



---

Dr. NENAD HLAČA, \*

## ZAJEDNICE ŽIVOTA OSOBA ISTOG SPOLA

*U kontekstu povijesno usporednopravnih iskustava s obzirom na pojavu homoseksualizma analiziraju se zakoni Švedske i Danske kojima zajedništva života osoba istog spola postaju pravni institut. Iskustva iz judikature i pravne teorije SAD upotpunjuju saznavanje mogućih polaznih osnova i rješidbi problema u vezi sa zajednicama života osoba istog spola. Nameće se potreba usporedbe pravnog instituta braka s onim što se pogrešno naziva "brak osoba istog spola". Čini se da često prizivanje i usporedbe s tim institutom samo potvrđuje njegovu univerzalnost kao kulturnog nasljeđa. Provjerenost i važnost tog modela nastoji se proširiti i na neke druge oblike zajedništva, što samo potvrđuje stabilnost i provjerenost braka kao konstante determinirane copulom carnalis muškarca i žene i prokreacijom, a svi ostali sadržaji mogu se "preslikati" i na druge modele života ljudskih bića. Sloboda disponiranja voljom i zaštita imovinskih interesa osoba koje žive u zajednicama života osoba istog spola moguća je preko instituta civilnog prava. To su ujedno i temeljni sadržaji švedskog i danskog zakona o zajednicama života osoba istog spola.*

*Izvanbračna zajednica žene i muškarca koja je trajala duže vremena porodično je pravni institut u zakonodavstvu Republike Hrvatske s učincima koji su ograničeni na zakonsku obvezu uzdržavanja i imovinski režim zajedničke imovine. Postoji mogućnost primjene istovrsnog pravnog režima i na zajednice života osoba istog spola. Drugo je međutim pitanje da li bi takav pravni režim bio prihvatljiv s obzirom na većinski moral društva. U pluralističkim zapadnim demokracijama donošenje tih zakona ipak ponajprije zavisi od političke klime koja prevladava u predstavničkim tijelima.*

### 1. Uvod

U ovom se radu razmatraju povijesna i usporednopravna iskustva društvene (ne)tolerantnosti kao osnove pravnog pristupa spolnim odnosima osoba istog spola. Krivičnopravna represija samo je jedan od segmenata pravnog pristupa. Spolna povezanost,

---

\* Docent Pravnog fakulteta u Rijeci

homoseksualna ili lezbijska narav veze, kriterij je razlikovanja zajednica života osoba istog spola koji će biti korišten u ovom radu. Zasigurno postoje zajednice života osoba koje nisu povezane srodstvom i u kojima osobe istog spola zadovoljavaju životne potrebe životom udvoje zbog, na primjer, niskih mirovina, stana, pomaganja, a da nema spolne povezanosti tih osoba u tim zajednicama. "Faktična obitelj je fenomen koji se temelji na odnosu suživota između dviju osoba, ne nužno različitih spolova, koje nisu povezane bračnom vezom, i eventualno njihovih potomaka, s odnosima koji su tipični za bračni odnos: trajna kohabitacija, vjernost, pomaganje, suradnja..."<sup>1</sup>

Povijesna iskustva i izvori često prenaglašavaju homoseksualizam zanemarujući postojanje lezbijskih veza, što je jedan od dokaza patrijarhalnog ustroja ranijih društava. Promjene u strukturi i karakteru obiteljskih odnosa posljedica su neprestane i brze evolucije obitelji, prijelaza seljačkog u industrijsko društvo, totalitarizma u demokraciju, promjene vlasničkih odnosa i položaja žene. Nova društvena solidarnost ukazuje na promjenu načela od "jedinka za obitelj" ka "obitelj za jedinku".<sup>2</sup> Napuštanje patrijarhalnog modela, razvijanjem i jačanjem individualne svijesti dolazi do prevlasti načela individualizma i liberalizma u osobnim odnosima. "Puno ostvarenje načela slobode u obiteljskim odnosima plod je mučne i višeslojne evolucije u kojoj su temeljnu ulogu odigrali politički, društveni, kulturni razlozi, prije nego pravni."<sup>3</sup> Thomas Szasz smatra da homoseksualci ne ugrožavaju društvo svojim ponašanjem, već simboličnim značenjem tog čina.<sup>4</sup> Današnji upor represiji nalazi se u određenju granica roda na kojima se gradi hijerarhija spolova. Anatomska determiniranost spolova kao biološka konstanta drži se antropološkom nužnošću. Danas biva napuštenom endokrinološka i genetička teorija o uzrocima homoseksualizma, a dvojbe postoje i s obzirom na psihijatrijska tumačenja. Psihoanalitički pristup daje pojašnjenje smatrajući spolne perverzности odrazom poremećaja u obitelji tijekom usvajanja spolnih uloga.<sup>5</sup> Prema nekim izvještajima proizlazi da je dvije trećine muških homoseksualaca u djetinjstvu pokazivalo zamjetne znakove ponašanja ženskog tipa, zbog toga se predlaže uvođenje prava na intervenciju psihoterapijom djece koja pokazuju atipična ponašanja.<sup>6</sup>

Diskriminacija homoseksualaca i lezbijki posljedica je straha od neuvažavanja spolnih stereotipa. Spol se temelji na biološkim aspektima osobnosti, na kromosomskoj, hormonalnoj, anatomske i psihološke strukturi. Kategorija roda odnosi se na tradicionalne društvene uloge. Postmoderni feminizam nastoji relativizirati tabu spolnosti i pripadnosti rodu stajalištem da je rod kulturološka interpretacija spola.<sup>7</sup> Binarni koncept muško - žensko drži se kulturološkom konstrukcijom koju ruši homoseksualizam dokidajući time tradicionalnu mušku moć i prevlast. Patrijarhalna narav heteroseksualnosti ima u osnovi tradicionalni model obiteljskih odnosa i patrijarhalne hegemonije.<sup>8</sup> Homophobia se tako pojašnjava i brigom za dobrobit obitelji.<sup>9</sup>

U problematici pristupa homoseksualizmu kao pojavi koja se može podvrći psihološkom

---

<sup>1</sup> LIUZZO, Ermanno, *Alcuni aspetti civilistici della convivenza MORE UXORIO alia luce del piu rečenu orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, n diritto di famiglia e delle persone*, 20, 1991, 3, 788.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 787.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 786.

<sup>4</sup> KOPPELMAN, Andrew, *The Miscegenation Analogy: Sodomy Law as Sex Discrimination*, *The Yale Law Journal*, 98, 1988, 1, 159.

<sup>5</sup> LORE, Cosimo, MARTINI, Paolo, *Aspetti e problemi medicolegali del transessualismo*, Milano, 2, 1988, 140.

<sup>6</sup> MONEY, John, MUSAPH, Herman, *Handbook of Sexology*, Amsterdam-London-New York Excerpta Medica, 1977, 1062.

