnog priznanja istopolnih partnerstva.<sup>18</sup>

### 2.2.2. Presuda

Evropski sud je najprije u stavu 192 presude, pozivajući se na svoju raniju presudu u predmetu Šalk i Kopf protiv Austrije (v. supra, poglavlje 2.1), istakao da su države još uvijek slobodne da mogućnost sklapanja braka dozvole isključivo parovima različitog pola. Međutim, Evropski sud istovremeno je naglasio da su istopolni parovi u potrebi pravnog priznanja i zaštite njihovih partnerstava.<sup>19</sup>

Nadalje, u stavu 210 presude, Evropski sud je naveo da država Italija nije smjela zanemariti partnerski odnos u kom su se nalazili aplikanti, a koji odgovara porodičnom životu iz člana 8 Evropske konvencije, te da im je morala ponuditi mogućnost da ga na neki način pravno zaštite. Iz toga proizlazi da Vlada Italije nije postigla pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa, s obzirom na to da nije osigurala da aplikanti imaju na raspolaganju određeni pravni okvir koji bi predviđao priznavanje i zaštitu njihovih istopolnih zajednica. Evropski sud je potom u stavu 211 zaključio konstatacijom da je, u skladu sa navedenim, u konkretnom slučaju došlo do povrede prava aplikantata na privatni i porodični život iz člana 8 Evropske konvencije.<sup>20</sup>

Evropski sud je, dakle, priznao da postoji legitiman interes države i društva u cjelini da osiguraju poštovanje njenih zakona, te da nemogućnost sklapanja braka

---

<sup>18</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: *Orlandi i drugi protiv Italije*, br. predmeta 26431/12, 03. decembar 2013. godine

<sup>19</sup> S tim u vezi, relevantna je i presuda Evropskog suda donešena u predmetu *Oliari i drugi protiv Italije* (br. predmeta 18766/11 i 36030/11, presuda od dana 21. jula 2015. godine), u kojoj je Evropski sud zaključio da je italijanska vlada prekoračila svoju marginu slobodne procjene i propustila da ispuni svoju pozitivnu obavezu osiguravanja da podnosioci predstavke imaju na raspolaganju određeni pravni okvir koji predviđa priznavanje i zaštitu njihovih istopolnih zajednica (stav 185 presude). Stoga, u ovom predmetu Evropski sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 8 Evropske konvencije.

<sup>20</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: *Orlandi i drugi protiv Italije*, br. predmeta 26431/12, 03. decembar 2013. godine

između osoba istog pola predstavlja legitiman izbor zakonodavca bilo koje države potpisnice Evropske konvencije. Međutim, on je istakao i da se odlukama kojima se odbija priznanje istopolne zajednice u bilo kom drugom obliku, podnosioci predstavke lišavaju bilo kakvog pravnog priznanja i zaštite svog istopolnog partnerstva, što se ne može opravdati postojanjem preovlađujućeg javnog interesa.<sup>21</sup>

Značaj ove presude ogleda se u tome što ona ukazuje na to da nedostatak pravne zaštite istopolnih parova predstavlja povredu njihovog prava na privatni i porodični život, pa je u skladu sa tim neprihvatljivo odbijanje priznanja istopolnih zajednica u bilo kom drugom obliku koji nije brak, bez opravdanog javnog interesa.

### **2.3. Vallianatos i drugi protiv Grčke**

#### **predstavka br. 29381/09 odluka od 07. novembra 2013. godine**

Presuda u ovom predmetu značajna je jer je Evropski sud još jednom potvrdio svoj stav o tome da, imajući u vidu neminovnu društvenu evoluciju, homoseksualni parovi ne smiju biti diskriminirani u pogledu ostvarivanja prava na privatni i porodični život iz člana 8 Evropske konvencije.

