

УДК: 347.62-055.3(4-672EU)  
Bibliid 1451-3188, 23 (2024)  
Год XXIII, бр. 87–88, стр. 398–413  
Изворни научни рад  
Рад примљен 29. 7. 2024. године  
Рад одобрен 19. 8. 2024. године  
DOI: [https://doi.org/10.18485/iipe\\_ez.2024.23.87\\_88.20](https://doi.org/10.18485/iipe_ez.2024.23.87_88.20)

## ПОГЛЕД НА ИСТОПОЛНИ БРАК КРОЗ ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Оливер НИКОЛИЋ\*

**Апстракт:** У раду се у кратким цртама анализира однос Европског суда за људска права према институцијама истополног брака и регистрованог партнерства. Иако је истополни брак правно прихваћен у релативно малом броју држава у последњих пар деценија, видна је тенденција његовог законског признања, нарочито у земљама Европске уније (ЕУ). Европска конвенција о људским правима (посебно њене одредбе из чланова 8, 12. и 14) одиграла је кључну улогу у унапређењу права и признавању истополних бракова у Европи. Кроз праксу Европског суда за људска права еволуирала су правна тумачења приватног и породичног живота, као и недискриминације и признавања веза међу истополним партнерима. Аутор предметног рада истражује еволуцију јуриспруденције Европског суда за људска права кроз анализу најважнијих случајева о истополним браковима.

**Кључне речи:** Људска права, истополни брак, регистровано партнерство, Европска конвенција о људским правима, Европски суд за заштиту људских права, јуриспруденција.

### 1) УВОД

Институција истополног брака у многим земљама је легално призната, иако је у већини држава још далеко од прихватања оваквог

---

\* Институт за упоредно право, Београд. Е-mail: [o.nikolic@iup.rs](mailto:o.nikolic@iup.rs); ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8254-9678>.

Рад је настао у оквиру научноистраживачког рада Института за упоредно право, који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2024. години (евиденциони број: 451-03-66/2024-03/200049 од 5.2.2024).

концепта брака. У другој половини 20. века назирали су се само почеци борбе за легализацију истополног брака, али још веома далеко од остварења коначног циља.<sup>1</sup> Прва држава која је законски признала истополни брак била је Холандија 2001. године, а до данас су то учиниле још 31 земље, од тога 16 земаља на подручју ЕУ, 4 земље у осталом делу Европе и 11 земаља ван граница Европе. Један број европских држава успоставио је алтернативне институције осмишљене да се истополним паровима обезбеде нека или многа (али никада сва) права која уживају хетеросексуални парови у институцијама брака. Најчешћи термин који се користи за описивање ових аранжмана јесте „регистровано партнерство”. Овакви аранжмани се често сматрају првим кораком на путу ка давању потпуних брачних права.<sup>2</sup> Поред термина „регистровано партнерство”, често се у зависности од државе и њеног правног система користе термини као „грађанска заједница”, „животно партнерство”, „породично партнерство”, „грађанско партнерство”, „пакт грађанске солидарности” итд. Истополни бракови, као уосталом и регистрована партнерства су последњих година били тема бројних дебата унутар ЕУ као и држава Савета Европе. Позиција према ЛГБТК+ правима се унапређује широм Европе. Многе државе правно признају истополне бракове, друге уводе у своје правне системе регистрована партнерства, док се неке државе и даље супротстављају таквом развоју догађаја. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, нарочито преко Европског суда за људска права, игра кључну улогу у промовисању ових институција и позивању држава чланица на одговорност за њихову посвећеност једнакости и недискриминацији. Континуирано заговарање, образовање и дијалог су од суштинског значаја за превазилажење препрека у прихватању истополног брака и неговању инклузивније и толерантније Европе. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту ЕКЉП), која представља један од основних гараната грађанских и политичких права и слободе потписана је 4. новембра 1950. године у Риму од стране 15 држава, а ступила на снагу три године касније, 3. септембра 1953.<sup>3</sup> Заштиту свих слобода и права која се гарантују ЕКЉП до 1999. године

<sup>1</sup> Оливер П. Николић, „Истополни брак – како је све почело у САД”, *Страни правни живот*, 2023, бр. 3, стр. 396. doi: [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_23302KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_23302KJ)

<sup>2</sup> David E. Newton, „Same-Sex Marriage” ABC-CLIO, Santa Barbara, 2016, p. 37.

<sup>3</sup> Оливер Николић, „Избор и статус судија Европског суда за људска права – теоријска и компаративно правна анализа”, *Страни правни живот*, 2014, бр. 1, стр. 32.

