

UDK: 347.633:314.5:613.885

Biblid 1451-3188, 11 (2012)

Год XI, бр. 42, стр. 267–281

Изворни научни рад

Ана ЧОВИЋ¹

УСВОЈЕЊЕ ДЕЦЕ ОД СТРАНЕ ИСТОПОЛНИХ ПАРОВА ИЗМЕЂУ НАЈБОЉИХ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА И ПРАВА НА ПЛАНИРАЊЕ ПОРОДИЦЕ

ABSTRACT

Family planning is a conscious activity of individuals and couples in the reproductive age. The goal of family planning is to plan the number of children, but the timing and the birth or adoption of a child, and includes biological, medical, demographic, social, economic and psychological aspects. Family is the most important pillar of society, a happy family is the foundation for the preservation of mental and physical health of each individual. Adoption is the preferred form of protection for children without parental care, because it provides to child permanent protection and growing up in a family environment. Also, adoption is one way to realize the planned families. Realization of the family should be the result of a joint decision by the partners, not something that happens accidentally and unexpectedly. A family and its planning is right guaranteed by Constitution, but also the obligation to the generations to come. However, the question is whether the right to family planning is equally guaranteed to all or homosexuals are discriminated by the law, the practice of the state and its organs. Analysis of the legislation and some comparative solutions, I will try to answer the question of whether the adoption of a child by a same-sex couple in accordance with their best interest, which is the standard that the law expressly stipulates as a condition for adoption.

Key words: Adoption, same-sex couples, family planning, child's best interest

СЛОБОДНО ОДЛУЧИВАЊЕ О РАЂАЊУ И ПРАВО НА ПЛАНИРАЊЕ ПОРОДИЦЕ (УСТАВНА И ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА)

Слобода рађања подразумева више одвојених људских права и слобода као што су право на брак и заснивање породице, право на планирање

¹ Институт за упоредно право, Београд. E-mail: tankosicana@yahoo.com.

породице, право на репродуктивно здравље, право на једнакост и забрану дискриминације, право на информацију и образовање и право на приватност и породичан живот. Право на планирање породице није експлицитно гарантовано ниједним међународним документом. Основу за његову заштиту могу представљати члан 23 Међународног пакта о грађанским и политичким правима (посебна заштита породице и детета), члан 12 Европске конвенције о људским правима (право на брак) и члан 16 УН Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена (обавеза држава да обезбеде једнакост мушкараца и жена и у области планирања породице).² У Уставу Републике Србије³ члан 63. утврђује „право свакога да одлучује о рађању деце”, што је новина у односу на формулацију из члана 27. претходног устава који је утврђивао право човека да слободно одлучује о рађању деце.⁴ Овако непрецизна и широка формулација даје могућност да о рађању одлучују и држава, црква и друштвене групе које се залажу за забрану абортуса. Члан 5. Породичног закона утврђује да жена слободно одлучује о рађању.⁵ Може се претпоставити да је намера уставотворца била да изједначи жену и мушкарца у остваривању овог права, као и лица која живе у брачној и ванбрачној заједници. Људска права зајемчена уставом непосредно се примењују и законодавац не може задирати у садржину тих права. На овај начин се чува садржина зајемчених права од могућег законског сужавања. Кршење права зајемчених уставом једнако је кршењу устава, које треба да санкционише уставни суд. У случају сукоба устава и закона следи да би требало применити устав. Закон о забрани дискриминације усвојен у мају 2009. године, забрањује дискриминацију засновану на полу, роду и сексуалној оријентацији и квалификује их као тешке облике дискриминације.⁶ У данашњем међународном праву у овој области, од значаја је Резолуција Европског парламента која у чл. 6 прописује да се забрањује дискриминација заснована на сексуалној оријентацији, а у чл. 56 и 57 се позивају све државе чланице да гарантују једнородитељским породицама, невенчаним паровима и истополним паровима права која имају и традиционални парови, као и да поднесу амандмане на постојеће законе у циљу регистрације истополних

² *Универзални документи о људским правима*, Београд: Београдски центар за људска права, 2005.

³ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁴ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 1/1990.

⁵ Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005.

⁶ Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.

парова.⁷ Повеља о основним правима Европске уније у чл. 21 истиче да је било који вид дискриминације, па тако и онај заснован на сексуалној оријентацији, забрањен.⁸ Међутим, хомосексуалци право на брак неће моћи да остваре све док се не промени Устав, јер се брак у члану 62. Устава дефинише као заједница живота мушкарца и жене. Устав из 1990. године је својом неодређеношћу био либералнији од садашњег, јер није говорио о томе ко чини један брак, већ је само садржао одредбу да се „брак и односи у браку и породици уређују законом”. У Повељи о људским и мањинским правима и грађанским слободама из 2003. године, говори се о равноправности супружника, без навођења пола.⁹ На овај начин, чланом 62. Устава повређен је принцип забране смањивања достигнутог нивоа људских права. Хомосексуалци не могу да остваре право на брак и заснивање породице, не могу да планирају породицу, да усвајају децу, повређено им је право на једнакост, на приватност и породичан живот. Из тог угла још је мање јасан члан 63. Устава, односно, ко је „свако”? Да ли је то на пример и жена која жели да роди дете и да га подиже са својом партнерком? Једно врло важно питање уређено је прилично неодређено и непрецизно.