#### **2.3.1. Činjenice slučaja**

Predstavku pred Evropskim sudom u predmetu *Vallianatos i drugi protiv Grčke* podnijelo je osam aplikanata iz Atine - sedam istopolnih parova i jedno neprofitno udruženje.<sup>22</sup> Njihova predstavka nastala je kao rezultat činjenice da je 26. novembra 2008. godine u Grčkoj stupio na snagu Zakon pod nazivom *Reforme na planu porodice, djece i društva*, u kom se po prvi put u Grčkoj predviđa mogućnost sklapanja zvaničnog oblika

---

<sup>21</sup> *Ibidem*

<sup>22</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: *Vallianatos i ostali protiv Grčke*, br. predmeta [29381/09](#) i [32684/09](#), 7. novembar 2013. godine

partnerstva u vidu „građanske zajednice“ koja nije brak, pri čemu se takva mogućnost stavlja na raspolaganje isključivo punoljetnim licima suprotnog pola.

U zvaničnom komentaru ovog zakona objašnjen je *ratio legis*. Naime, navedeno je da je pravno priznanje „građanske zajednice“ potreba društvene realnosti u kojoj dva punoljetna lica suprotnog pola nerijetko vode zajednički život i bez braka, i u kojoj se veliki broj djece rađa i živi u *de facto* partnerskim zajednicama, pa je takvim „nebračnim“ zajednicama potrebno priznati određeni pravni status. Dodatno, potrebno je predvidjeti odgovarajuće pravne, socijalne i finansijske mjere zaštite partnerima i djeci koja žive u takvim, tzv. građanskim zajednicama. Međutim, u Komentaru je potcrtano i da je status vjerski zasnovanog braka i dalje bez premca, te da „građanske zajednice“ ne osporavaju instituciju braka, već predstavljaju alternativni, pravno priznat oblik partnerstva, koji pruža dodatne pravne, finansijske i socijalne mjere zaštite.<sup>23</sup>

Tokom parlamentarne debate koja je vođena povodom ovog zakona, tadašnji ministar pravde saopštio je da kroz institut „građanskih zajednica“ nipošto ne treba priznati partnerstva osoba istog pola. On je tim povodom naveo: *Mi vjerujemo da ne treba da preduzmemo nikakav dalji korak. Ovdje ne treba uključiti istopolne parove. Uvjereni smo da zahtjevi i potrebe grčkog društva ne opravdavaju preduzimanje daljih koraka u odnosu na ovo pitanje.* Međutim, nekoliko govornika je za vrijeme trajanja debate žustro istaklo da negiranje prava istopolnim parovima da kohabituju u okviru „građanske zajednice“ predstavlja ništa drugo do kršenje međunarodnih obaveza Grčke, i to pogotovo onih iz članova 8 i 14 Evropske konvencije. Prednje rečeno, Nacionalna komisija za ljudska prava uputila je pismo ministru pravde, iznova naglašavajući stav o

---

<sup>23</sup> Ibidem

diskriminatornoj prirodi zakona, u kome je preporučila da se u Nacrtu zakona polje dejstva „građanske zajednice“ proširi na način da obuhvati i homoseksualne parove.<sup>24</sup>

Podnosioci predstavke pozvali su se na presudu u predmetu *Šalk i Kopf protiv Austrije*, u kojoj je Evropski sud konstatovao da istopolni partneri koji žive u stabilnim *de facto* partnerskim zajednicama potpadaju pod pojam "porodičnog života" iz člana 8 Evropske konvencije. Dodatno, oni su istakli da, iako zakonodavstvo evropskih zemalja nije potpuno jednoobrazno, postoji tendencija priznavanja istopolnih parova, te da želja za očuvanjem tradicionalne heteroseksualne porodice ne može opravdati diskriminatorni karakter predmetnog zakona u odnosu na istopolne partnere. Shodno tome, podnosioci predstavke su istakli da smatraju da je ovaj zakon, umjesto da prevaziđe predrasude, dodatno osnažio negativni moralni sud o homoseksualnosti, te da odluka o isključenju homoseksualnih parova iz polja primjene Zakona predstavlja očigledno kršenje njihovih prava.<sup>25</sup>

Sa druge strane, Vlada Grčke je u odgovoru na predstavku navela da je želja zakonodavca bila da ojača tradicionalnu instituciju braka, omogućavajući parovima različitog pola da odgajaju djecu bez formalnog stupanja u brak, a da homoseksualnim parovima takvu mogućnost nije potrebno priznati, s obzirom na to da ne mogu biološki imati djecu zajedno.<sup>26</sup>