пружала су два органа и то, Европска комисија за људска права (установљена 1954. године) и Европски суд за људска права (установљен 1959. године) у Стразбуру. Протоколом 11. Конвенције, који је ступио на снагу 1. новембра 1998. године, ове две институције су трансформисане у нови Европски суд за људска права (у даљем тексту ЕСЉП).<sup>4</sup>

## **2) ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА У ОДНОСУ НА ИСТОПОЛНИ БРАК**

ЕКЉП има значајне импликације на признавање и заштиту истополних бракова, јер истиче основна права и слободе које се примењују на све појединце, без обзира на сексуалну оријентацију. Иако се нигде у тексту ЕКЉП експлицитно не помиње институција истополног брака, посредно се наслућује да чланови 8, 12. и 14. регулишу ову материју. Чланом 8. ЕКЉП регулисано је право на поштовање приватног и породичног живота, а чланом 12. право на склапање брака, док се чланом 14. успоставља забрана дискриминације. Да би се проверила применљивост ових чланова ЕКЉП на истополни брак, потребно је ући у анализу ових чланова. Понекад се у случајевима помиње и кршење члана 1. Протокола 1. ЕКЉП, али он се односи ислучиво на имовинска питања истополних партнера. Члан 8. ЕКЉП каже да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. Такође се наводи да се јавне власти неће мешати у вршење овог права, сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву, у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља и морала, или ради заштите права и слобода других. У члану 12. ЕКЉП наводи се да мушкарци и жене одговарајућег узраста имају право да ступају у брак и заснивају породицу у складу са унутрашњим законима који уређују вршење овог права. Чланом 14. ЕКЉП уживање права и слобода које она предвиђа, обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус. У ретким случајевима подносиоци представке се позивају и на члан 1. Протокола 1. ЕКЉП који говори о томе да свако физичко и правно лице

---

<sup>4</sup> Оливер Николић, „Слобода окупљања и удруживања”, *Страни правни живот*, 2002, бр. 1–3, стр. 148.

има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права. Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни. Анализирајући горе поменуте чланове ЕКЉП, може се уочити да се једино у члану 12. наводи да мушкарци и жене имају право на брак, док се у свим осталим члановима ЕКЉП неодређено говори о томе да свако има (1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11. и 13. ЕКЉП) или да нико нема (3, 4 и 7. ЕКЉП), неко право и слично. Имајући у виду да су творци ЕКЉП нормативно уобличили текст Конвенције пре 75 година, јасно да нису ни помислили да дефиниција брака може бити другачија од оне у којој један мушкарац и једна жена чине брачну заједницу. Многи тврде да је ЕКЉП флексибилнија и модернија, пре свега због начина на који је ЕСЉП тумачи, а о чему сведоче и његове пресуде које су доста динамичне и примерене данашњем тренутку. Својом јуриспруденцијом ЕСЉП је умногоме проширио и продубио права која ЕКЉП прописује, посебно ако се има у виду време када је њен текст написан, као и промене које су у међувремену надошле са развојем правних института чије је постојање било незамисливо 1950. године.

### **3) ПРАКСА СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ОДНОСУ НА ИСТОПОЛНИ БРАК**

ЕУ је препустила у надлежност њених држава чланица законско уређење брачног права, тако да не постоји јединствени модел законског решења за истополни брак. Последица тога је колизија законодавства држава чланица, различитих судских и административних пракси, као и различит степен заштите права истополних заједница. Једна од четири темељне тржишне слободе је слобода кретања људи. Проблем настаје у случају мобилности истополних парова, јер постоји могућност да се законски ваљан брак или регистровано партнерство у једној држави чланици ЕУ, пресељењем у другу државу не призна.<sup>5</sup> ЕСЉП је кључна институција у

---

<sup>5</sup> Туњица Петрашевић, Дуња Дујић, Ена Буљан „Права истополних заједница у Европској унији с посебним освртом на Републику Хрватску”, *Страни правни живот*, 2017, бр. 3, стр. 148. DOI: <https://doi.org/10.56461/spz17310P>.

унапређењу и заштити људских права у Европи, и његов се утицај дубоко осетио у борби за признавањем права истополних парова. Међутим, не може а да се не примети да је његово деловање било лимитирано ЕКЉП и самим правом ЕУ.

### **Случај Шалк и Копф (Schalk и Kopf) против Аустрије (бр. 30141/04)**

Почетком 2000-их, положај ЛГБТК+ права у Европи полако се развијао и међу великим бројем случајева који су допринели овој еволуцији – Шалк и Копф против Аустрије – истиче се као значајна прекретница. Овај случај, о којем је одлучио ЕСЉП, био је кључан у признавању истополних односа према ЕКЉП и представља историјски преседан, јер је то био први пут да је од ЕСЉП затражено да директно одлучи о питању истополних бракова.