УСВОЈЕЊЕ ОД СТРАНЕ ИСТОПОЛНИХ ПАРОВА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Усвојење је правна установа којом се формира родитељски однос између туђег малолетног детета (усвојеника) и пунолетне пословно способне особе (усвојитеља). С обзиром на то, да је право сваког детета да одраста у породици која га воли и прихвата, најбоље је за дете да одраста у оквиру своје билошке породице. Ако из неког разлога није могуће да дете живи са својим родитељима, а истовремено не постоји могућност да се оно збрине у породици сродника, усвојење јесте следеће најбоље решење, јер представља трајни облик заштите. Усвојењем дете може у потпуности да

⁷ Резолуција Европског парламента бр. А5-0050/2000 од 16. марта 2000.

⁸ Повеља о основним правима Европске уније први пут у историји ЕУ јединственим текстом утврђује низ грађанских, политичких, економских и социјалних права свих грађана и лица са пребивалиштем у ЕУ. Повеља је објављена на Самиту ЕУ у Ници 7.12.2000, али као политичка декларација која није била обавезујућа. Потписана је на пленарној седници Европског парламента 12.12.2007. у Стразбуру, а Уговором из Лисабона постала је правно обавезујући документ у свим институцијама и државама чланицама ЕУ.

⁹ Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама, *Службени лист СиЦГ*, бр. 6/2003.

изгради осећање припадања и заједништва са усвојитељима. Усвојење од стране истополних парова, може се појавити у три облика:

- усвојење од стране хомосексуалног пара;
- усвојење од стране хомосексуалца појединца и
- усвојење биолошког детета једног партнера од стране другог партнера хомосексуалца.

У државама у којима ова врста усвојења деце није дозвољена, главни разлог је дилема да ли хомосексуални парови имају способност да на адекватан начин врше родитељско право у интересу детета. У државама које дозвољавају усвојење деце од стране истополних парова, легализовању ове могућности претходило је законско регулисање регистрованог партнерства истополних парова. Хавајска судска одлука је била увод у законско нормирање.¹⁰ Идеја регистрованог партнерства у Европи почела је да се реализује прво у нордијским земљама, које су пионири у овој области, а током седамдесетих година хомосексуални парови су у пракси изједначени у својим узајамним правима (наслеђивање, заједничка имовина, пореске олакшице итд.) са невенчаним хетеросексуалним паровима. Када се постепено дошло до регистрованог партнерства, примећено је да је он сличан браку, од кога се разликује једино у вези признања родитељских права. Нордијским земљама се придружује и Мађарска, чији је Парламент 1996. године гласао да се легализује тзв. брак хомосексуалаца на обичајним основама, што је било

¹⁰ На Хавајима 1990. године, три хомосексуална пара тражила су признање свих грађанских и имовинских статуса који произилазе из брака, између осталог и признање права на родитељство. Окружни суд у Хонолулу је 3.12.1996. године пресудио у случају *Boer VS. Miike*, у коме су тужитељи били три истополна пара, а тужени директор Министарства за здравље. Они су затражили дозволу за склапање брака, а одбијени су због обавезе државе да заштити здравље и добробит деце и других особа. Као разлози су наведени интерес да се подржи рађање у традиционалном браку, признање хавајског брака и у другим државама, заштита државних финансија и спречавање проституције, полигамије, инцеста и порнографије. Врховни суд је прогласио мировање док се не реше други паралелни поступци који су се водили због различитих дискриминација хомосексуалаца, а мировање је прекинуто када је постало јасно да овај поступак представља „тест” случај и да од његовог решења зависи на који ће се начин пресудити и у осталим поступцима. Суд је сматрао да се особе истог пола безразложно дискриминишу на основу предрасуда које нису ничим доказане. Коначна одлука је била, да законско омогућавање склапања брака искључиво особама различитог пола, представља кршење права свих људи на једнаку правну заштиту и правни статус и да се иста могућност законски регулисане животне заједнице признаје и особама истог пола. Више о томе Мршевић, З., *Регистровано партнерство као неопходна цивилна опција и део феминистичке агенде*, Интернет, <http://www.zenskstudie.edu.rs/>, 03.02.2012.