<sup>7</sup> CAPER, Bennett, *Sex(ual Orientation) and Tide VII*, *Columbia Law Review*, 91, 1991, 5, 1161.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 1163.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 1166.

tretmanu postavlja se pitanje osobne autonomije, prava na izbor pacijenata. Pravni poredak ne štiti pravo na privatnost pacijenata, što se smatra umanjnjem osobne autonomije. Terapeut gradi vlastiti sustav vrijednosti kao individua i kao pripadnik profesije. Društvena važnost tih tretmana još nije spoznata i stoga i nije osnažena autoritetom pravne norme.<sup>10</sup>

Čini se da počinjemo približavati mogućnost izmjene psihološkog čovjeka, pri čemu bi pravo na promjene trebalo biti ograničeno. Granice bi trebale biti postavljene prisilom zakona i naslijeđenom moralnom snagom poštovanja prava čovjeka da bude različit od ostalih.<sup>11</sup>

Čini se da je još uvijek presudan teret odgovornosti terapeuta koji sudom vlastitog moralnog autoriteta usklađuje interese pojedinaca i zajednice. Vjerojatno će u budućnosti prava osoba pod psihološkim tretmanom biti zaštićena normama kao što su danas prava pacijenata pri poduzimanju medicinskih zahvata.

Budući da homoseksualizam kao pojavu pratimo tijekom povijesti čovječanstva, s uzletima i padovima, do zakona o priznavanju pravnih učinaka zajednicama života osoba istog spola, čini se da je prijeko potreban određeni stupanj tolerantnosti ovisan o moralnim shvaćanjima, običajima, kulturnom i religijskom nasljeđu.

## 2. Povijest

U teoriji se obično kao primjer društvenog uvažavanja spolnih odnosa osoba istog spola navodi stara Grčka. Grci su smatrali da je ljudsko biće slobodno u ispoljavanju spolnih nagona, potraga za ljepotom i užicima nije bila sputavana spolom.<sup>12</sup> Čini se da je ideal bio prijateljski, ljubavni odnos s dječacima, dok je veza muškarca i žene shvaćana biološkom nužnošću. Veze između odraslih muškaraca nisu smatrane poželjnima. Naglašavanje uzvišenosti veza s dječacima čini se da ipak relativizira homoseksualnu narav odnosa budući da se radilo o mladima koji su gradili svijest o vlastitom spolnom identitetu. U tim homoseksualnim vezama ideal je bilo "pravo" muško tijelo, posebna je pažnja posvećivana fizičkim aktivnostima koje su bile jamstvo da se privlačnost mladića neće umanjiti ženstvenošću.<sup>13</sup> U kasnijim razdobljima erotska se vrijednost muškaraca počela procjenjivati s obzirom na feminizirani izgled. Te crte ženske ljepote na muškarcima u homoseksualnim vezama upućuje na probleme s usvajanjem spolnih uloga u fazama razvoja ličnosti i na nedostatak vlastitog spolnog identiteta. Čini se da u tom segmentu kvalifikacije spolnog identiteta možemo prepoznati uzroke uvažavanja homoseksualnih odnosa u staroj Grčkoj. Homoseksualizam je bio široko toleriran u zapadnoj Evropi tijekom prvih stoljeća kršćanstva i u 11. i 12. stoljeću.<sup>14</sup>

Rimski carevi Konstantin i Valentinijan sankcionirali su homoseksualne aktivnosti u 4. st. Podjelom Rimskog Carstva Istočno Carstvo za vladavine Justinijana preuzima

---

<sup>10</sup> FRANSELLA, Fej, Potreba za promenom, Beograd, 1978, 103.

<sup>11</sup> Ibid., 102.

<sup>12</sup> FUKO, Mišel, Istorija seksualnosti: korišćenje ljubavnih uživanja, Beograd, 1988, 184.

MORUS, Historija seksualnosti, Zagreb, 1959, 63: "U Grčkoj, a poimence u Ateni, postojala je pokraj ženske prostitucije i vrlo razvijena muška prostitucija. Odrasli su se muškarcima smjeli prostituirati, ako je njihova mušterija bila neki stranac; mogli su se dapače kao pederasti unajmiti uz stalnu plaću. Ako su se tim zanatom bavili nedorasli i dječaci i ako se moglo dokazati, da su ih na to nagovorili njihovi očevi i stričevi, tada su ovi mogli biti i kažnjeni. Ali takvi se delikti zacijelo nisu često pojavljivali pred sućem."

<sup>13</sup> FUKO, op.cit.,196.

<sup>14</sup> KOPPELMAN, op. cit., 158.

instrumentarij kažnjavanja počinitelaca protuprirodnih radnji.<sup>15</sup>

"Kad su kršćanski misionari nametnuli novu vjeru, odnosno politički utjecaj rimske crkve narodima srednje i zapadne Evrope, počeli su se uplitati i u njihov spolni život. Tj crkvenim krugovima od 8. st. pojavile su se brojne 'knjige pokore'. To su bili priručnici za svećenike pomoću kojih su pri ispovijedi ocjenjivali težinu nekoga grijeha, naročito u spolnom životu. Davali su upute za potanko ispitivanje spolnog ponašanja pokajnika. Svaki 'grijeh' na tom području bio je opširno opisan i za svaki je određena pokora. Te knjige davale su razmjerno mnogo prostora homoseksualnim odnosima. Tako su u pet razmjerno kratkih 'knjiga pokore' bila 22 člana koja su određivala kazne za razne spolne radnje među osobama istog spola."<sup>16</sup>

Toma Akvinski polazeći od Biblije zamjetno je utjecao na nauk Crkve stajalištem da je homoseksualni odnos protiv prirode i Boga budući da ne vodi prokreaciji.<sup>17</sup>

James H. Bilington u studiji ruske civilizacije iznose podatke i o protuprirodnom bludu, koji je, čini se, bio širih razmjera.<sup>18</sup>

Tj Veneciji je tijekom 15. st. uvedena kazna spaljivanja na lomači živog izvršioca homoseksualnih aktivnosti.<sup>19</sup>

