

UDK: 347.93(44)
Bibliid 1451-3188, 12 (2013)
Год XII, бр. 45–46, стр. 375–380
Изворни научни рад

Ана ЧОВИЋ¹

СЛУЧАЈ ГАС И ДУБОИС ПРОТИВ ФРАНЦУСКЕ У СВЕТЛУ УСВАЈАЊА ЗАКОНА 2013-404

ABSTRACT

Procedures before the European Court of Human Rights which concerning the protection of children's rights, are many. In particular, in public attention were those in which decisions were made on the right of homosexuals to adopt children and the best interests of the children in these situations. They are particularly delicate, given the specificity of family relationships and interdependence of family norms of history, culture and traditions of the state. The question in these proceedings also is the right to medically assisted procreation of lesbian couples. The paper analyzes the judgment of the European Court of Human Rights in the case of Gas and Dubois v. France from March 2012, in the light of the recent changes of French legislation in this area. In May this year, entered into force the Law no. 404, which allows same-sex couples to get married and adopt children in France.

Key words: adoption, same-sex couples, medically assisted procreation, the European Court of Human Rights.

1) УВОД

Легализовању истополних бракова претходило је законско регулисање регистрованог партнерства. Иако брак важи свуда, регистровано партнерство важи само у држави у којој је склопљено и чији га закони одобравају, а најмање један партнер мора имати држављанство те државе. Регистровано партнерство у Француској је дозвољено 1999. године. Овај закон је омогућио истополним паровима и хетеросексуалним паровима склапање грађанског

¹ Научни сарадник у Институту за упоредно право. E-mail: tankosicana@yahoo.com.

споразума и многа, али не и сва права брака. Истополни парови нису могли да усвајају децу.² Ове године, Француска је постала 14. земља у свету и девета у Европи која је легализовала истополне бракове. Француски парламент је дао коначно одобрење на предлог закона којим се истополним паровима омогућава склапање брака и усвајање деце 23. априла 2013. године, са 331 гласом за и 225 против. Закон је 17. маја потписао председник Француске, а објављен је у Службеном гласнику дан касније.³ Уредба бр. 2013–429 о спровођењу Закона донета је 28. маја, а први истополни пар се венчао 29. маја. Закон је поделио јавно мњење и изазвао противљење једног дела грађана и политичких странака.⁴

Између осталог, противници закона истичу да ће се његовим усвајањем омогућити медицински потпомогнуто рађање и вантелесна оплодња у лезбејским паровима, што ће бити увод у дозвољавање трудничког сурогата који је тренутно забрањен. У том смислу је интересантна и пресуда Европског суда за људска права Гас и Дубоис против Француске, донета годину дана пре његовог усвајања.⁵

II) СЛУЧАЈ ГАС И ДУБОИС ПРОТИВ ФРАНЦУСКЕ

У овом случају, Суд је стао на становиште да није прекршен члан 8 (право на поштовање приватног и породичног живота) и чл. 14 (право да не буду

² LOI no 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, доступно на <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000761717&dateTexte=&categorieLien=id>

³ LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, доступно на http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=8F6B34626B348AC4484A08684742F378.tpdjo05v_1?cidTexte=JORFTEXT000027414540&dateTexte

⁴ Дана 23. априла 2013, опозициони конзервативци и представници центра поднели су захтев француском Уставном савету да оспори усаглашеност закона бр. 2013–404 са француским Уставом. Захтев поднет Савету односио се на карактер брака, усвајање, родитељство и преношење презимена родитеља на децу, у случају истополних парова. Они су посебно истицали да усвајање деце од стране истополних парова угрожава једнак третман усвојене деце на тај начин што им се ускраћује право да имају и оца и мајку. Представници владе су истицали да Устав не јемчи право на брак искључиво хетеросексуалним паровима. Дана 17. маја 2013, француски Уставни савет је одлучио да нацрт закона бр. 2013–404 не крши француски Устав.