изненађујуће будући да томе није претходила никаква друштвена кампања. Они су добили сва права која су имали и супружници, осим права да усвајају децу. Међутим, иако брак важи свугде, регистровано партнерство важи само у држави у којој је склопљено и чији га закони одобравају, а најмање један члан истополог пара мора имати држављанство те државе.¹¹ У државама у којима законодавац допушта могућност усвојења од стране истополних парова, одлучујућу улогу је одиграла судска пракса, као и различита здравствена, психолошка и социјална удружења која су стала на становиште да се деца која одрастају поред родитеља хомосексуалаца неће због те чињенице разликовати од деце која одрастају поред хетеросексуалног пара, нити да због тога могу имати развојних тешкоћа или тешкоћа у прилагођавању.¹² Упркос малим узорцима и чињенице да у државама у којима је дозвољен овакав вид усвајања деца тек треба да постану свесна својих статуса усвојеника, досадашња истраживања показују да сексуална оријентација није у вези са родитељским способностима нити са прилагођавањем детета у нову средину.¹³ Међутим, док присталице усвојења деце од стране хомосексуалних парова истичу да је најважније збринати децу без родитељског старања и обезбедити им породицу, независно од сексуалне оријентације усвојилаца, противници сматрају да одсуство женских или мушких узора у породици могу имати штетан утицај на развој детета, као и да су хомосексуалци склонији промискуитету, злоупотребама опојних дрога, депресијама, самоубиствима и изазивању насиља у породици.¹⁴ Америчко удружење психолога објавило је да су истраживања показала да ниједна мајка лезбејка није злостављала своје дете и да су страхови од могуће веће учесталости насиља у хомосексуалним породицама неоправдани.¹⁵ Јужна Африка је једина држава на афричком континенту која допушта могућност усвојења од стране истополних парова и

¹¹ Ibid.

¹² Тако је Трећи окружни апелациони суд државе Флориде у образложењу пресуде истакао, „да држећи се резултата истраживања у области развојне психологије не би било рационално и у интересу детета забранити хомосексуалне бракове”. Third District Court of Appeal State of Florida, No. 3D08-3044, Lower Tribunal No. 06-33881 from 22. September 2010.

¹³ Farr, R., Forssell, S., Patterson, C., *Parenting and Child Development in Adoptive Families: Does Parental Sexual Orientation Matter?*, Applied developmental science, 14(3), 164–178, Psychology press, 2010.

¹⁴ William Satetan, *Adopting Premises*, Slate, 07. 02. 2002, Интернет, <http://www.unz.org/Pub/Slate-2002feb-00059>, 3/2/2012.

¹⁵ *Lesbian and gay parenting*, American Psychological Association, str. 12, Интернет, <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/parenting-full.pdf>, 03.02.2012., RICANPSYCICAASSOCIATION.

то од 2002. године када је Уставни суд донео пресуду у случају Ду Тоит и др. против министра здравља и развоја становништва и др., након чега је измењен Закон о бризи о детету из 1983. године на тај начин што је допуштено истополним паровима у сталним везама да заједнички усвајају децу као и да усвајају биолошку децу свог партнера.¹⁶ Пракса европских судова је неуједначена, чак и када пресуде у овој области доноси исти суд једне државе. Тако је у фебруару 2006. године, француски Касациони суд пресудио да оба партнера истог пола могу имати родитељско право над биолошким дететом једног партнера.¹⁷ Међутим, у фебруару 2007. године, исти суд је пресудио против лезбејског пара, где је једна партнерка покушала да усвоји дете друге партнерке.¹⁸ Након оваквих исхода пред националним судовима, случајеви неретко завршавају пред Европским судом за људска права.¹⁹ У земљама Блиског истока, Израел је отишао најдаље у признавању права

¹⁶ *Du Toit and Another v Minister of Welfare and Population Development and Others* (CCT40/01) [2002].

Одлука је донета четири године пре легализовања хомосексуалних бракова у овој држави. Поступак су покренуле Сузан ди Тоит и Ана Мари де Вос које су биле партнерке од 1989. године. Оне су усвојиле двоје деце 1995. године, али пошто закон није дозвољавао усвајање невенчаним партнерима, Де Вос је била једини легални родитељ ове деце. Високи суд Преторије је одредбе Закона о бризи о детету и Закона о старатељству прогласио неуставним из три разлога. У образложењу пресуде наведено је да су усвојитељке неоправдано дискриминисане на основу сексуалне оријентације и брачног статуса, да је Сузани ди Тоит повређено право на достојанство и да је прекршено начело да су најбољи интереси деце од пресудне важности у поступцима који укључују децу.

Према Уставу Јужне Африке, сваки судски поништај акта Парламента мора бити потврђен од стране Уставног суда. Уставни суд је саслушао аргументе 9. маја 2002. године и 10. септембра једногласно потврдио одлуку Вишег суда. Закон о бризи о детету и Закон о старатељству су у јуну 2006. године замењени Законом о деци који дозвољава усвојење брачним партнерима и ванбрачним партнерима који се налазе у трајној вези, независно од сексуалне оријентације. Интернет, <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/20.pdf>, 03/02/2012.