Zasigurno je na povećanu društvenu opasnost ukazivala Katolička crkva, budući da je svako zadovoljavanje spolnog nagona izvan braka i mimo cilja prokreacije smatrano grijehom. Dana 30. ožujka 1474. dubrovački je Senat zadužio tri patricija da u pismenom obliku podnesu vijeću prijedlog sankcioniranja "najgoreg grijeha-sodomije". Tekst Zakona sačuvan u Liber croceus glasi: "Želeći poduzeti mjere da se najgori zločin sodomije ne bi proširio po našem gradu, a ako je taj grozni zločin pustio kakve korijene u ovom našem gradu, da bude istrijebljen i iskorijenjen, tako da naš grad ne bude utočište vraga, nego sveto boravište Boga, odlučujemo i naređujemo od sada unaprijed, ako tko bude uhvaćen u našem gradu ili u cijeloj našoj oblasti, da čini rečeni zločin, bilo aktivno ili pasivno, da mu glava bude odsječena i potom da mu čitavo tijelo bude spaljeno i izgorjeno."<sup>20</sup> Rezultati istraživanja arhivske građe nisu dali osnove za procjenu rasprostranjenosti pojave. Međutim, navodi se da "... i samo postojanje ovakvih propisa tijekom vjekova izgleda da je dovoljno osnove za pretpostavku da su oni bili praktične prirode, da su predstavljali reakciju na stvarna iskustva".<sup>21</sup>

Mislimo da je intencija zakonodavca bila da se tako surovim kaznama spriječi pojava. Kao okolnosti koje su mogle utjecati na tako naglašeni društveni interes i tome shodan odnos prema homoseksualizmu navode se utjecaj Katoličke crkve, blizina Otomanskog Carstva sa

---

<sup>15</sup> KOŠIČEK, Marijan, U okviru vlastitog spola, Zagreb, 1986, 211.

<sup>16</sup> Loc.cit.

<sup>17</sup> LAW, A. Sylvia, Homosexuality and the Social Meaning of Gender, Wisconsin Law Review, 1988, 2, 198.

<sup>18</sup> BILINGTON, Džejas, Ikona i sekira - istorija ruske kulture, jedno tumačenje, Beograd, 1988, 90.

"Visoka učestalost polne izopačenosti zapanjivala je i opčinjavala strane posetioce Moskovijske. Ništa bolje ne pokazuje preplitanje svetih i svetovnih motiva u Moskoviji no činjenica da je monaška poslanica Vasiliju III, gde se prvi put izlaže teorija uzvišenog 'trećeg Rima', takode obuhvatila dugačku molbu za pomoć u borbi protiv sodomije u manastirima. Stalna zabrinutost monaha zbog ovog običaja doprinela je ojačavanju proročanske žice u moskovijskoj misli, ubedivši Silvestra, jednog od najbližijih crkvenih poverenika Ivana Groznog, da će se gnev Božji sručiti na nove Sodomu i Gomoru ruske ravnice."

<sup>19</sup> KREKIC, Bariša, Abominandum Crimen, Kažnjavanje homoseksualaca u renesansnom Dubrovniku, Dubrovački horizonti, 20, 1988, 28, 45. <sup>20</sup> Ibid., 47

<sup>20</sup> Ibid., 47.

<sup>21</sup> Ibid., 52.

znatno liberalnijom tradicijom, gradski način života, ali i recepcija rješenja iz zakonodavstva po civilizacijskom stupnju bliskih talijanskih gradova-država Venecije i Firence koje je također poznavalo stroge sankcije za tu pojavu.<sup>22</sup> Smrtna kazna uvedena 1474. spominje se i u dokumentima iz 1534. a inkriminacija postoji i u 17. st. Biblija homoseksualni odnos kvalificira protuprirodnim, ponajviše zato što nema za svrhu prokreaciju.

"Do 19. st. sve spolne aktivnosti mimo braka i mimo prokreacije smatrane su nemoralnim i krivičnim djelima."<sup>23</sup> Kategorije prirodno/neprirodno drže se kulturno uvjetovanim odrazom religijskih, filozofskih i znanstvenih koncepcija prirode koja pojedina društva smatraju poželjnim.<sup>24</sup>

Povijest ukazuje na periodično obnavljanje represije s obzirom na pojavu homoseksualizma, tako da nakon razdoblja seksualnih sloboda slijede ona u kojima se pravo na različitost u sferi zadovoljavanja spolnog nagona ne uvažava. Povijesna iskustva prožimanja interesa nacije i borbe protiv homoseksualizma moguće je kontinuirano pratiti na evropskim prostorima, iako ta iskustva treba relativizirati ovisno o kontekstu pojave homoseksualizma.<sup>25</sup> Sodomija je tako bila oruđe Katoličke crkve od osmanlijske invazije, od 11. st. ona je kriterij za prosudbu udaljavanja od kanonske doktrine tako da su heretici osuđivani kao sodomiti.<sup>26</sup> Tako iznova i u 16. st. u Engleskoj sodomija postaje oruđe u vjerskim previranjima između katolicizma i protestantizma izmičući iz nadležnosti crkve.<sup>27</sup> "Sodomija je stavljena u kontekst potreba politike tadašnje i buduće protestantske države. Veza sodomija-država za vrijeme Tudora imala je dvojak kulturni kontekst i poseban strateški interes u 16. st."<sup>28</sup> U Engleskoj tijekom 16. st. obiteljsko pravo iz nadležnosti crkve prelazi u nadležnost države preuzimanjem istovjetnih rješenja s obzirom na homoseksualizam.<sup>29</sup> Crkveno pravo integrirano u common law imat će utjecaja i na pravni sustav SAD. U razdoblju naseljavanja sjevernoameričkog kontinenta zamjetno je bilo značenje obiteljskih veza. Za seoski način života karakteristično je da je obitelj temeljna ekonomska i društvena zajednica. Etika je u tim društvima obično važnija od prava, djeluje osnažena crkvom i susjedstvom. Etika je utjecala i na uobličavanje poželjnog modela života pravom.<sup>30</sup>

U društvu koje je kolonijaliziralo prostore sjevernoameričkog kontinenta sodomija je bila protivna temeljnoj patrijarhalnoj strukturi. "U 19. st. u društvenoj misli homoseksualizam je bio neprihvatljiva devijacija dihotomne prirode muško-žensko i kao takva ugrožavala dozvoljene obiteljske strukture temeljene na različitim spolnim ulogama."<sup>31</sup>

Procesi industrijalizacije u Evropi 19. st. znače napuštanje seoskog načina proizvodnje i seljenje u gradove. Privatnost sela i značenje susjedstva gube na važnosti. Grad donosi mogućnost življenja odvojeno od obitelji. Još u 19. st. seksualne aktivnosti između žena smatrane su senzualnim i platonskim, normalnim i dopuštenim.<sup>32</sup> Zaposlenost žene nužno dovodi do korištenja kontracepcijskih sredstava. Iz spolnog odnosa nestaje tada konstitutivnog sadržaja prokreacije čija je zaštita kršćanstvu bila temeljni upor za proganjanje

<sup>22</sup> Loc.cit.

<sup>23</sup> SULLIVAN, M. Kathleen, Developments in the Law-Sexual Orientation and the Law, Harvard Law Review, 102, 1989,7,1512.

<sup>24</sup> ČOMIĆ, Dorde, Strah, mržnja i gej kontrakultura, Potkulture, 1987, 3, 52.