### 2.3.2. Presuda

U svojoj presudi, Evropski sud je naveo da se već bavio predmetima u kojima se ukazivalo na diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije u privatnom i porodičnom

---

<sup>24</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: Vallianatos i ostali protiv Grčke, br. predmeta [29381/09](#) i [32684/09](#), 7. novembar 2013. godine

<sup>25</sup> Ibidem

<sup>26</sup> Ibidem



životu, pa je još jednom istakao da, u skladu s evolucijom društva, smatra da homoseksualni parovi treba da uživaju prava iz člana 8 Evropske konvencije. On je dodatno istakao da respondent (država Grčka) nije ubedljivo dokazao da je u demokratskom društvu bilo neophodno isključiti homoseksualne parove iz polja primjene predmetnog zakona, kako bi se postigli legitimni ciljevi, pa je shodno tome Zakon diskriminatoran i u suprotnosti sa članom 14 u vezi sa članom 8 Evropske konvencije.<sup>27</sup>

### 3. Pravo na usvojenje

Usvojenje je poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos.<sup>28</sup> Instit usvojenja ima dva cilja: Primarni cilj usvojenja je da se usvojeniku pruže uslovi života koje uživaju djeca koja žive u porodici, dok je sekundarni cilj usvojenja da se usvojiocu omogući sociološko ostvarenje njegove želje da bude roditelj.<sup>29</sup>

U posljednjim decenijama, kao što je već rečeno, prava LGBTIQ+ zajednice doživjela su značajnu evoluciju. Ovaj napredak, između ostalog, ogleda se i u naporima da se u oblasti porodičnog života homoseksualnim osobama pruže jednaka prava kao i heteroseksualnim pojedincima/kama. U toj oblasti, jedno od ključnih pitanja je upravo pravo homoseksualnih partnera na usvajanje djece. S tim u vezi, mnoge zemlje su prepoznale da seksualna orijentacija ne bi trebalo da bude prepreka za ostvarivanje prava na roditeljstvo, tj. usvajanje djece, pa su zakoni mnogih država potpisnica Evropske

---

<sup>27</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: Vallianatos i ostali protiv Grčke, br. predmeta [29381/09](#) i [32684/09](#), 7. novembar 2013. godine

<sup>28</sup> Porodični zakon Crne Gore, član 121, "Sl. list RCG", br. 1/2007 i "Sl. list CG", br. 53/2016 i 76/2020

<sup>29</sup> Đurđević D. (2008) *Osnovi porodičnog prava Crne Gore*, CID, Podgorica, str. 191

konvencije doživjeli evoluciju i sada eksplicitno dozvoljavaju homoseksualnim parovima da usvajaju djecu<sup>30</sup>, čemu je umnogome doprinijela i praksa Evropskog suda.

Iako pravo na usvajanje nije izričito navedeno u članu 8 Evropske konvencije, država koja garantuje određena prava u oblasti porodičnog života (pri čemu znamo da se pojam porodičnog života u članu 8 Evropske konvencije, usljed njenog evolutivnog razvoja, tumači ekstezivno i u skladu sa savremenim okolnostima) ne može ta prava primjenjivati na diskriminatoran način. Drugim riječima, ako zakoni država potpisnica Evropske konvencije propisuju pravo na usvajanje za heteroseksualne parove (i to jednako za one koji su u braku i one koji su u vanbračnoj zajednici), isto pravo mora biti dostupno LGBTIQ+ osobama. Ovaj zaključak potvrđen je i od strane Evropskog suda.

### 3.1.1. X i drugi protiv Austrije

#### **predstavka br. 19010/07 odluka od 19. februara 2013. godine**

Presuda Evropskog suda u ovom predmetu veoma je značajna, jer je u njoj naglašena važnost nediskriminatornog pristupa porodičnim pravima, te postavljen presedan u promociji jednakosti prava na usvajanje djece za sve parove, bez obzira na seksualnu orijentaciju. Dodatno, njen značaj se posebno ogleda u tome što je, iznenađujuće, vlada tužene države priznala da su istopolni partneri jednako podesni za usvajanje djeteta kao i heteroseksualni parovi. Ova konstatacija pomaže u razbijanju predrasuda i stereotipa o roditeljstvu istopolnih parova i ističe da odluke o pravu na usvajanje ne bi trebalo bazirati na seksualnoj orijentaciji parova, već na njihovoj sposobnosti pružanja odgovarajuće roditeljske brige i podrške. Takođe, ona može poslužiti kao orijentir i podrška u nastojanjima raznih društava da uklone bilo kakve