Два аустријска држављана (Шалк и Копф) поднели су представку ЕСЉП тврдећи да су дискриминисани, с обзиром на то да им је као истополном пару ускраћено право да се венчају или да им закон на други начин правно призна везу. Аустрија, као и многе друге земље у то време, није дозвољавала истополним паровима да склапају бракове, нити је нудила било какав облик правног признања који је еквивалентан браку. Подносиоци представке, који су иначе били у дугогодишњој стабилној вези, првобитно су од Канцеларије за питања личног статуса (*Standesamt*) тражили да им се омогући склапање брака. Међутим Општинска канцеларија града Беча (*Magistrat*) одбила им је захтев позивајући се на члан 44. Грађанског законика, у коме се изричито каже да се брак може склопити искључиво између две особе различитог пола.<sup>6</sup> И на уложену жалбу Регионалном гувернеру Беча (*Landeshauptmann*) одговорено им је да брак који би склопиле две особе истог пола је ништаван, што потврђује и пракса Управног суда.

У обраћању Уставном суду, подносиоци представке су у уставној жалби навели да законска немогућност да ступе у брак представља повреду њиховог права на поштовање приватног и породичног живота и начела недискриминације. Такође сматрају да је сам појам брак

---

<sup>6</sup> „Брачни уговор је основ за породичне односе. Брачним уговором две особе супротног пола изјављују своју закониту намеру да живе заједно у нераскидивом браку, да рађају и подижу децу и да се издржавају” (члан 44. Грађанског законика од 1. јануара 1812. године).

умногоме промењен у односу на период када је настао Грађански законик (1812. године) и да је данас брак трајна заједница која обухвата све аспекте живота, а да забрана брака истополним паровима угрожава и њихово право на мирно уживање имовине, јер би у случају смрти једног од партнера други био дискриминисан и у знатно неповољнијем положају у односу на партнера који је у хетерогеном браку. Уставни суд је децембра 2003. године одбацио њихову жалбу наводећи да ни Устав Аустрије, као ни Конвенција, не одступају од става да брак чине мушкарац и жена и да се нигде не наводи да концепт брака треба проширити у односу на његов традиционални концепт. У подношењу представке пред ЕСЉП, подносиоци су навели да им је ускраћивање могућности склапања брака од стране аустријских власти прекршено право из члана 12, као и из члана 14. у вези са чланом 8. ЕКЉП. Поред ових чланова подносиоци представке су навели да је наводно прекршен члан 1. Протокола 1. ЕКЉП. Суд је одбацио захтев Владе Аустрије да се овај случај брише из евиденције ЕСЉП и поступио је у његовом пресуђивању по члановима 12. и 14. у вези са чланом 8. ЕКЉП, док је остатак представке одбачен због неприхватљивости. У пресуди донетој 24. јуна 2010. године ЕСЉП је признао да однос двојце подносиоца представке спада у оквир „породичног живота” према члану 8. ЕКЉП, што по први пут представља потврду да истополни парови могу да уживају право на породични живот.

ЕСЉП је пресудио да тужена држава може направити разлику између брака и регистрованог партнерства и да се овим два правна институција могу приписати различита правна дејства, али неједнак третман хетеросексуалних парова и истополних парова на основу сексуалне оријентације не може бити оправдано у светлу члана 14. у вези са чланом 8. ЕКЉП.<sup>7</sup> ЕСЉП је дошао до закључка да није дошло до повреде члана 12. ЕКЉП и да је у дискрецији саме државе да одлуче да ли ће или не правно дозволити истополне бракове. ЕСЉП није утврдио кршење члана 14. у вези са чланом 8, јер је држава Аустрија у међувремену увела регистрована партнерства, чиме је омогућила истополним паровима правно признање и већину права која имају хетеросексуални парови у браку. Наглашено је да у својој пријави ЕСЉП подносиоци представке нису дали никакве детаље у вези са наводним кршењем члана 1. Протокола бр. 1. ЕСЉП стога сматра да ова притужба

<sup>7</sup> Andreas Lopatka, “Same-Sex Partnership and Right to a Name”, *Vienna online Journal on International Constitutional Law*, 2013, vol. 7, no. 3, p. 375.