<sup>25</sup> MORAN, L. J., The Uses of Homosexuality: Homosexuality for National Security, International Journal of the Sociology of Law, 19, 1991, 2, 15.

<sup>26</sup> Ibid., 152.

<sup>27</sup> Loc. cit.

<sup>28</sup> Loc. cit.

<sup>29</sup> LAW, op. cit., 198.

<sup>30</sup> Ibid., 29.

<sup>31</sup> Ibid., 200.

<sup>32</sup> SULLIVAN, M. Kathleen, op. cit., 1513.

sodomije.<sup>33</sup> L. J. Moran zaključuje: "Neophodno je ponovno pisati povijest preko sadašnjosti."<sup>34</sup> Zamjetniji broj homoseksualnih zajednica u SAD krajem 19. st. i početkom 20. st. drži se jednom od posljedica industrijske revolucije i promjena u strukturi obitelji.<sup>35</sup>

Za sekularizirane demokracije karakteristično je da aparat državne prisile počinje preuzimati kognitivnost normi koje je isprva osobnim pravima pojedinaca postavljala religija. Taj slijed moguće je pratiti ulaskom privatnog života iz sfere običaja i društvenih pravila u javnu sferu. Religiozna konotacija zamjetna je tako u nekim judikatima u SAD koji važnost obiteljskog doma naglašavaju terminom svetost.<sup>36</sup> Znanost 19. st. zamjenjuje religiju kao izvor vrijednosti i znanja, od kraja 19. st. do 1970. god. psihijatrija i medicina nastojale su homoseksualizam podvesti pod bolest.<sup>37</sup> Psihijatrija 20. st. slijedila je polazišta koja je postavio Freud istražujući važnost obitelji, spolnosti, represije, spolnih inverzija. "Iako je Freud polazio od stajališta da ta inverzija nije bila 'zdrav' završetak razvoja, znao je da mnogi homoseksualci žive ispunjene i zadovoljavajuće živote u ljubavi i u poslu. To, kao i skepticizam s obzirom na mogućnosti uspješnog tretmana seksualne orijentacije doveli su ga do shvaćanja da je velika nepravda homoseksualizam kažnjavati kao zločin."<sup>38</sup>

### 3. Dvadeseto stoljeće

Drugi svjetski rat zasigurno je doveo i do povećanja broja homoseksualnih veza. Pravni pristup homoseksualizmu u Velikoj Britaniji karakterizirao je povećani stupanj represije čije se sociološko pojašnjenje pokušava pronaći u potrebi smjene ratne novom, mirnodopskom elitom.<sup>39</sup> Javno je obznanjena opasnost i ugroženost sustava nacionalne sigurnosti od homoseksualaca 1952. godine.<sup>40</sup> Statistički podaci o broju progona pokazuju da ih je 1946. bilo 871, a 1955. god. 2.504, dok je broj istraga porastao 300%: od 2.331 god. 1946. do 6.644 god. 1955.<sup>41</sup>

Jedan od razloga bio je i strah od tajnovitosti koja je karakteristična za elitu. Otvoreno uvažavanje homoseksualizma, osim opasnosti za očuvanje položaja stečenih ratom, značilo bi i umanjeње načela muške moći: "Normativne spolne predrasude zahtijevaju da muškarac bude ne samo agresivan, samostalan i borben već i da bude heteroseksualan."<sup>42</sup> Homoseksualizam je kvalificiran kao karakterni mana i kao takav bio je izričita smetnja za primanje u državnu službu, napose obavještajnu, vojnu i diplomatsku.<sup>43</sup> Ublažavanje radikalnosti pristupa uslijedilo je tek 1982. god. kada je Vlada prihvatila prijedlog Komisije za sigurnost prema kojem homoseksualizam ne treba da bude apsolutna prepreka pri prosudbi pouzdanosti državnih službenika, već da se to procjenjuje od slučaja do slučaja. Homoseksualizam je i dalje ostao apsolutna prepreka u diplomaciji i vojsci, što se kvalificira

---

<sup>33</sup> LAW, op. cit., 201.

<sup>34</sup> MORAN, op. cit., 153.

<sup>35</sup> SULLIVAN, M. Kathleen, op. cit., 1515.

<sup>36</sup> RIGAUX, Francois, La liberte de la vie privee, Revue internationale de droit compare, 43, 1991, 3, 540.

<sup>37</sup> LAW, op. cit., 203.

<sup>38</sup> Ibid., 204.

<sup>39</sup> MORAN, op. cit., 155.

<sup>40</sup> Ibid., 155.

<sup>41</sup> Ibid., 158.

<sup>42</sup> CAPER, op. cit., 1183.

<sup>43</sup> MORAN, op. cit., 156.

kao teorijski ograničena reforma (CMND 8540, 1982, paras 17-18).<sup>44</sup>

Opasnost od homoseksualizma u tim razdobljima hladnog rata poistovjećivala se s opasnošću od homoseksualizma. Razloge treba zasigurno tražiti u izrazitoj odbojnosti javnog mnijenja koje je prezirom žešće kažnjavalo počinioce od krivičnih sankcija. Prijetnja odavanjem tajne o privatnom životu visila je poput Damoklovog mača nad homoseksualcem tako da je odnos ovisnosti bio potpun i time ispunjena mogućnost otvorenog protoka traženih informacija.<sup>45</sup>

Čini se da je u osnovi represije ipak bilo očuvanje statike društvenih uloga: "Muškarac ne može istovremeno biti korišten kao 'žensko' a da ostane dominantan kakav muškarac treba biti."<sup>46</sup> Represija je imala za posljedicu organiziranje homoseksualaca u grupe za promicanje njihovih prava.<sup>47</sup>

Politička artikulacija načela individualizma i liberalizma postala je privlačna homoseksualcima. Slijedi proboj nazora da se prema muškarcima i prema ženama treba odnositi kao prema individuama, a ne kao članovima spolno determinirane klase.<sup>48</sup>