---

<sup>30</sup> Primjera radi, u Holandiji su istopolni brakovi i mogućnost istopolnih partnera da usvajaju djecu legalizovani od aprila 2001. godine, kada su dva zakona koja regulišu ova pitanja usvojena u holandskom parlamentu.

prepreke koje bi mogle diskriminirati istopolne parove u vezi sa pravom na usvajanje, doprinoseći širem cilju promocije jednakosti i ljudskih prava LGBTIQ+ osoba.

### 3.1.1.1. Činjenice slučaja

Prva i druga podnositeljka predstavke su dvije žene koje su živjele u stabilnoj homoseksualnoj vezi. Treći aplikant je maloljetni sin druge podnositeljke, rođen 1995. godine van braka. Mada je njegov otac priznao očinstvo, druga podnositeljka predstavke samostalno je vršila roditeljsko pravo. Prva podnositeljka predstavke, s obzirom na to da se u okviru istog domaćinstva zajedno sa drugom podnositeljkom predstavke starala o djetetu od njegove pete godine, željela je da usvoji trećeg podnositelja predstavke kako bi stvorila pravni odnos između njih, a da pritom ne prekine dječakov odnos sa majkom.

Sa tim ciljem, prva podnositeljka predstavke i treći podnositelj predstavke, koga je zastupala njegova biološka majka, sklopili su sporazum o usvojenju. Međutim, domaći sudovi su odbili da priznaju sporazum i odbili su zajednički zahtjev majke djeteta i njene partnerke da im se prizna zajedničko vršenje roditeljskog prava nad trećim aplikantom. Ovakvu odluku domaći sudovi su temeljili na činjenici da je u to vrijeme važeći Građanski zakonik Austrije predviđao da dijete može da usvoji ili jedno lice ili bračni par (dva lica različitog pola). Ukoliko dijete usvaja jedno lice, pravni odnos po porodičnom pravu prestaje isključivo između djeteta i biološkog roditelja koji je istog pola kao i usvojlac, dok odnos usvojenika sa biološkim roditeljem suprotnog pola u odnosu na pol usvojioca ostaje nepromijenjen.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Primjera radi, ukoliko dijete usvaja jedno lice ženskog pola, čin usvojenja proizvešće prestanak pravnog odnosa po porodičnom pravu između usvojenika i njegovog biološkog roditelja takođe ženskog pola (tj. majkom), dok će odnos sa biološkim roditeljem suprotnog, muškog pola (ocem) ostati nepromijenjen.

Domaći sudovi su, dakle, zahtjev podnositeljki predstavke odbili, smatrajući da je rješenje koje je u njemu navedeno, a po kojem bi dijete usvojila žena, pri čemu bi činom usvojenja bio prekinut odnos sa njegovim biološkim ocem, a ne majkom, bilo suprotno slovu Građanskog zakonika.<sup>32</sup> Upravo iz tog razloga, podnosioci predstavke su podnijeli žalbu, pozivajući se na članove 8 i 14 Evropske konvencije. Tvrdili su da je gore analizirana odredba Građanskog zakonika, predviđena njegovim članom 182, diskriminatorna jer prouzrokuje nepravedno i neopravdano razlikovanje parova istog i parova različitog pola u pogledu prava na usvojenje djetet

### 3.1.1.2. Presuda

Evropski sud je u svojoj presudi najprije ponovio da odnos istopolnog para koji živi zajedno u stabilnoj *de facto* vezi potpada pod pojam „porodičnog života“ (v. *supra*, poglavlje 2.1). S tim u vezi, on je konstatovao da su podnositeljke predstavke u ovom predmetu u stabilnoj istopolnoj vezi, te da, s obzirom na to da žive zajedno već dugi niz godina, starajući se o podnosiocu predstavke sa kojim dijele dom, odnos između sva tri aplikanta predstavlja „porodični život“ obuhvaćen sadržinom člana 8 Evropske konvencije. Stoga, Evropski sud je u presudi u ovom predmetu zaključio da je član 14 u vezi sa članom 8 Evropske konvencije primjenjiv na činjenice u ovom predmetu.