није поткрепљена.<sup>8</sup> ЕСЉП је сматрао да је ово значајан корак ка равноправности истополних и хетеросексуалних парова, иако не одговара еквиваленту брака. Први пут истополни партнери нису заштићени само приватним животом, већ су стављени у контекст заштите породичног живота и имају права на исти начин као и хетеросексуални парови. Држава Аустрија је законски прихватила истополне бракове 2019. године.

### **Случај Олиари (Oliari) и други против Италије бр. 18766/11 и 36030/11**

Подносиоци представке у овом предмету била су три истополна пара који су се суочили са значајним правним и друштвеним изазовима због немогућности правног признања њихових веза. Они су се жалили да непостојање било каквог законски оквира у Италији, који би им омогућио да ступе у брак или у било коју врсту грађанске заједнице, што је дискриминација и то искључиво због њихове сексуалне оријентације, чиме су им нарушена права из чланова 8, 12. и 14. Конвенције. Будући да су различите судске инстанце у Италији пресуђивале да не постоји правна могућност да склопе истополни брак или другу грађанску заједницу, један од парова се обратио Уставном суду тврдећи да Устав нигде изричито не тражи да брак морају да склопе особе различитог пола. Иако је Уставни суд Италије потврдио пресуде у којима се брак или друга грађанска веза сматра само између две особе различитог пола, констатовао је да истополни парови имају основно право да добију правно признање, са релевантним правима и обавезама, а парламенту је препуштено да обезбеди такву регулативу, на начин и у границама које сматра одговарајућим.<sup>9</sup> Пред ЕСЉП заступница италијанске владе бранила је свој став истицањем традиционалног и културног значаја брака у италијанском друштву. Она је тврдила да не постоји европски консензус о признавању истополних веза и да би државама требало дозволити слободу процене у одлучивању да ли и како да признају такве односе. Такође је истакла да се у Грађанском законнику (*Codice civile*) из 1942. године, који је још

---

<sup>8</sup> Schalk and Kopf v. Austria, App. No. 30141/04, (June 24, 2010), para. 114. Интернет: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>.

<sup>9</sup> Oliari and others v. Italy, App. Nos. 18766/11 and 36030/11, (21. July 2015), para. 43. Интернет: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-156265>.

на снази, експлицитно каже да супружници морају бити различитог пола. ЕСЉП је пресудио у корист подносилаца представке, утврдивши да је Италија заиста прекршила њихова права према члану 8. ЕКЉП, сматрајући да везе истополних парова спадају у оквир „породичног живота” те су заштићене чланом 8. Ова констатација је била од кључне важности, јер се њоме потврдио легитимитет и важност истополних односа. ЕСЉП је сматрао да државе имају позитивну обавезу да обезбеде правно признање и заштиту за истополне парове. Он је утврдио да је непостојање било каквог правног оквира у Италији изазвало значајне тешкоће и неизвесност за подносиоце представке, утичући на њихове приватне и породичне животе. ЕСЉП је приметио да постоји јасан тренд међу државама чланицама Савета Европе ка признавању и заштити истополних веза, било кроз брак или кроз грађанску заједницу. Што се тиче члана 12. ЕКЉП и у ранијим случајевима је ЕСЉП напомињао да овај члан не обавезује државе чланице да законски омогуће право на склапање истополног брака. У том смислу приговоре на повреду чланова 12. и 14. ЕКЉП, ЕСЉП је прогласио недопуштеним. Подстицај за бригу о људским правима заснованим на једнакости знатно је повећан одлуком ЕСЉП у случају Олиари и остали против Италије, тако да све државе потписнице ЕКЉП морају да уведу било грађанско партнерство или регистровано партнерство.<sup>10</sup> Након одлуке ЕСЉП појачан је притисак на италијанску владу да донесе закон који признаје истополне везе, тако да је 2016. године она усвојила закон о успостављању грађанских заједница за истополне парове, дајући им многа права и заштиту коју уживају брачни парови. Иако закон није испунио пуну равноправност брака, он је представљао значајан корак напред и био је директна последица пресуде Европског суда за људска права.

### **Случај Орланди (Orlandi) и други против Италије бр. 26431/12; 26742/12; 44057/12 и 60088/12**

Као што је претходно поменуто, Италија није имала никакав законски оквир за истополне бракове или истополне везе све до 5. јуна 2016. године када је, након одлуке ЕСЉП у случају Олиари и други

---

<sup>10</sup> Frances Hamilton, Lauren Clayton-Helm, “Same-Sex Relations, Choice of Law and the Continued Recognised Relationship Theory”, *Journal of International and Comparative Law*, 2016, vol. 3, no. 1, p. 21.