Trend progresije pojave homoseksualizma zamjećuje se u zapadnim zemljama nakon drugog svjetskog rata. Znanstvena podloga koja je utjecala na promjene javnog mnijenja nađena je u Kinseyevom Izvještaju koji je odbacio kvalifikaciju homoseksualnog ponašanja kao nenormalnu, neprirodnu i neurotsku pojavu. "Kada se 1948. u Americi pojavila knjiga A. C. Kinseya i suradnika 'Spolna aktivnost muškaraca, izazvala je burne polemike i skrenula na sebe pažnju šire javnosti. Ta je knjiga bila tek prvi dio izvještaja na osnovi istraživanja i opažanja na do tada najvećem broju ljudi koja su sistematski provedena i brižljivo statistički obrađena".<sup>49</sup> Kinsey se nije priklonio stajalištu nekih psihoanalitičara da je svaka normalna osoba potencijalno biseksualna. Rezultati istraživanja upućivali su na dosta raširenu pojavu homoseksualizma, 3% osoba u braku i 16% osoba koje nisu bile u braku "imalo je i ima" isključivo homoseksualne odnose.<sup>50</sup> Šezdesetih godina brojčano i politički zamjetan utjecaj homoseksualaca u SAD dovodi do kvalificiranja pripadnika kao manjine i kao podkulture. Primjetni su zahtjevi za priznavanjem građanskih prava. American Law Institute pripremio je 1960. prijedlog promjene krivičnog zakonodavstva kojim je seksualni odnos odraslih osoba istog spola dekriminaliziran u dvije savezne države. Taj način zadovoljavanja spolnog nagona kvalificiran je kao "osobno suglasno seksualno ponašanje". Od tada je polovina država ukinula kažnjavanje homoseksualaca, a antidiskriminacijsko pravo na snazi je u državi Wisconsin.<sup>51</sup> Napuštena je i medicinska kvalifikacija homoseksualizma kao bolesti. Iz potisnute sfere političkog i kulturnog života pokret izlazi 1965. god. Nešto kasnije, 1967, u borbu za prava homoseksualaca uključuje se i The American Civil Liberties Union (ACLU). Homoseksualcima je uvelike pomoglo i iskustvo crnaca u borbi protiv rasne diskriminacije u SAD. Porast broja razvedenih brakova i priznavanje pravnih učinaka izvanbračnim zajednicama doveli su do rušenja nekih spolnih stereotipa, što posljedično znači umanjene važnosti obiteljske strukture.<sup>52</sup> Zasigurno je bilo od utjecaja i iskustvo vijetnamskog rata: "...duboki skepticizam s obzirom na službena stajališta i stvarnost."<sup>53</sup> Američko udruženje

---

<sup>44</sup> Ibid., 168.

<sup>45</sup> SULLIVAN, M. Kathleen, op. cit., 1560.

<sup>46</sup> KOPPELMAN, Andrew, op. cit., 160.

<sup>47</sup> SULLIVAN, op. cit., 1515.

<sup>48</sup> LAW, op. cit., 207.

<sup>49</sup> KELLY, Lombard, Sto treba znati o spolnom životu, Zagreb, 1955, 203.

<sup>50</sup> Ibid., 276.

<sup>51</sup> SULLIVAN, op. cit., 1517.

<sup>52</sup> LAW, op. cit., 51.

<sup>53</sup> Ibid., 207.

psihijataru 1973. skida homoseksualizam s liste neurotskih poremećaja.<sup>54</sup> U američkoj sudici već od pedesetih godina donose se presude u kojima se kao osnova priznavanja nekih prava, pravo na rad, zapošljavanje, diobu imovine, naknadu štete... više ili manje prikriveno navodi homoseksualna zajednica života.<sup>55</sup> Zamjetni su bili i pomaci u pristupu nekih religija. Tako na primjer Protestantska crkva u SAD obznanjuje: "Zato što ne razumijemo punu misteriju ljudske spolnosti i zato što ne želimo osuditi nešto što ne poznajemo s moralnog polazišta, dobrovoljni blud ne može se kvalificirati kao nemoralan."<sup>56</sup> Odnos prema homoseksualizmu moguće je podvesti pod stajalište "zašto jedno zlo da rada druga, mnoga zla?". "Iako židovska misao zabranjuje homoseksualne čine, Židovski se kongres protivi diskriminaciji pri stanovanju, zapošljavanju i na drugim područjima."<sup>57</sup>

Promjenu spolnog ponašanja od 1965. u SAD karakterizira pomak od konzervativnog k liberalnom pristupu.<sup>58</sup> Sve do pojave side bio je zamjetan trend liberalizacije seksualnih sloboda muškaraca i žena prije braka, sa zamjetnijim pomacima kod žena. "Čini se da su rastući konzervativizam u SAD, osnaženje novog prava, 'novog evangelizma' i pokret protiv pobačaja zanemarivo malo utjecali na spolno ponašanje i navike sveučilištaraca sve do 1980. godine."<sup>59</sup> Istraživanja provedena u SAD 1974. god. ukazivala su da je 70% Amerikanaca smatralo da su spolni odnosi osoba istog spola neprihvatljivi.<sup>60</sup> Suvremena psihologija odbacuje kvalifikaciju homoseksualizma kao bolesti. Istraživanja spolnosti djeteta i usvajanja spolnih uloga dovela su do spoznaje da ženska skrb nad djetetom nije nezamjenjiva, štoviše da dovodi do ozbiljnijih negativnih društvenih posljedica.<sup>61</sup>

#### 4. Pravni sustav SAD

Na pravni pristup problematici homoseksualizma u angloameričkoj teoriji radikalno su utjecala liberalistička polazišta koja je formulirao J. S. Mill: "...uklonjena su ograničenja ljudskih sloboda na svim poljima gdje pojedincu treba biti omogućeno da postupa na način koji sam drži opravdanim, dobrim i slično, a ne na način koji ostali pripadnici zajednice drže da je za njega prihvatljiv".<sup>62</sup> Pedesetih godina u Engleskoj se raspravljalo o zakonodavnim promjenama u vezi s homoseksualizmom i prostitucijom. U izvještaju Wolfendenova komiteta zamjetan je bio utjecaj Millovih ideja iznesenih u poznatom eseju *O slobodi*.<sup>63</sup> Temeljno je načelo izraženo preko dužnosti pripadnika zajednice da se drže određenih granica u ponašanju prema ostalima, ali da se pritom ne vrijeđaju interesi drugih. Ta sloboda djelovanja izložena je kritici koja je postala osnovom rasprave o provođenju morala putem prava.<sup>64</sup> Teoretska rasprava vodila se o sferi seksualnih sloboda i odnosu prema moralu

---

<sup>54</sup> Ibid., 213.

<sup>55</sup> D'EMILIO, John, *Sexual Politics, Sexual Communities: the Making of a Homosexual Minority in the United States 1940-1970*, Chicago, 1983.

<sup>56</sup> LAW, op. cit., 215.

<sup>57</sup> Loc. cit.

<sup>58</sup> ROBINSON, Ira, ZISS, Ken, GANZ, Bill, KATZ, Stuart, ROBINSON, Edward, *Twenty Years of the Sexual Revolution, 1965-1985: An Update*, *Journal of Marriage and the Family*, 53, 1991, 216.

<sup>59</sup> Loc. cit.

<sup>60</sup> LAW, op. cit., 193.

<sup>61</sup> Ibid., 60.

<sup>62</sup> MATULOVIĆ, Miomir, *Jezik, pravo i moral*, Rijeka, 1986, 34.

<sup>63</sup> Ibid., 191.