¹⁷ *Cour de cassation*, N°. 04-17090, 24 February 2006.

¹⁸ *Cour de cassation*, N°. 04-15676, 20 February 2007.

¹⁹ Године 1998, васпитачица у Францускојживи са другом женом у заједници и подноси захтев да јој се дозволи усвојење детета из Департеманта Јура. Одбор за усвојење препоручује да се жени не дозволи да усвоји дете, јер дете не би имало оца, а председник Департеманта уважава препоруку. Овакву одлуку потврдио је и Државни савет. Европски суд за људска права је закључио, да су овакве одлуке биле кршење члана 14 Европске конвенције о људским правима у вези са чланом 8. *Case E.B. v. France*, No. 43546/02 од 22. 01. 2008.

хомосексуалним паровима да усвоје децу. Јануара 2005. године, одлуком Врховног суда Израела дозвољено је усвајање биолошког детета једног партнера од стране другог истополног партнера, а у фебруару 2008. године, донета је одлука да истополни парови могу да усвајају дете и ако то није биолошко дете једног од њих, што је представљало прекретницу у изједначавању хомосексуалних парова у овој области.²⁰ Иначе, Израел, Турска, Ирак и Кипар су једине државе на Блиском истоку у којима хомосексуалност није илегална, док је у другим државама хомосексуалност забрањена, а прописане санкције су затвор, телесно кажњавање и смртна казна.²¹ У САД у 2005. години, око 270 хиљада деце је живело са истополним партнерима, а 65 хиљада њих је било усвојено.²² Права истополних парова у области усвојења варирају и разликују се од државе до државе. Иако неколико држава има законе и политику који експлицитно забрањују хомосексуалцима да усвајају децу, неке агенције за усвајање и појединци изван тих држава дискриминишу геј и лезбејске кандидате, на основу сопствених предрасуда или погрешног веровања да таква забрана постоји. Због тога, поједини аутори истичу важност и значај правних и организационих промена, а пре свега промена у понашању надлежних органа и професионалаца који се баве овом проблематиком и предлажу њихову обуку и усавршавање. Посебно се истиче значај подршке усвојитељима у постадоптивном периоду и укључивање деце у тај процес, у коме им се мора рећи да се могу сусрести са предрасудама околине због чињенице да су их усвојили геј родитељи.²³ На Флориди је 2008. године, закон из 1977 године који је забрањивао геј родитељима да усвајају децу, проглашен неуставним. Судија је у образложењу пресуде навела, да су овим законом била повређена права деце и потенцијалних усвојитеља и да најбољи интереси деце неће бити сачувани ако се хомосексуалцима забрани

²⁰ AG okays wider adoption rights for same-sex couples, By Yuval Yoaz, February 12, 2008, Интернет, <http://www.haaretz.com/print-edition/news/ag-okays-wider-adoption-rights-for-same-sex-couples-1.239054>, 03.02.2012.

²¹ Интернет, <http://www.crol.hr/portal/lezbocosmo/>

²² Adam P. Romero, Amanda K. Baumle, M.V. Lee Badgett, Gary J. Gates, *Census Snapshot: United States*, University of California, School of law: Williams Institute, December 2007, стр. 2., Интернет, <http://escholarship.org/uc/item/6nx232r4>, 03.02.2012.

²³ Према спроведеним истраживањима, између 1% и 12% деце у САД (између милион и 9 милиона) има најмање једног геј родитеља. Најсигурније је рећи да се ради о најмање милион деце узраста до 18 година. Jeanne Howard, *Expanding Resources For Children: Is Adoption By Gays and Lesbians Part of the Answer for Boys and Girls Who Need Homes?*, Интернет, http://www.adoptioninstitute.org/publications/2006_Expanding_Resources_for_Children%20_March_.pdf, стр. 5, 03/02/2012.

усвајање деце.²⁴ У Канади је законодавство у области усвојења у надлежности канадских провинција, а усвојење од стране истополних парова допуштено је на целој територији Канаде.²⁵ У Средњој и Јужној Америци законодавство у овој области се, такође, разликује од државе до државе.²⁶ У Аустралији је у свим државама, осим у Јужној Аустралији, дозвољено усвајање деце од стране појединаца хомосексуалаца, а истополним паровима само на територији Западне Аустралије, Новог Јужног Велса и на територији аустралијског главног града (Канбера).²⁷ На Новом Зеланду појединци хомосексуалци могу да усвоје дете, са изузетком мушкарца који не може да усвоји женско дете. Међутим, истополни парови нису изједначени са хетеросексуалним паровима и немају могућност усвајања деце.²⁸

СРБИЈА ПРЕД ИЗАЗОВИМА ЛЕГАЛИЗОВАЊА БРАКОВА И УСВОЈЕЊА ДЕЦЕ ОД СТРАНЕ ИСТОПОЛНИХ ПАРОВА

У погледу брачног статуса усвојитеља, Породични закон прописује да усвојити могу супружници или ванбрачни партнери заједно, али и лице које је супружник или ванбрачни партнер родитеља детета. У одређеним ситуацијама, министар надлежан за породичну заштиту може дозволити

²⁴ Florida Adoption Ban Ruled Unconstitutional, Интернет, <http://www.boxturtlebulletin.com/2008/11/25/6910>, 03/02/2012.