против Италије, донет Закон о успостављању грађанских заједница (*unione civile*) за истополне парове. Међутим, остало је нерешено питање признавања истополних бракова склопљених у иностранству. За разлику од неких европских земаља које су у потпуности признале истополне бракове склопљене у иностранству, Италија није проширила такво признање остављајући парове венчане у другим државама у правном „лимбу”. Подносиоци представке у предмету Орланди и други против Италије били су шест истополних парова који су се легално венчали у иностранству и тражили признање својих бракова у Италији. Италијанске власти су одбиле да признају ове бракове, уз образложење да италијански закон не предвиђа истополне бракове и да је постојећи закон о грађанској заједници довољан. Подносиоци представке су тврдили да је одбијање Италије да призна њихове бракове прекршило њихова права према ЕКЉП, посебно члановима 8. и 14. Они су тврдили да их је недостатак признања лишио правне заштите и друштвеног признања датог брачним паровима, што је изазвало значајне тешкоће и несигурност. Италијанска влада бранила је свој став тврдњом да постојеће законодавство о грађанским заједницама пружа адекватно правно признање и заштиту истополним паровима. Они су тврдили да је одбијање да се признају истополни бракови склопљени у иностранству у складу са италијанским законом, који не дозвољава истополне бракове. ЕСЉП је 2017. године донео своју пресуду у предмету Орланди и други против Италије и пресудио у корист подносилаца представке, закључивши да је Италија прекршила њихова права из члана 8. Закључак ЕСЉП у овом предмету јесте да је ова правна празнина, настала без одговарајућег образложења прекршила члан 8. ЕКЉП.<sup>11</sup> Нагласио је да бракови подносилаца представке, иако су склопљени у иностранству, представљају суштински аспект њиховог приватног живота и породични живот који заслужује заштиту. Влада Италије је игнорисала да су подносиоци представке европски држављани и да члан 9. Европске повеље не прави разлику између брачних истополних или хетеросексуалних парова.<sup>12</sup> ЕСЉП је сматрао да државе имају позитивну обавезу да обезбеде правно признање и заштиту за истополне парове, укључујући и оне који су венчани у

<sup>11</sup> Masuma Shahid, “Equal marriage rights and the European Courts”, *ERA Forum*, 2023, p. 404.

<sup>12</sup> *Orlandi and others v. Italy*, App. Nos. 26431/12; 26742/12; 44057/12 and 60088/12 (14. December 2017), para. 157. Интернет: [https://www.digies.unirc.it/documentazione/materiale\\_didattico/697\\_2022\\_1381\\_41168.pdf](https://www.digies.unirc.it/documentazione/materiale_didattico/697_2022_1381_41168.pdf).

иностранству и да је одсуство било каквог правног оквира за признавање ових бракова у Италији изазвало значајне тешкоће и неизвесност за подносиоце представке, утичући на њихове приватне и породичне животе. Такође, ЕСЉП је утврдио да италијанско законодавство у вези грађанске заједнице, иако пружа одређено правно признање, није еквивалентно браку и да није адекватно одговорило на потребе подносилаца представке. Непризнавање њихових бракова довело је до практичних потешкоћа и осећаја правне и друштвене инфериорности.

### **Случај Шапен (Chapin) и Шарпантје (Charpantier) против Француске бр. 40183/07**

У овом случају чињенице су такве да су се два француска држављана Шапен и Шарпантје званично венчали у граду Бегле 2004. године, а чин брака је прогласио градоначелник Мамер, иако у то време француско законодавство није признавало институт истополног брака. Брак је касније поништен од стране надлежног суда, а у жалби на поништење Апелациони суд у Бордоу је 2005. године потврдио пресуду и напоменуо да је услов за брак да су супружници различитог пола, а да су француским законодавством омогућене друге врсте везе за истополне партнере као што је пакт о грађанској солидарности (*PACS pacte civil de solidarité*) или кохабитација, те да закон обезбеђује једнаку заштиту за све, са прилагођеном судском праксом, једнака права деце и да нема дискриминације у праву на оснивање заједнице истог или различитог пола, нити на њихово право да оснују слободно изабрану природну или закониту породицу, са могућношћу усвојења.<sup>13</sup> Пред ЕСЉП подносиоци представке тврдили су да је поништење њиховог брака прекршило њихова права према члановима 8, 12. и 14. ЕКЉП и да немогућност склапања брака по француском закону, упркос њиховој посвећеној вези, представља дискриминацију на основу сексуалне оријентације што нарушава њихово право на породични живот. Подносиоци представке су заступали становиште да су подвргнути дискриминацији јер, иако су

<sup>13</sup> Више о Пакту о грађанској солидарности, Laurence Francoz-Terminal, "From Same-Sex Couples to Same-Sex Families – Current French Legal Issues", *Child and Family Law Quarterly*, 2009, pp. 488–491; Chapin et Charpentier c. France, Req. №. 40183/07, (09 Septembre 2016), para. 16. Интернет: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-163436>.