<sup>64</sup> Ibid., 193.

zajednice. Postavljen je problem granica te odnosa većine i manjine u demokratskom modelu vladavine. Devlin je raspravu zaključio stajalištem prema kojem devijacija zajedničkog morala zajednice prijeti zajednici kao i bilo koja subverzivna aktivnost. "Tvrdim da su obje djelatnosti po svojoj prirodi u stanju da ugroze egzistenciju zajednice, tako da ni jedna ne smije biti stavljena izvan dohvata prava".<sup>65</sup> Korisnim držimo navođenje misli Abe Fortasa: povijest je priča o čovjeku, postavljanje i prihvaćanje ograničenja neophodno je za zajednički život, oslobađanje individue od ograničenja bitno je za sva organizirana društva, pravo je instrument koji usklađuje te dvije oprečne tenzije, pravo je temelj osobnih sloboda kao i postojanja države.<sup>66</sup>

Odnos pravnog poretka prema homoseksualizmu, bez obzira na dostignute pogodnosti, odnosno izborena prava, karakterizira ipak još uvijek prevladavajuća diskriminacija. Radi se o diskriminaciji temeljenoj na spolnim stereotipima koja je izgrađena na seksualnoj orijentaciji. U teoriji se ističe da je ta diskriminacija temeljena na osobnim, krivim spolnim stereotipima sudaca.<sup>67</sup> Tako se, na primjer, štiti jednakost spolova pri zapošljavanju, ali ne i s obzirom na seksualnu orijentaciju.<sup>68</sup> Zakonodavna tijela u SAD restriktivno tumače kategoriju spola u kontekstu diskriminacije strogo je pojmovno razlikujući od spolne orijentacije.<sup>69</sup> Komisija za jednakost pri zapošljavanju također polazi od tradicionalnog poimanja spola: "Spol (sex) definiran u svrhu glave VII. odnosi se na osobni 'rod' kao nepromjenjivu kategoriju s kojom je osoba rođena, homoseksualizam je stanje određeno osobnim spolnim ponašanjem i praksom, a ne njegovim ili njezinim rodnom."<sup>70</sup>

U nizu judikata (1979, 1978, 1984, 1985. god.) sudovi u SAD odbijali su osnažiti pravo na spolnu orijentaciju kao kriterij prosudbe podobnosti pri zapošljavanju. Najčešće citirani judikat s time u vezi je *De Santis v. Pacific tel. R. tel. Co* 1979. u kojem je izričito naglašeno da diskriminacija temeljena na spolnoj orijentaciji ne ulazi pod zaštitu prava glave VII (Civil Rights Act iz 1964. god.) koji se odnosi na jednakost spolova pri zapošljavanju.<sup>71</sup> U teoriji se kritički napadaju ta rješenja stajalištem da "spol" iz glave VII. tog zakona treba ekstenzivno tumačiti obuhvaćajući i "spolnu orijentaciju" kao osnovu za traženje pravne zaštite od diskriminacije pri zapošljavanju.<sup>72</sup> Osobe istog spola koje žive u stabilnim zajednicama uskraćene su materijalnih pogodnosti predviđenih zakonom za zajednice osoba različitog spola. "Niti jedna država u SAD ne dozvoljava osobama istog spola da zaključe brak."<sup>73</sup>

Nejednakost statusa ogleda se i u školskom sustavu s obzirom na prava nastavnog osoblja homoseksualaca koji su dužni promicati obrasce ponašanja.<sup>74</sup> Homoseksualnost i pravo školovanja sukobljavaju se s dva načela: sloboda istupanja učenika i nastavnika i uvažavanja prava i dužnosti koje je postavilo društvo.<sup>75</sup> Homoseksualni parovi uskraćeni su i nekih pravo s obzirom na stan, tako su odbijani zahtjevi da se homoseksualnom partneru prizna prava na stan budući da im zakon ne priznaje obiteljski status.<sup>76</sup>

---

<sup>65</sup> Ibid., 199.

<sup>66</sup> GEWIRTH, Alan, *Human Rights Essays on Justification and Applications*, Chicago-London, 1982, 297.

<sup>67</sup> SULLIVAN, op. cit., 1564 i 1573.

<sup>68</sup> CAPER, op. cit., 1158.

<sup>69</sup> Ibid., 1168.

<sup>70</sup> Ibid., 1169.

<sup>71</sup> Ibid., 1181.

<sup>72</sup> Ibid., 1186.

<sup>73</sup> LAW, op. cit., 191.

<sup>74</sup> SULLIVAN, op. cit., 1595.

<sup>75</sup> Ibid., 1584.

<sup>76</sup> Ibid., 1614.

Teorijski pristup pojavi homoseksualizma u SAD karakteriziraju pokušaji da se dokaže neutemeljenost normi koje diskriminiraju te osobe. Povlače se paralele s ostalim oblicima diskriminacije, na primjer s rasizmom, i nastoji se dokazati da pravni poredak krši ustavno pravo na privatnost. Jedna od kvalifikacija američkog Ustava glasi: "Naš je ustav dinamična, živa povelja sloboda i jednakosti."<sup>77</sup> Čini se da u američkoj teoriji prevladavaju stajališta da je s obzirom na homoseksualizam potrebna nova reinterpretacija 14. amandmana koji zabranjuje ograničenje prava na život, slobodu ili imovinu bez pravne osnove.<sup>78</sup> Teorijski pristup karakteriziraju kritike postojeće prakse i htijenja da se uvažavaju patnje pri tumačenju Ustava.<sup>79</sup>

"Sodomija, sankcionirana krivičnim pravom, diskriminira na bazi spola, dozvoljavajući muškarcu, ali ne i ženi, da ima spolni odnos sa ženom, zbog održanja ustaljenih spolnih uloga."<sup>80</sup> Očuvanje spolnih uloga u praksi američkih sudova u ulozi je očuvanja društvene statike. Američki pravni sustav, za razliku od nekih evropskih, uspješno preuzima ulogu čuvara etičko religijskih sadržaja civilizacije koji su tijekom povijesti bili u isključivoj nadležnosti vjerskih institucija. Tradicionalni razlog represije prema homoseksualizmu bio je očuvanje obitelji. Američki Ustavni sud 1986. god. (*Bowers v. Hardwick*) *izražava* stajalište da su u skladu s Ustavom krivične sankcije protiv sodomije. "Homoseksualna sodomija anatema je na temeljne društvene ustanove našega društva: brak i obitelj."<sup>81</sup> U teoriji se "konzervativcima" drže oni koji brane brak: "Tradicionalna obitelj mora biti privilegirana kako bi ljudi bili motivirani da prihvate njezine zahtjeve i ograničenja."<sup>82</sup> Oprečno je shvaćanje koje drži da pravo na zaključenje braka proizilazi iz prava na privatnost te da bi s tim uporištem trebalo i homoseksualcima priznati pravo na brak.<sup>83</sup>