²⁵ Права хомосексуалаца у Северној Америци су најнапреднија у Канади. Од 2005, Канада је омогућила истополним паровима склапање бракова и тиме је постала трећа земља у свету где се истополни бракови легално обављају (почевши од 2003, у провинцији Онтарио). Интернет, http://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_Canada, 03/02/2012.

²⁶ У Мексико Ситију, законодавна Скупштина федералног округа, усвојила је 21. децембра 2009. закон којим се омогућава истополним паровима да усвајају децу. Осам дана касније, шеф владе Марсело Ебард је потписао указ и закон је званично ступио на снагу 4. Марта 2010. У Аргентини, Бразилу и Уругвају истополни парови могу заједнички да усвоје дете, док у осталим државама таква могућност не постоји. Међутим, према истраживањима, око 76,4 хомосексуалаца у Мексику, доживело је неки вид психичког насиља због сексуалне оријентације. Интернет, http://www.globalrights.org/site/DocServer/LGBT_ICCPR_Shadow_Report_Mexico.pdf?docID=1118, 03/02/2012.

²⁷ Први пут усвојење од стране истополног пара дозвољено је двојници мушкараца у јуну 2007. године у Западној Аустралији. Интернет, http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption_in_Australia, 03/02/2012.

²⁸ Међутим, све чешће се две жене појављују у улози родитеља, на тај начин што се подвргавају вештачкој оплодњи уз помоћ сперме донора, а након рођења детета обе се уписују у матичну књигу рођених, једна као мајка, а друга као други родитељ. Интернет, http://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_New_Zealand, 03/02/2012.

увођење и лицу које живи само, под условом да за то постоје нарочито оправдани разлози.²⁹ Усвођење се заснива одлуком органа старатељства када је то у најбољем интересу детета.³⁰ Србија спада у ред држава чије је становништво врло конзервативно у погледу остваривања сексуалних слобода и толеранције различитости, па се самим тим нр може очекивати да ће се у догледно време достигнућа из упоредних законодавстава примењивати у Србији у погледу заснивања усвојења од стране истополних парова.³¹ Тако, 67% грађана има негативан став према геј популацији, 22% нема став или је он неутралан, а око 11% њих има позитиван став. Седам од десет грађана у Србији мишљења су да је хомосексуалност болест, иако је скинута са листе Светске здравствене организације још 1990. године, а сваки други сматра да је она врло опасна и да друштво и држава морају да раде на њеном сузбијању. Такође, 77% испитаника је против геј бракова, а тек сваки двадесети испитаник се слаже са могућношћу да се хомосексуалцима дозволи усвајање деце.³² Промене се не могу спровести пуким изменама законодавства. Друштвена свест и сазнање о потреби разумевања и прихватања различитости, морају се развијати постепено, у процесу који подразумева велику ангажованост различитих друштвених чинилаца који ће допринети да се друштво ослободи стега и норми које коче његов демократски развој. Можда би узоре требало тражити у пракси неких држава попут Шпаније, која је у основним и средњим школама увела час који укључује лекције о геј правима, људским правима, сексуалности и равноправности жена и мушкараца. Иако су се Католичка црква и одређени број родитеља

²⁹ Чл. 101 ПЗС.

³⁰ Чл. 89 ПЗС.

³¹ У време СФРЈ хомосексуални односи између мушкараца били су кажњавани по чл.186 ст.2 Кривичног закона СФРЈ, а прописана је била казна до годину дана затвора.(Кривични законик, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 15/65, 15/67, 20/69 и 6/73). Након измена устава 1974. године, преношењем овлашћења са федералног на републички и покрајински ниво, укида се федерални кривични закон. Војводина је декриминализовала хомосексуалност 1978. године, али је законом из 1990. године хомосексуалност поново криминализована на целој територији Републике Србије. Скупштина је 1994. године декриминализовала хомосексуалност, с тим што је законска граница за ступање у сексуалне односе за истополне парове била 18, а за хетеросексуалне 14 година. Таква ситуација се задржала до 1. јануара 2006. године када је граница изједначена на 14 година независно од сексуалне оријентације.

³² Интернет, <http://www.pescanik.net/content/view/2787/58/>, Из бележнице за емисију од 06/03/2009.