Kada Evropski sud odlučuje o povredi člana 14 Evropske konvencije, on provjerava da li postoji razlika u postupanju prema osobama u relevantno sličnim situacijama. Da bi on konstatovao povredu člana 14 Evropske konvencije, razlika u postupanju mora biti diskriminatorna, a takva je ako za nju ne postoji objektivno i razumno opravdanje. S tim u vezi, Evropski sud je u ovom konkretnom slučaju prvo provjeravao da li postoji relevantna sličnost između situacije u kojoj se nalaze podnositeljke predstavke koje zajedno žive kao

---

<sup>32</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: X i drugi protiv Austrije, br. predmeta [19010/07](#), 19. februar 2023. godine

istopolne partnerke i situacije u kojoj se nalazi nevjenčani par različitog pola u kojem jedan partner želi da usvoji dijete drugog partnera.<sup>33</sup>

Vršeći takvo poređenje, Evropski sud je prihvatio da su podnositeljke predstavke bile u relevantno sličnoj situaciji kao nevjenčani partneri suprotnog pola, od kojih jedan želi da usvoji dijete drugog partnera. Dodatno, ni Vlada Austrije nije osporavala uporedivost tih situacija. Čak je i istakla da, ukoliko analiziramo njihove lične karakteristike, istopolni parovi mogu biti podjednako podesni ili nepodesni za usvojenje djeteta u poređenju sa heteroseksualnim parovima (uključujući i sukcesivno usvojenje<sup>34</sup>), kao i parovi različitog pola.<sup>35</sup>

Nakon što je utvrdio relevantnu sličnost situacija, Evropski sud je trebalo da da odgovor na pitanje: Da li je došlo do razlike u postupanju zbog seksualne orijentacije prema podnositeljka predstavke u odnosu na nevjenčane partnere suprotnog pola, od kojih jedan želi da usvoji dijete drugog partnera? Kao što je ranije rečeno, austrijski Građanski zakonik je dozvoljavao jednom partneru u nevjenčanom heteroseksualnom paru da usvoji dijete drugog partnera, a da se pritom ne prekine veza između drugog partnera i usvojenika. S druge strane, takva mogućnost sukcesivnog usvojenja nije bila moguća kada su u pitanju homoseksualni partneri.<sup>36</sup>

Prednje rečeno, Evropski sud je zaključio da nema sumnje da je važeće austrijsko zakonodavstvo dovelo do razlikovanja nevjenčanih heteroseksualnih i istopolnih parova u pogledu njihovog prava na sukcesivno usvojenje. Međutim, sada je trebalo ispitati da li

---

<sup>33</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: X i drugi protiv Austrije, br. predmeta [19010/07](#), 19. februar 2023. godine

<sup>34</sup> Kada govorimo o usvojenju djece od strane homoseksualaca, potrebno je razlikovati tri situacije. Prvo, ukoliko jedna osoba samostalno želi da usvoji dijete riječ je o **samostalnom usvojenju**. Drugo, ukoliko jedan partner u okviru istopolne zajednice želi da usvoji dijete drugog partnera riječ je o **sukcesivnom usvojenju**. I konačno, ukoliko istopolni partneri žele zajednički da usvoje dijete riječ je o **zajedničkom usvojenju**.

<sup>35</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: X i drugi protiv Austrije, br. predmeta [19010/07](#), 19. februar 2023. godine

<sup>36</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: X i drugi protiv Austrije, br. predmeta [19010/07](#), 19. februar 2023. godine

za takvo razlikovanje postoji objektivno i razumno opravdanje, tj. da li je "služilo legitimnom cilju i bilo srazmjerno tom cilju".<sup>37</sup>

Kako bi odgovorila na to pitanje, Vlada Austrije pokušala je da dokaže da bi za dijete bilo štetno da odrasta u porodici sa dva roditelja istog pola, te da je zabrana sukcesivnog usvojenja homoseksualnim nevjenčanim partnerima upravljena ka zaštiti tzv. tradicionalne porodice, pa se ima smatrati mjerom koja je srazmjerna takvom legitimnom cilju. Evropski sud se u odnosu na takvu argumentaciju respondenta izjasnio na sljedeći način: Mada zaštita tzv. tradicionalne porodice može biti legitiman cilj koji može opravdati različitost postupanja prema osobama koje se nalaze u relevantno sličnim situacijama, mjera koja je radi postizanja tog cilja u konkretnom slučaju nije mu srazmjerna.<sup>38</sup>