имали приступ правној заштити која им се нуди преко пакта о грађанској солидарности, овај облик заштите је био инфериоран у односу на правну заштиту која се налази у браку.<sup>14</sup> Заступница француска владе је бранила свој став тврдећи да је, у време склапања брака подносилаца представке, француски закон јасно дефинисао брак као заједницу између мушкарца и жене, те да је то ограничење било у складу са преовлађујућим правним и друштвеним нормама тог времена, а да је накнадна легализација истополних бракова 2013.<sup>15</sup> решила проблем подносилаца представке. Одлуком ЕСЉП 2016. године пресуђено је у корист француске владе и констатовано да није дошло до повреде чланова Конвенције, јер члан 12. ЕКЉП не намеће обавезу државама да законски регулишу истополне бракове. Француско законодавство је путем пакта о грађанској солидарности обезбедило облик правног признавања за истополне парове чиме је умногоме ублажен утицај недостатка признања брака, те из тог разлога није дошло до повреде члана 8. ЕКЉП. ЕСЉП није утврдио повреду члана 14. ЕКЉП, пошто је различит третман између истополних и хетерогених парова у погледу брака био оправдан традиционалном дефиницијом брака која је преовлађавала у то време. ЕСЉП напомиње да државе остају слободне да дозволе брак само за хетеросексуалне парове, а адвокатица подносиоца представке је рекла да ЕСЉП још није спреман да пресуди да је забрана истополног брака дискриминација и да за такву одлуку чека да велика већина држава законски призна истополни брак.<sup>16</sup> ЕСЉП стога 2016. године подсећа да државе остају слободне да отворе брак само за хетеросексуалне парове и да имају користи од одређене границе слободне процене како би одлучиле о тачној природи статуса који се додељује другим облицима правног признавања. Као што је раније речено, још пре изрицања пресуде ЕСЉП француско законодавство донело је 2013. године закон којим је допуштен брак између истополних партнера, а овај случај је нагласио важност континуираног заступања и правних реформи којим би се осигурала једнака права и признање за истополне парове.

<sup>14</sup> Donald E. Soles II, "Truisms & Tautologies: Ambivalent Conclusions regarding Same/Sex Marriage in *Chapin v. France*", *Journal of Global Justice and Public Policy*, vol. 3, no. 1, 2016, p. 151.

<sup>15</sup> Закон 2013-404 од 17. маја 2013. који омогућава брак паровима истог пола, често називан Закон Тобира по посланици Кристијан Тобира (*Christiane Taubira*) која је најзаслужнија за његово доношење.

<sup>16</sup> Amelle Le Bras-Chopard, "Le Mariage pour tous", Dalloz, Paris, 2017, pp. 102–103.

#### 4) ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Нагласак ЕСЉП на потреби за правним признавањем и заштитом истополних односа довео је до значајних правних реформи у различитим земљама. Пресуде ЕСЉП навеле су неколико држава чланица да преиспитају и измене своје национално законодавство у вези са истополним браковима и истополним партнерствима. Кроз значајне предмете и развојну јуриспруденцију Суд је афирмисао принципе једнакости, недискриминације и поштовања приватног и породичног живота. Иако је постигнут значајан напредак, текући изазови и отпор истичу потребу за континуираним заговарањем, законском реформом и међународном сарадњом. Бавећи се овим изазовима и искоришћавањем могућности за даљи напредак, Европа може наставити да се креће ка инклузивнијој и праведнијој будућности за све појединце, без обзира на сексуалну оријентацију или родни идентитет. Након случаја Шалк и Копф против Аустрије, ЕСЉП је везе истополних партнера по први пут дефинисао као породични живот, а не само као приватни живот. Док је у предмету Шалк и Копф против Аустрије ЕСЉП изричито навео да у овом случају није био позван да одлучује о питању признавања истополног брака, чини се разумно из контекста да одсуство било каквог облика правног признавања истополног брака представља кршење конвенцијских права.<sup>17</sup> ЕСЉП одбија да тумачи члан 12. ЕКЉП на родно неутралан начин, јер би то, сматрао је, претерало намеру креатора Конвенције, посебно имајући у виду да се члан 12. ЕКЉП односи на полове, док је већина осталих чланака родно неутрална.<sup>18</sup> То се манифестује тако да тумачећи ЕКЉП, као уосталом и право ЕУ, ЕСЉП не намеће државама чланицама обавезу за законско признање истополног брака. Првобитно, брак који је склопљен у иностранству био би признат у овој земљи, ако би се сматрао важећим по *lex loci celebrationis*, односно закону земље у којој је обављена церемонија венчања.<sup>19</sup> Случај Орланди и други против Италије показао је да подносиоци представке нису имали могућност за законско признавање брака склопљеног у иностранству, чиме су

<sup>17</sup> Jens M. Scherpe, "Same-Sex Couples Have Family Life", *Cambridge Law Journal*, 2010, vol. 69, no. 3, p. 465.