супротстављали томе, суд је утврдио да родитељи уколико не желе да им дете похађа ове часове, немају право на приговор савести.³³ Ауторка Зорица Мршевић закључује, да се деца која одрастају поред истополних парова, суочавају са низом проблема, али да све то представља део одрастања, те да ова деца из тог разлога могу „одрасти ојачана за искуство вредновања различитости, коју иначе сви постепено уче кроз живот”.³⁴ Извесно је да нас од такве законске регулативе, ако до ње и дође, дели дуг временски период, у коме ће нам постати доступни и резултати првих релевантнијих истраживања, која ће за сврху имати утврђивање квалитета родитељских односа у истополним породицама и начин на који је одрастање у таквим породицама утицало на усвојену децу. Можда ће они показати да то ипак није природно окружење за развој детета и да су детету неопходни модели оца и мајке, а можда ће све сумње о успешности овако заснованих усвојења пасти у воду. Време ће показати.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

„Хомосексуалност засигурно није предност, али није ни нешто чега се треба стидети, није порок, нити понижење и не може бити класификована као болест. Ми сматрамо да је хомосексуалност варијација сексуалне функције настала кроз одређено заустављање сексуалног развоја. Многи високо поштовани индивидуалци старих и модерних времена били су хомосексуалци, као и неколико највећих људи међу њима (Платон, Микеланђело, Леонардо да Винчи, итд). Велика је неправда судити хомосексуалности као злочину, а такође је и сурово”.

Сигмунд Фројд

До средине Средњег века, хомосексуалним чиновима хришћанска црква није придавала значај, али од краја 12. века почиње да се јавља нетрпељивост према хомосексуалном чину као неприродном, и та нетрпељивост и осуда се укорењују у све европске религијске и световне институције.³⁵ Таква пракса са мањим или већим разликама између држава, наставила се до данашњих дана. Једно британско истраживање показује да се 52% гејева и лезбејки налази у дуготрајним моногамним везама, 31% њих

³³ Интернет, <http://www.pinknews.co.uk/2009/01/30/court-rules-spanish-children-cannot-opt-out-of-gay-rights-class/>, 03/02/2012.

³⁴ Мршевић, З., „Истополне заједнице и деца”, *Становништво*, бр. 1/2009, стр. 33.

³⁵ Група аутора, *Читанка од А до Ш о лезбејским и геј људским правима*, Лабрис, Београд, 2006, стр. 41.

се налази у везама које трају од једне до три године, а 15% у моногамним везама које су дуже од дванаест година. То разбија предрасуде да су истополне заједнице нестабилне, а хомосексуалци знатно склонији промискуитету.³⁶ Хомофобија која је данас широко распрострањена у свим друштвима, потпуно је неоправдана, будући да ниједно од многобројних спроведених истраживања не потврђује да сексуални идентитет утиче на смањени квалитет родитељства, ширење промискуитета или инцеста, те се може закључити да се суочавамо са гомилом предрасуда које никада нигде нису доказане. Тврдње да ће легализовање хомосексуалних бракова утицати на разбијање традиционалне породице, на тај начин што ће се смањити број склопљених хетеросексуалних бракова, а повећати број развода, такође су без подлоге, будући да је у Италији за коју је карактеристичан висок степен хомофобије мањи број склопљених бракова, него нпр. у Данској која је у овој области врло либерална.³⁷ Иако је право на планирање породице универзално људско право, оно није подједнако загарантовано свима. У хетеросексуалним односима, уколико жена затрудни и жели да роди дете, мушкарац може бити обавештен о томе, али и не мора. У сваком случају, он не може утицати на одлуку жене да роди или не роди дете. У тим ситуацијама мушкарац нема могућност избора, осим да прихвати женин избор, јер она има слободу да одлучи о рађању. Нису ретки случајеви да се брак склапа искључиво због непланиране трудноће коју жена жели да одржи. Супружници временом почињу да се осећају као жртве непланираног родитељства и брака, након чега се брак завршава разводом. Не може се чак рећи, ни да жена суверено одлучује о рађању потомства, јер на њену одлуку утиче више спољашњих фактора.³⁸ Она је под великим утицајем личних и туђих предрасуда, средине, породице и њених очекивања, традиције и економске ситуације у држави. Хомосексуалци немају могућност планирања породице, јер им ово право ускраћују држава

³⁶ Мршевић, З. *op. cit.*, стр. 28., цитирано према Интернет, uk.gay.com, 26. 1. 2004.

³⁷ Видети, *Ibid.*, стр. 23–47.