Konačno, ako sumiramo sve navedeno, jasno je da je Evropski sud zaključio da je u konkretnom slučaju došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 8 Evropske konvencije, i na taj način naglasio važnost nediskriminatornog pristupa porodičnim pravima, te postavio presedan u promociji jednakosti prava na usvajanje djece za sve parove, bez obzira na seksualnu orijentaciju.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*

<sup>38</sup> *Ibidem*

## 4. Prava transrodnih osoba

Svjetska zdravstvena organizacija je 2019. godine transrodnost uklonila sa spiska mentalnih bolesti, definišući je kao „želju određene osobe da živi i bude prihvaćen/a u drugom polu, najčešće praćenu osjećajem nelagodnosti ili neprilagođenosti anatomskim odrednicama sopstvenog pola i željom za hirurškom intervencijom i hormonalnim tretmanom kako bi svoje tijelo učinio/la što je više moguće usklađenim sa željenim polom“. Drugim riječima, transrodna osoba je svaka osoba čiji je rodni identitet i/ili rodno izražavanje drugačije od tradicionalnih, društveno-definisanih rodni uloga.<sup>39</sup> Prednje rečeno, osnovni izvor svih oblika diskriminacije transrodnih osoba, počevši od individualne, pa do institucionalnih i društvenih, ogleda se u pogrešnom shvatanju da je transrodnost neka vrsta “hira, nemoralne obesti ili kaprica, moda uvezena „sa strane“, umjesto shvatanja da se tu radi o medicinskoj nužnosti i neophodnosti.”<sup>40</sup>

Evropski sud počeo je da odlučuje o pravima transrodnih osoba prije nešto manje od četiri decenije. Iako u svojim prvim odlukama u toj oblasti (Rees protiv Velike Britanije i Cossey protiv Velike Britanije) nije nalazio povredu prava zagantovanih Evropskom konvencijom, a prevashodno prava na privatni život iz člana 8, prva odluka u kojoj je Evropski sud odlučio u korist aplikanta - transrodne osobe, bila je u predmeta *B. protiv Francuske* iz 1992. godine. U toj presudi Evropski sud je našao da je odbijanje francuskih vlasti da pravno priznaju promjenu pola aplikanta, predstavljalo kršenje prava na privatnost iz člana 8 Evropske konvencije.

Upravo takvo (ne)postupanje vlasti određenih država članica Savjeta Evrope predstavljalo je i još uvijek predstavlja osnovni problem transrodnih osoba u pogledu

---

<sup>39</sup> Mršević Z. (2012) *Presuda Evropskog suda za ljudska prava u korist transseksualnih osoba*, Strani pravni život br. 2, Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 333. Dostupno na: <https://stranipravnizivot.rs/index.php/SPZ/article/view/392/388>.

<sup>40</sup> *Ibidem*

ostvarivanja njihovih prava. Drugim riječima, bez mogućnosti da formalno-pravno promijene svoj pol, transrodne osobe ne mogu regulisati svoj pravni status unutar društva, što za posljedicu ima otežano (u mnogim slučajevima i onemogućeno) ostvarivanje i zaštitu njihovih prava i sloboda. U tom smislu, prema mišljenju stručne i naučne zajednice, najznačajniji slučaj riješen pred Evropskim sudom u vezi sa pravima transrodnih osoba, predstavlja predmet *Christin Goodwin protiv Ujedinjenog kraljevstva* iz 2002. godine.

#### **4.1. Christin Goodwin protiv Ujedinjenog kraljevstva**

##### **predstavka br. 19010/07 odluka od 19. februara 2013. godine**

Ova presuda Evropskog suda naglašava važnost priznavanja i poštovanja identiteta transrodnih osoba u formalno-pravnom smislu, i u njoj se ističe da prilagođavanje pola koje je zakonito pruženo treba biti u potpunosti pravno priznato. Ona postavlja standarde za zaštitu prava na privatni život transrodnih osoba i obavezuje države članice Europske konvencije da osiguraju adekvatnu pravnu zaštitu i priznanje njihovog identiteta.