<sup>18</sup> Emily Geaney, "Same-Sex Marriage", *Hibernian Law Journal*, 2012, no. 11, p. 200.

<sup>19</sup> Kenneth McK. Norrie, "Would Scots Law Recognize a Dutch Same-Sex Marriage", *Edinburgh Law Review*, 2003, vol. 7, no. 2, p. 148.

нарушена њихова права на породични живот. Пресуда Орланди и други против Италије имала је значајне импликације на Италију и друге земље чланице Савета Европе. Ојачана је идеја да државе морају да обезбеде адекватно правно признање и заштиту за истополне парове, укључујући и оне који су венчани у иностранству и поставио преседан за будуће случајеве и правне реформе. У овом контексту, од суштинског је значаја да ЕУ ради у комбинацији са ЕСЉП. Тренутно, ЕКЉП ограничена је и доктрином маргине слободне процене и нагласком на приватност. Како се јавно мњење буде развијало, може доћи до консензуса у корист истополних бракова у целој Европи и тада ће ЕСЉП бити могуће да призна истополне бракове. Штавише, ЕСЉП је развио заштиту за истополне парове у оквиру приватног живота, који покрива члан 8. ЕКЉП, што се може видети у недавним случајевима где се наглашава аргументе једнакости.<sup>20</sup> Континуирано заговарање, образовање и напори на подизању свести су од суштинског значаја за изградњу подршке јавности и политичке воље за једнакост брака, било он хетерогени или истополни.<sup>21</sup> Земље чланице ЕУ које су признале истополни брак или регистровано партнерство могу да искористе свој утицај да се ове институције што пре прихвате и имплементирају у законодавства држава ЕУ, а и шире у целој Европи.

## 5) ИЗВОРИ

- Francoz-Terminal, Laurence, "From Same-Sex Couples to Same-Sex Families – Current French Legal Issues", *Child and Family Law Quarterly*, 2009.
- Geaney, Emily, "Same-Sex Marriagea", *Hibernian Law Journal*, no. 11, 2012.
- Hamilton, Frances, "Differing Treatment of Same Sex Couples by European Law and the European Convention on Human Rights: The European Union Concept of Citizenship", *Journal of International and Comparative Law*, vo. 2, no. 1, 2015.
- Hamilton, Frances, Clayton-Helm Lauren "Same-Sex Relations, Choice of Law and the Continued Recognised Relationship Theory", *Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, no. 1, 2016.

<sup>20</sup> Frances Hamilton, "Differing Treatment of Same Sex Couples by European Law and the European Convention on Human Rights: The European Union Concept of Citizenship", *Journal of International and Comparative Law*, vo. 2, no. 1, 2015 стр. 89–90.

<sup>21</sup> Оливер П. Николић, „Истополни брак у државама ЕУ – компаративни преглед”, *Страни правни живот*, бр. 2, 2024, стр. 296. doi: [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_24207KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_24207KJ).