³⁸ Жена је вековима била подређена оцу, затим мужу, а касније и сину. Удајом се од жене примарно очекивало да подари потомство, па ни данас нису ретки случајеви да се жена која не роди сматра мање женом, и да се из тог разлога брак разведе. У овим ситуацијама се углавном не поставља питање мушке плодности јер је раширено схватање да се мушкост не може на тај начин доводити у питање.. Наша популација је великим делом рурална популација, а утицај наслеђене традиције врло је присутан. Иако помаци постоје, када се мало завири у наша сеоска домаћинства, чини се да је време стало. Преовлађују заједничка домаћинства која представљају производну јединицу. Не само што се примарно од жене очекује да роди, него се очекује и да роди

и њени органи, правдајући ову врсту дискриминације уважавањем ставова хомофобичне већине. То је само оправдање за неспособност државе да обезбеди и заштити основна људска права било које мањине у друштву, у овом случају права хомосексуалаца. Они немају могућност заснивања брака и ванбрачне заједнице, па су им на тај начин ускраћена и бројна права која из њих произилазе. Не могу да усвајају децу, а већина становништва реагује врло негативно на саму помисао о могућности да им се дозволи склапање бракова. Главно образложење је забринутост за децу, која би тако расла у „неприкладним” условима. Са друге стране, свакодневно се повећава број деце која расту у породицама где су изложена насиљу, или су сведоци насиља у породици, што значи да хетеросексуални брак није гаранција нормалне средине и услова за одрастање детета.³⁹ У току 1999. године у САД је потврђено 1.070.000 случајева злостављања и занемаривања деце, а 1.396 је било са смртним исходом, у просеку четворо деце дневно.⁴⁰ Постоји и велики број самохраних родитеља, па у тим ситуацијама нико не поставља питање да ли одсуство оца или мајке утиче на правилан раст и развој детета, док исто питање као аргумент постављају противници хомосексуалних бракова и усвајања деце у тим браковима. Право на планирање породице постоји на папиру, али још увек не постоји у свести људи. Брак и деца су нешто што мора да се догоди, или би требало да се догоди, сваком (хетеросексуалном) појединцу у одређеном периоду живота. Још увек

сина. Уколико су претходно рођене две девојчице, жена је принуђена од стране мужа да настави са рађањем како би испунила мужевљево и свекрову жељу за рођењем сина, јер муж одлучује о величини породичног фертилитета (подаци из Расинског округа). Након рођења жељеног сина, репродукција се обуставља, а абортус је најзначајнији регулатор рађања. Ако се не абортира на време, дете се напушта и остаје без родитељског старања или се одмах добровољно даје на усвајање. Традиционализам у српској сеоској породици, огледа се и у неприхватању контрацепције. Жена је на селу и данас обесправљена и потчињена мушким члановима заједнице. Она не одлучује слободно о свом животу, већ уместо ње то чине родитељи, а затим муж као глава куће. Рајковић, Ј. *Породица и положај жене у руралној Србији*, Интернет, <http://www.awin.org.yu/srp/text/elbtext14.htm>

³⁹ Године 2006. је четворо деце у нашој земљи умрло од последица насиља у породици, у 29% случајева она се психички злостављају, физички у 22% случајева, 4% деце је приморано да ради, 72% родитеља у Србији признају да су физички кажњавали децу, у 53,32% насилник је била особа која је представљала фигуру оца у породици, а у 98,26 % починитељ сексуалног злостављања је био познат детету, најчешће из круга породице. Видети Почуча, М., „Насиље у породици”, *Право – теорија и пракса*, бр. 9–10/2010, стр. 52.

⁴⁰ Интернет, http://www.aap.org/bpi/Child_Abuse.html, 03/02/2012.

постоје чврсти шаблони који се намећу особи од момента рођења, кроз васпитање.⁴¹ Када се деца буду васпитавала да живе слободно, чинећи искључиво ствари које желе, планирање породице и право да се слободно одлучује о рађању, постаће реалност. Ревидирана конвенција о усвојењу из 2008. године има за циљ усаглашавање националних законодавстава у области усвојења, што би за последицу имало и уједначенију праксу Европског суда за људска права у овој области.⁴² Једна од новина је предвиђање могућности проширења Конвенције у погледу услова за усвојење од стране држава потписница, на истополне брачне партнере, истополне партнере који живе у регистрованом партнерству, као и истополне и двополне партнере који живе у стабилној вези, што је стандард који би требало свака држава потписница да дефинише. Ово је први пут да се једним међународним документом експлицитно признаје право истополним паровима да реализују породицу путем усвојења. То несумњиво говори у прилог чињеници, да се структура данашње породице и односи у њој мењају. Улога права је да препозна промене у постојећим односима и регулише их на начин који ће пружити потпуну и једнаку заштиту свим учесницима. Да ли се право хомосексуалаца на планирање породице путем усвојења директно супротставља најбољим интересима детета, или је пак могуће да се најбољи интереси детета реализују у истополној породици, питање је на које ће наша теорија и пракса морати у скорије време да дају одговор, а све у циљу прецизирања законске регулативе у овој области.