##### **4.1.1. Činjenice slučaja**

Podnositeljka predstavke je Christine Goodwin (1937), transrodna osoba i državljanka Ujedinjenog Kraljevstva, koja se u oktobru 1986. godine podvrgla operaciji prilagođavanja pola. Njeno liječenje i operaciju obezbijedila je i finansirala Nacionalna zdravstvena služba. Nažalost, uprkos tome što je podnositeljka predstavke de facto promijenila pol, u formalno-pravnom smislu i dalje je tretirana kao muškarac, što je umnogome uticalo na njen život. Primjera radi: a) državnu penziju nije mogla da dobije



sa navršениh 60 godina, što predstavlja starosnu granicu za odlazak u penziju žena u UK, već je to pravo mogla ostvariti tek sa navršениh 65 godina, što je starosna granica koja je važila za muškarce u pogledu odlaska u penziju; b) bez obzira na promjenu pola, i dalje je plaćala skuplje premije osiguranja vozila koje su u to vrijeme važile za muškarce u UK; c) nije mogla podnijeti zahtjev za besplatno korišćenje gradskog prevoza sa navršениh 60 godina starosti, poput drugih žena u UK; d) prilikom popunjavanja različitih formulara (npr. zahtjeva za osiguranje vozila), bila je u obavezi da navede svoj pol i isti dokaže izvodom iz matične knjige rođenih, zbog čega bi, kako bi izbjegla podsmijeh i maltretiranje, vrlo često odlučila da ne iskoristi svoje pravo; e) iako je u bila vezi sa muškarcem i zahvaljujući medicinskom prilagođavanju pola mogla da ima potpuni fizički odnos sa njim, nije mogla sklopiti brak, itd.<sup>41</sup>

U skladu sa navedenim, podnositeljka predstavke se u svojoj predstavi od 05. juna 1995. godine žalila na povredu člana 14 u vezi sa članom 8 Evropske konvencije.<sup>42</sup>

#### 4.1.2. Presuda

Stoga, glavno pitanje na koje je Evropski sud trebalo da odgovori bilo je: Da li je UK postupilo u skladu sa pozitivnim obavezama da obezbijedi poštovanje prava na privatni život podnositeljke predstavke, pogotovo uzimajući u obzir da činjenica da je promijenila pol nije bila priznata u formalno-pravnom smislu?

Evropski sud je zaključio da nesklad između faktičkog i formalno-pravnog stanja u pogledu identitetskih karakteristika pojedinca/ke (u konkretnom slučaju raskorak između činjenice da je podnositeljka promijenila pol iz muškog u ženski i činjenice da je

---

<sup>41</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. predmeta 28957/95, 11. jul 2002. godine

<sup>42</sup> *Ibidem*

u formalno-pravnom smislu i dalje muškarac) prouzrokuje ozbiljnu neprijatnost, osjećaj ranjivosti, poniženja i anksioznosti. Kao što smo istakli, podnositeljka predstavke je prošla kroz proces prilagođavanja pola koji je finansirala nacionalna zdravstvena služba, pa je prema stavu Evropskog suda vrlo iznenađujuće što, uprkos tome, prilagođavanje pola koje je zakonito pruženo nije u potpunosti pravno priznato, a upravo pravno priznanje bi trebalo da predstavlja konačan korak u dugotrajnom procesu transformacije kroz koji transrodna osoba prolazi.<sup>43</sup>

Prednje rečeno, Evropski sud je jednoglasno utvrdio postojanje povrede prava na privatnost podnositeljke predstavke i tužena država je obavezana da joj isplati 39 hiljada eura u roku od tri mjeseca, pritom pokrivajući sudske i druge troškove.<sup>44</sup>

Ova presuda postavlja standarde za zaštitu prava na privatni život transrodnih osoba, obavezujući države članice Evropske konvencije da osiguraju adekvatnu pravnu zaštitu i priznanje njihovog identiteta. S obzirom na to da je upravo pravno priznanje njihovog identiteta prvi i osnovni preduslov da se transrodnim osobama omogući uživanje i zaštita prava i sloboda, ne čudi što mnogi predstavnici stručne i naučne zajednice baš ovu presudu smatraju jednom od ključnih u predmetnoj oblasti. Konačno, ova presuda važan je putokaz i za Crnu Goru, zemlju u kojoj, mada je diskriminacija po osnovu rodnog identiteta zabranjena, pravno neprepoznavanje transrodnosti i dalje, nažalost, predstavlja veliki problem.