"Evolucija društvenih normi i zbilje utjecala je na svakodnevnu životnu i pravnu definiciju obitelji."<sup>84</sup> Međutim, bez obzira na promjene, Vrhovni sud SAD i zakonodavstva saveznih država odbijaju homoseksualnim parovima priznati obiteljski status.<sup>85</sup> Jedna od teorijskih kritika toga pristupa glasi: "Pravo koje zabranjuje brak osoba istog spola ustavno je ništavno."<sup>86</sup> Unatoč pomacima koji su zamjetni u američkoj pravnoj teoriji, zakonodavstvu i judikaturi, prevladavaju stajališta da homoseksualcima nije pružena dovoljna pravna zaštita: "Bez zakonodavne i pravne aktivnosti homoseksualci će ostati nesposobni da oslobođeni diskriminacije vode život."<sup>87</sup>

Sustav vrijednosti u SAD i odraz u pravnom poretku ocjenjuje se kao "bolno raskršće" održanja kastinske hijerarhije ili jednakosti, a oboje istodobno, tvrdi se, nije moguće.<sup>88</sup>

Tradicionalno uporište za represiju prema homoseksualizmu iznalazilo se u ugrožavanju reproduktivne funkcije obitelji. I danas se homoseksualizam kvalificira oprečnim tradicionalnim obiteljskim funkcijama. "Homoseksualci ugrožavaju obitelj isključivo ako opstanak obitelji ovisi o tome da muškarac i žena slijede tradicionalne spolne uloge."<sup>89</sup> Suvremena medicinska tehnologija zamjenjuje biološke funkcije obitelji. Reproductivnu

---

<sup>77</sup> LAW, op. cit., 222.

<sup>78</sup> Loc. cit.

<sup>79</sup> Ibid., 227.

<sup>80</sup> KOPPELMAN, op. cit., 147.

<sup>81</sup> Ibid., 158.

<sup>82</sup> LAW, op. cit., 220.

<sup>83</sup> SULLIVAN, op. cit., 1606.

<sup>84</sup> Ibid., 1603.

<sup>85</sup> Ibid., 1604.

<sup>86</sup> Loc. cit.

<sup>87</sup> Ibid., 1671.

<sup>88</sup> KOPPELMAN, op. cit., 164.

<sup>89</sup> Ibid., 160.

ulogu obitelji moguće je ostvariti i u zajednici osoba istog spola. Iznose se podaci da sve više lezbijskih parova u SAD donosi i ostvaruje odluku o potomstvu. Biološki razlozi sputavaju muškarce da tako jednostavno kao žene u svojim zajednicama ostvaruju sadržaje roditeljskog prava.<sup>90</sup> "Teško je odrediv pravni interes koji bi bio racionalno uvjerljiv i koji bi pružao uporište ograničenjima u zakonodavstvu i sudskoj praksi."<sup>91</sup> Tradicionalni razlog prokreacije i promicanja tradicionalnih obiteljskih vrednota ne drži se više utemeljenim. Ističe se da se radi o trajnim vezama i o sredini koja je pogodna za podizanje djece: "Državni interes na promicanju moralnosti većine temelji se na iracionalnim predrasudama i strahu od nekonvencionalnih životnih stilova."<sup>92</sup> Kathleen M. Sullivan u članku objavljenom 1989. god. iznosi ove statističke podatke: "Oko 3.000.000 roditelja su homoseksualci/lezbijke, od 8 do 10.000 djece odgaja se u homoseksualnim domaćinstvima."<sup>93</sup> Američki su sudovi u odlukama o povjeravanju djeteta i održavanju kontakata koristili standard "najveći interes djeteta". Nastojalo se očuvati veze s homoseksualno orijentiranim roditeljem sve dok kontakti nisu postajali štetni po dijete.<sup>94</sup> U sudskoj praksi sudovi nisu najveći interes djeteta procjenjivali isključivo s obzirom na seksualnu orijentaciju roditelja. Aktivna adoptivna sposobnost homoseksualnih partnera izričito je uskraćena zakonodavstvom saveznih država Floride i New Hampshirea.<sup>95</sup> Apelacijski je sud u državi Ohio 1988. god. zaključio da homoseksualni način života nije spojiv sa svrhom i ciljevima usvojenja. Takav se pristup u teoriji izlaže kritikama. "Studije opetovano dokazuju da nema razlika u sposobnostima biti dobrim roditeljem za gay ili heteroseksualne parove."<sup>96</sup> I pri zasnivanju usvojenja temeljno je načelo procjene najvećeg interesa djeteta. Odnos djeteta-homoseksualni partner moguće je legalizirati zasnivanjem usvojenja s ko-roditeljem (co-parent adoptions) budući da sudovi moraju voditi računa o potrebama djeteta za stabilnijim i čvršćim obiteljskim okruženjem.<sup>97</sup> "U tri savezne države sudovi su dozvolili usvajanje djeteta od strane istospolnog partnera i ta se usvojenja drže identičnima tazbinskim usvojenjima."<sup>98</sup>

Kao odgovor na restriktivnost pravnog sustava SAD pojavio se u praksi čitav niz pravnih instrumenata kojima se uspješno nadomješta nepriznavanje homoseksualnih zajednica kao pravnog instituta: imovinski ugovori, punomoći, recipročne oporuke, usvojenje, životno osiguranje.<sup>99</sup> Taj pristup prihvaćen je i u sudskoj praksi Vrhovnog suda Californie, slučaj *Marvin v. Marvin* iz 1976. god: "Obveze bračnih drugova specificirane su zakonom, dok nevjenčani partneri moraju sami uobličiti međusobne obveze u skladu s potrebama njihove veze."<sup>100</sup> Sudovi su stajališta da homoseksualne veze nisu same po sebi protupravne i na njih počinju primjenjivati koncept konkubinata, spolne veze koja se približava braku.<sup>101</sup>

U evropskom sustavu vrijednosti zaštićenih porodičnim pravom neobično zvuči podatak da se najdosljednija zaštita imovinskih interesa homoseksualaca osigurava zasnivanjem odnosa usvojenja između partnera. Usvajanje odraslih, ako je predviđeno zakonodavstvom neke od saveznih država, moguće je primijeniti i na homoseksualne zajednice. Apelacijski sud u New Yorku odbio je zahtjev za osnaženjem odnosa usvojenja odrasle osobe od strane dugotrajnog muškog partnera pojašnjenjem da je svrha usvojenja

<sup>90</sup> SULLIVAN, op. cit., 1648 i 1651.

<sup>91</sup> Ibid., 1609.

<sup>92</sup> Ibid., 1611.

<sup>93</sup> Ibid., 1629.

<sup>94</sup> Ibid., 1629 i 1630.

<sup>95</sup> Ibid., 1643.