ЛИТЕРАТУРА

1. Adam P. Romero, Amanda K. Baumle, M.V. Lee Badgett, Gary J. Gates, *Census Snapshot: United States*, University of California, School of law: Williams Institute, December 2007, стр. 2, Интернет, <http://escholarship.org/uc/item/6nx232r4>, 03/02/2012.
2. AG okays wider adoption rights for same-sex couples, By Yuval Yoaz, February 12, 2008, Интернет, <http://www.haaretz.com/print-edition/news/ag-okays-wider-adoption-rights-for-same-sex-couples-1.239054>, 03/02/2012.

⁴¹ Док је дете још мало, родитељи већ имају слику неког будућег идеалног партнера за њу или њега, већ знају колико би њихово дете требало да има деце и ког пола би деца требало да буду. Тако се често може чути, да је „идеална комбинација” имати дечака и девојчицу. Тај образац преузет из куће, као путоказ за даљи живот, касније доводи до фрустрација појединца уколико се не реализује.

⁴² Европска конвенција о усвојењу (измењена), Савет Европе, Стразбур, 2008.

3. Farr, R., Forssell, S., Patterson, C., *Parenting and Child Development in Adoptive Families: Does Parental Sexual Orientation Matter?*, Applied developmental science, 14(3), 164–178, Psychology press, 2010.
4. Jeanne Howard, *Expanding Resources For Children: Is Adoption By Gays and Lesbians Part of the Answer for Boys and Girls Who Need Homes?* Интернет, http://www.adoptioninstitute.org/publications/2006_Expanding_Resources_for_Children%20_March_.pdf, 03/02/2012.
5. *Lesbian and gay parenting*, American Psychological Association, p. 12. Интернет, <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/parenting-full.pdf>, 03/02/2012. „000 03.02.2012.
6. Група аутора, *Читанка од А до Ш о лезбејским и геј људским правима*, Београд: Лабрис, 2006.
7. Мршевић, З., *Исторолне заједнице и деца*, Становништво, бр. 1/2009.
8. Мршевић, З., *Регистровано партнерство као неорходна цивилна опција и део феминистичке агенде*, преузето са Интернет, <http://www.zenskestudie.edu.rs/>, 03.02.2012
9. Почуча, М., *Насиље у породици*, Право – теорија и пракса, бр. 9-10/2010.
10. Рајковић, Јб. *Породица и роложај жене у руралној Србији*, Интернет, <http://www.awin.org.yu/srp/text/elbtext14.htm>, 03.02.2012.
11. *Универзални документи о људским правима*, Београд: Београдски центар за људска права, 2005.
12. William Satetan, *Adopting Premises*, Slate, 07. 02. 2002., Интернет, <http://www.unz.org/Pub/Slate-2002feb-00059>, 3.2.2012.

Правни документи

1. Европска конвенција о усвојењу (измењена), Савет Европе, Стразбур, 2008.
2. Кривични законик, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 15/65, 15/67, 20/69 и 6/73.
3. Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама, *Службени лист СиЦГ*, бр. 6/2003.
4. Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005
5. Резолуција Европског парламента бр. А5-0050/2000 од 16. марта 2000.
6. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 1/1990.
7. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
8. Закон о забрани дискриминације, *Сл. гласник РС*, бр. 22/2009

Судске одлуке

1. *Case E.B. v. France*, No. 43546/02 од 22. 01. 2008.
2. Cour de cassation, N°.04-15676 , 20 February 2007.
3. Cour de cassation, N°. 04-17090, 24 February 2006.
4. *Du Toit and Another v Minister of Welfare and Population Development and Others* (CCT40/01) [2002].
5. Third District Court of Appeal State of Florida, No. 3D08-3044, Lower Tribunal No. 06-33881 from 22. September 2010.

Интернет

1. Florida Adoption Ban Ruled Unconstitutional, Интернет, <http://www.boxturtlebulletin.com/2008/11/25/6910>, 03/02/2012.
2. Интернет, http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption_in_Australia, 03/02/2012.
3. Интернет, http://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_Canada, 03/02/2012.
4. Интернет, http://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_New_Zealand, 03/02/2012.
5. Интернет, <http://www.crol.hr/portal/lezbocosmo/>, 03/02/2012.
6. Интернет, http://www.globalrights.org/site/DocServer/LGBT_ICCPR_Shadow_Report_Mexico.pdf?docID=11184, 03/02/2012.
7. Интернет, <http://www.pescanik.net/content/view/2787/58/>, 03/02/2012.
8. Интернет, <http://www.pinknews.co.uk/2009/01/30/court-rules-spanish-children-cannot-opt-out-of-gay-rights-class/>, 03/02/2012.
9. Интернет, http://www.aap.org/bpi/Child_Abuse.html, 03/02/2012.