Décision n° 2013–669 DC du 17 mai 2013 <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013-669-dc/decision-n-2013-669-dc-du-17-mai-2013.137046.html>.

⁵ Case Gas and Dubois v. France, no. 25951/07 од 15. 03. 2012. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109572#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109572%22%7D>.

дискриминисани у уживању права загарантованих Европском конвенцијом о људским правима). Валери Гас и Натали Дубоис живеле су у ванбрачној заједници, а од 2002. године у регистрованом партнерству. Натали Дубоис је родила ћерку 2000. године, након вантелесне оплодње спермом анонимног донатора у Белгији. Партнерке су заједно бринуле о детету и госпођа Гас је поднела захтев за усвојење девојчице, уз сагласност своје партнерке. Суд је одбио захтев на основу члана 365 Француског грађанског законика. Наиме, према наведеном члану, усвајањем детета од стране госпође Гас, биолошка мајка би остала без родитељских овлашћења, што не би било у интересу детета. Уколико дете усвоји супружник биолошког родитеља, они заједнички врше родитељска овлашћења. Међутим, у овом случају суд партнерке није могао да квалификује као супружнике, јер је према члану 144 Француског грађанског законика било дозвољено склапање бракова само хетеросексуалним паровима. Оштећене су поднеле представку Европском суду за људска права позивајући се на чланове 8 и 14 Европске конвенције. Француска влада је тврдила да члан 8 не гарантује право на родитељство, а да у складу са тим, не постоји ни повреда чл. 14 јер он сам по себи не постоји независно. Госпође Гас и Дубоис сматрале су да постоји сексуална дискриминација. Француска влада је истицала да је брак стабилнија веза од било ког другог облика заједнице, негирајући да је члан 365 дискриминаторски, с обзиром на то да се односи и на хетеросексуалне парове. Влада је негирала и постојање посредне дискриминације истичући да хомосексуални парови могу да уживају породични живот и без брака и родитељства. Међународна федерација за људска права, британско Удружење за усвојење и старатељство и ЛГБТ удружења, поднели су заједнички поднесак Суду у коме су истакли да се давањем родитељских овлашћења и другом партнеру боље штите интереси деце. Суд је закључио да чл. 12 Конвенције (право на брак и породицу) не обавезује државе да легализују истополне бракове, а уколико одобре неку другу форму, нпр. регистровано партнерство, имају дискреционо право да одлуче која ће права, доступна брачним партнерима, бити призната партнерима у партнерству. Такође, Суд је стао на становиште да није било дискриминације на основу сексуалне дискриминације с обзиром на то да и невенчани хетеросексуални парови не могу да усвоје дете. Пресуда је донета са шест гласова за и једним гласом против. Француски закон дозвољава вештачку оплодњу са анонимним донатором искључиво неплодним хетеросексуалним паровима. Суд сматра да у том смислу не постоји дискриминација, јер је по француском закону циљ третмана превазилажење неплодности која је медицински дијагностикована или спречавање преношења тешког обољења на дете, што у случају

неплодности хомосексуалних парова не постоји као разлог. Њихова неплодност није последица патолошких фактора, а функција медицине није да свима реализује жељу за добијањем потомства. Председник Коста је у свом издвојеном мишљењу истакао да постоје области у којима је национални законодавац у бољој позицији од европског судије да промени неке институције које се тичу породице, те да суд не треба радикално да га цензурише. У јавности је пресуда тумачена као озбиљан пораз геј лобија.