---

<sup>43</sup> *Ibidem*

<sup>44</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava: Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. predmeta 28957/95, 11. jul 2002. godine

## ZAKLJUČAK

Na samom kraju ove analize važno je prvenstveno još jednom istaći da ona ne obuhvata sve aspekte prava i sloboda LGBTIQ+ osoba. Postoji mnogo drugih segmenata koji zahtijevaju detaljnu analizu, kako bismo u potpunosti razumjeli kompleksnost izazova sa kojima se LGBTIQ+ zajednica suočava. Ipak, ova analiza pisana je kako bi doprinijela boljem razumijevanja trenutnog stanja i identifikaciji ključnih pitanja za napredak u predmetnoj oblasti.

Svi predmeti koji su predočeni u okviru ove analize, a u kojima je postupao Evropski sud, mada su hronološki istakli značajan napredak u oblasti promocije i zaštite prava i sloboda LGBTIQ+ osoba u zemljama članicama Savjeta Evrope, ukazali su i na važnost neprekidnih daljih napora u cilju stvaranja evropskog društva koje će biti istinski inkluzivno i poštovati prava svih pojedinaca/ki, nezavisno od njihove seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

Ne smijemo da zaboravimo da razvoj naših društava prema ravnopravnosti zahtijeva udružene napore različitih sektora, uključujući donosioce/teljke odluka, pravosudne institucije, medije, te sve građane i građanke. Pritom, takvi napori ne bi trebalo da budu ograničeni samo na pravnu sferu, već treba da obuhvate šire društvene i obrazovne promjene, kako bi se obezbijedili uslovi inkluzivne kulture i potpune podrške svim pojedincima/kama, bez obzira na njihovu seksualnu orijentaciju i rodni identitet.

# LITERATURA

## I. KNJIGE I UDŽBENICI

1. Đurđević D. 2008. *Osnovi porodičnog prava Crne Gore*, CID, Podgorica;

## II. ČLANCI

1. Mršević Z. (2012) *Presuda Evropskog suda za ljudska prava u korist transseksualnih osoba*, Strani pravni život br. 2, Institut za uporedno pravo, Beograd. Dostupno na:  
<https://straniprav nizivot.rs/index.php/SPZ/article/view/392/388>.

## III. NACIONALNI PROPISI

1. Porodični zakon Crne Gore, "Sl. list RCG", br. 1/2007 i "Sl. list CG", br. 53/2016 i 76/2020;

## IV. IZVORI MEĐUNARODNOG PRAVA

1. Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Savjet Evrope, 1950;

## V. KORIŠĆENA PRAKSA EVROPSKOG SUDA

1. Dudgeon protiv Ujedinjenog *Kraljevstva*, br. predstavke 7525/76, 22. oktobar 1981. godine;
2. *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. predstavke 28957/95, 11. jul 2002. godine;
3. *Oliari i drugi protiv Italije*, br. predstavke 18766/11 i 36030/11, 21. jul 2015. godine;
4. *Orlandi i drugi protiv Italije*, br. predstavke 26431/12, 03. decembar 2013. godine;
5. *Šalk i Kopf protiv Austrije*, br. predstavke 30141/04, 24. jun 2010. godine;
6. *Vallianatos i ostali protiv Grčke*, br. predstavke [29381/09](#) i [32684/09](#), 07. novembar 2013. godine;
7. *X i drugi protiv Austrije*, br. predstavke 19010/07, 19. februar 2023. godine;

## VI. OSTALO

1. Bešić, M. *Obrasci i stepen diskriminacije*. Evropska unija i Savjet Evrope. 2022.  
Dostupno na: <https://www.cedem.me/wp-content/uploads/2023/02/MNE-10.02.2023.pdf>.