- Le Bras-Chopard, Amelle, “Le Mariage pour tous”, Dalloz, Paris, 2017.
- Lopatka, Andreas, “Same-Sex Partnership and Right to a Name”, *Vienna online Journal on International Constitutional Law*, vol. 7, no. 3, 2013.
- Newton, David E., “Same-Sex Marriage” ABC-CLIO, Santa Barbara, 2016.
- Norrie, Kenneth McK., “Would Scots Law Recognize a Dutch Same-Sex Marriage”, *Edinburgh Law Review*, vol. 7, no. 2, 2003.
- Николић, Оливер П., „Истополни брак – како је све почело у САД”, *Страни правни живот*, бр. 3, 2023, стр. 395–407. DOI: [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_23302KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_23302KJ).
- Николић, Оливер, „Избор и статус судија Европског суда за људска права – теоријска и компаративно правна анализа”, *Страни правни живот*, бр. 1, 2014.
- Николић, Оливер, „Истополни брак у државама ЕУ – компаративни преглед”, *Страни правни живот*, бр. 2, 2024. DOI: [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_24207KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_24207KJ).
- Николић, Оливер, „Слобода окупљања и удруживања”, *Страни правни живот*, бр. 1–3, 2002.
- Петрашевић, Туњица, Дујић Дуња, Буљан Ена, „Права истополних заједница у Европској унији с посебним освртом на Републику Хрватску”, *Страни правни живот*, бр. 3, 2017. DOI: <https://doi.org/10.56461/spz17310P>.
- Scherpe, Jens M., “Same-Sex Couples Have Family Life”, *Cambridge Law Journal*, vol. 69, no. 3, 2010.
- Shahid, Masuma, “ Equal marriage rights and the European Courts”, *ERA Forum*, 2023, стр. 397–411.
- Soles II, Donald E., “Truisms & Tautologies: Ambivalent Conclusions regarding Same/Sex Marriage in Chapin v. France”, *Journal of Global Justice and Public Policy*, vol. 3, no. 1, 2016.
- Случај Chapin et Charpentier c. France, Req. N°. 40183/07, (09 Septembre 2016), para. 16. Интернет: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-163436>.
- Случај Oliari and others v. Italy, App. Nos. 18766/11 and 36030/11, (21 July 2015), para. 43. Интернет: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-156265>.
- Случај Schalk and Kopf v. Austria, App. No. 30141/04, (June 24, 2010), para. 114. Интернет: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>.

- Случај *Orlandi and others v. Italy*, App. Nos. 26431/12; 26742/12; 44057/12 and 60088/12, (14 December 2017), para. 157. Интернет: [https://www.digies.unirc.it/documentazione/materiale\\_didattico/697\\_2022\\_1381\\_41168.pdf](https://www.digies.unirc.it/documentazione/materiale_didattico/697_2022_1381_41168.pdf).

## 6) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Када говоримо о значају институције истополног брака и уједно и регистрованог партнерства, одмах се мора приметити да су обе институције непостојеће у садашњем правном систему Републике Србије. Ако знамо да је истополни брак признат у двадесет држава на тлу Европе и то пре свега у ЕУ, а да постоји тенденција не само његовог непризнавања, већ и изузетно негативног становишта у већини бивших социјалистичких држава, међу којима је и Република Србија, онда можемо бити уверени да у блиској будућности ове институције неће бити законски прихваћене у нашој земљи. Тим пре, јер Устав Републике Србије у члану 62, став 2. изричито прописује да се брак закључује на основу слободно датог пристанка између мушкарца и жене, а Породични закон у члану 3, став 1. каже да је брак законом уређена заједница живота жене и мушкарца.<sup>22</sup> Међутим, то не значи да није било покушаја увођења у скупштинску процедуру нацрта Закона о истополној заједници од стране цивилног друштва још 2013. године. Током 2019. године било је неких наговештаја да ће евентуално Грађански законик омогућити истополна породична партнерства, а за 2021. годину је најављен Закон о истополној заједници. Међутим, исте године у мају месецу председник Републике је најавио вето на евентуално изгласавање овог закона, чиме се у овом тренутку гаси нада за његово доношење. Можемо само да се надамо да ће међународне институције, као што је Савет Европе, и евентуално институције ЕУ утицати на српску владу да омогући да сви појединци, без обзира на сексуалну оријентацију или родни идентитет, имају могућност недискриминисаног породичног и приватног живота у Републици Србији.

---

<sup>22</sup> „Устав Републике Србије”, *Службени гласник РС*, број 98/2006; „Породични закон”, *Службени гласник РС*, број 18/2005 и 72/2011.

## **A LOOK AT SAME-SEX MARRIAGE THROUGH THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Oliver NIKOLIĆ\*

**Abstract:** The paper briefly analyses the attitude of the European Court of Human Rights towards the institutions of same-sex marriage and registered partnerships. Although same-sex marriage has been legally accepted in a relatively small number of countries in the last few decades, there is a visible trend towards its legal recognition, especially in the countries of the European Union (EU). The European Convention on Human Rights (especially its provisions from Articles 8, 12, and 14) played a key role in advancing the rights and recognition of same-sex marriages in Europe. Legal interpretations of private and family life, as well as non-discrimination and recognition of relationships between same-sex partners, have evolved through the practice of the European Court of Human Rights. The author of the paper investigates the evolution of the jurisprudence of the European Court of Human Rights through the analysis of the most important cases on same-sex marriage.

**Keywords:** Human Rights, Same-Sex marriage, registered partnership, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, jurisprudence.

---

\*Institute of Comparative Law, Belgrade. E-mail: o.nikolic@iup.rs; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8254-9678>.