III) ЗНАЧАЈ ЗАКОНА 2013-404

Овим Законом је извршена радикална реформа у области породичног права у француском праву. Чланом 1 овог закона мењају се одредбе Француског грађанског законика које се односе на брак, тако да сада брак могу закључити особе различитог или истог пола.⁶ Овим чланом се мењају и чланови 202–1 и 202–2 Грађанског законика, који се односе на правила међународног приватног права која се примењују на признавање брака између два лица која нису држављани Француске. Тако, две особе истог пола могу склопити брак ако право државе, у којој је бар један партнер рођен или у њој борави, то дозвољава. Члан 3 предвиђа замену речи „човека и жене” са „супружник” у члановима 74. и 165. Грађанског законика. Члан 6 утврђује члан 171–9 који предвиђа да лица истог пола могу да закључе брак у Француској и када живе у држави чији закони не дозвољавају такав брак, под условом да је бар један од њих француске националности. Чланови 7. и 8. праве изузетак од принципа забране узастопног усвајања (чл. 345–1 и 360 Грађанског законика), а члан 9. мења члан 371–4. Члан 10 предвиђа да сваки супружник користи име супружника, било да замени своје презиме или га њему дода, по редоследу који сам одабере (чл. 225–1 Грађанског законика). Члан 21 предвиђа ретроактивно признавање истополних бракова закључених у иностранству пре ступања на снагу овог закона. У области радног права значајан је члан 19 којим се мења Закон о раду и ствара члан Л.1132-3-2 који предвиђа да ниједан запослени не може бити санкционисан, отпуштен или дискриминисан уколико одбије да буде пребачен у државу која инкриминише хомосексуалност. Ово имајући у виду да се у неким државама хомосексуалност кажњава смрћу (тако нпр. у Авганистану, Ирану, Саудијској Арабији, Судану, Јемену). Било каква санкција или отпуштање запосленог у овој ситуацији биће ништави у складу са чланом Л.1132-4 Закона о раду.⁷

⁶ Чл. 143 Француског грађанског законика.

⁷ Code du travail, доступно на <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>.

Истополни парови ће од овог закона имати користи и када је у питању број квартала који се узимају у обзир приликом израчунавања пензије, будући да се број квартала увећава за парове који су усвојили децу.

IV) ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Закон бр. 2013–404 представља корак напред у поштовању људских права и слобода. Хомосексуалцима се јемче права која се тичу заснивања и планирања породице. Према Закону, сада ће бити могуће да истополни парови заједнички врше родитељска овлашћења, под условом да су венчани, а дете је усвојено од стране једног од супружника. До данас, парови истог пола нису могли да усвајају децу, иако није постојала законска препрека да се у улози усвојитеља појави геј мушкарац или лезбејка. Међутим, нека кључна питања остају без одговора. Овај закон не дозвољава медицински асистирани прокреацију у лезбејским паровима. Тако она остаје доступна само хетеросексуалним паровима у случајевима када је медицински дијагностикована неплодност или уколико постоји опасност од преношења тешког генетског поремећаја на дете. Ово питање ће бити регулисано другим законом чије се доношење очекује крајем ове или током следеће године.⁸ Закон потврђује да је тренд у Европи промовисање бракова истополних парова. Данас смо сведоци да се, иако врло специфично и условљено традицијом, историјом и културом сваке земље, породично право постепено хармонизује у европским државама.

V) ИЗВОРИ

- Case Gas and Dubois v. France, no. 25951/07 од 15.03.2012. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109572#{%22itemid%22:\[%22001-109572%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109572#{%22itemid%22:[%22001-109572%22]})
- Code civil доступно на <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGI TEXT000006070721>
- Code du travail, доступно на <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>
- Décision n 2013-669 DC du 17 mai 2013 <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013-669-dc/decision-n-2013-669-dc-du-17-mai-2013.137046.html>.

⁸ Lesur, L., Linsky, L., *France allows same sex marriages*, доступно на <http://www.mwe.com/France-Allows-Same-Sex-Marriages-06-11-2013/>.

- LOI no 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, доступно на <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000761717&dateTexte=&categorieLien=id>.
- LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=8F6B34626B348AC4484A08684742F378.tpdjo05v_1?cidTexte=JORFTEXT000027414540&dateTexte.
- Lionel Lesur, Lisa A. Linsky, France allowa same sex marriages, доступно на <http://www.mwe.com/France-Allows-Same-Sex-Marriages-06-11-2013/>.