<sup>96</sup> Ibid., 1644.

<sup>97</sup> Ibid., 1660.

<sup>98</sup> Ibid., 1656.

<sup>99</sup> Ibid., 1623.

<sup>100</sup> Ibid., 1625.

<sup>101</sup> Ibid., 1625.

zaštita interesa djeteta.<sup>102</sup>

Pojava side, te "homoseksualne kuge", zasigurno je utjecala na one koji su najviše bili pogođeni i među kojima je najviše žrtava, na homoseksualce. Prema nekim izvorima homoseksualci čine 73% oboljelih od side.<sup>103</sup> Provedba aktivnosti na sprečavanju širenja bolesti nije bila moguća bez suočavanja s tim tabuom zapadne civilizacije. Ostavljanjem te marginalne, kako je neki nazivaju, podkulture u ilegali nije moguće očekivati uspješnost akcija koje se vode na sprečavanju širenja bolesti. Homoseksualne grupe i same su organizirale samopomoć. "Samoedukacija gay grupa dovela je do najdublje i najbrže promjene seksualne prakse ikad zabilježene u povijesti SAD."<sup>104</sup> TJ obavijestima o smrti poznatih ličnosti precizno se navode uzroci smrti kako bi se otklonile dvojbe o uzroku. "Protoklog desetljeća tisuće ljudi spoznalo je da su njihovi rođaci, prijatelji, učitelji, kongresmeni ili susjedi homoseksualci i da umiru."<sup>105</sup> Jedna od popratnih pojava side bilo je i ponovno oživljavanje homofobije. Pomaci u formiranju javnog mnijenja prate se od poznate kvalifikacije side kao "homoseksualne kuge" do slogana "i homoseksualci su ljudi...", što dovoljno govori o nastojanjima da se sruše predrasude. "Osobna iskustva, poznanstva s homoseksualcima, bitan su činitelj za promjenu negativnih nazora prema homoseksualnosti."<sup>106</sup> Pripadnost homoseksualnoj populaciji jedan je od bitnih faktora procjene rizika pri sklapanju ugovora o osiguranju, sida je utjecala na zahtjeve za njihovim izdvajanjem iz fondova osiguranja kako oni, povećanim rizicima, ne bi ugrožavali prava ostalih.<sup>107</sup> Uskraćivanje pravnog poretka da prizna homoseksualnim zajednicama karakter pravnog instituta sličnog braku dovelo je do nastanka mehanizama koji omogućavaju predstavljanje volje jednog partnera preko drugog. U američkoj praksi postoje dvije vrste punomoći (powers of attorney i durable powers of attorney) koje omogućavaju predstavljanje volje partnera, ova druga pravno je valjana i kada opunomoćitelj postane nesposoban za rasuđivanje.<sup>108</sup> Tim pravnim sredstvom otklanja se pravna osnova za uplitanje srodnika na donošenje odluka u vezi s osobnim statusom homoseksualnog partnera koji je zbog side ili nekih drugih razloga postao nesposoban za rasuđivanje. Punomoćnik može samostalno donositi odluke o vrstama i načinima liječenja, kao i o načinu i mjestu sahrane preminulog partnera.

## 5. Evropska zakonodavstva

U Engleskoj od 1967. god. nije više kažnjiva homoseksualna aktivnost (Sexual Offences Act). Dozvoljava se osobama starijim od 21 godine vršenje spolnih aktivnosti kao dio sfere privatnog života u koju zajednica ne intervenira. U teoriji Poulter iznosi stajalište da bi trebalo, ako bi brakovi između homoseksualaca omogućili emocionalnu satisfakciju i izvjestan osjećaj ekonomske sigurnosti, pozitivno djelovati prema osnaženju tih zajednica.<sup>109</sup> Pravo na uvažavanje različitosti, iako se radilo o suprotnim stajalištima "većinske moralnosti" u evropskom kontekstu, počelo se probijati preko tumačenja prava na privatnost iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Evropski je parlament 13. ožujka

---

<sup>102</sup> Ibid., 1628.

<sup>103</sup> Ibid., 1663.

<sup>104</sup> LAW, op. cit., 195.

<sup>105</sup> Ibid., 194.

<sup>106</sup> Loc.cit.

<sup>107</sup> SULLIVAN, op. cit., 1663.

<sup>108</sup> Ibid., 1623.

<sup>109</sup> POULTER, Sebastian, The Definition of Marriage in English Law, The Modern Law Review, 42, 1979, 4, 426.

1984, na prijedlog komunističkog poslanika iz Italije, usvojio Rezoluciju o dostojanstvu i slobodi povodom diskriminacije homoseksualaca. Evropski je parlament u više navrata raspravljao o diskriminaciji homoseksualaca: 1982. nekoliko je predstavnika prosvjedovalo protiv zakonodavnih i životnih nejednakosti; 1983. parlamentarci su pozvali sovjetsku Vladu na poštovanje prava čovjeka u odnosu na homoseksualce; 1984. parlamentarci su pozvali države članice da ukinu sve spolne nejednakosti s obzirom na rad, da se ukinu krivične sankcije za dobrovoljne odnose punoljetnih osoba te da se postave granice najniže dobi za homoseksualne odnose. Rasprave o potrebi zaštite prava homoseksualaca temeljile su se na tumačenjima Evropske konvencije o pravima čovjeka.<sup>110</sup>

Evropska Komisija za ljudska prava u slučaju Xc/Irska zaključila je da pravo na privatni život obuhvaća mogućnosti zasnivanja i održavanja odnosa s drugim osobama, napose na emocionalnom planu, koji vode ostvarenju i unapređenju vlastite osobnosti (Xc/Irska, stajalište br. 6825/74, Dec. 18/5 1976). Rješenje u zakonodavstvu Sjeverne Irske koje je predviđalo krivičnu sankciju u slučaju dobrovoljnih homoseksualnih odnosa odraslih osoba kvalificirano je protivnim prihvaćenim standardima prava na privatnost.<sup>111</sup> Razmatrajući problem homoseksualizma, Evropska komisija za ljudska prava zaključila je da je tolerantnost izraz demokratičnosti te da Konvencija ne priznaje većini apsolutno pravo na propisivanje društvenih normi na planu privatne, spolne moralnosti.<sup>112</sup> Zaštita od društvene prisile prati se evolucijom shvaćanja, običaja, a odražava se na zaštitu ljudskih prava u nacionalnim zakonodavstvima. Prava čovjeka kao da se osiguravaju na dvostrukom planu "...dinamičkom interpretacijom Konvencije, ali i pokretom u korist priznanja prava manjine na različitost i zaštitu od društvene prisile".<sup>113</sup> "Dvije glavne odluke Evropskog suda za ljudska prava koje su se odnosile na privatni život imale su predmet razmatranja inkompatibilnost čl. 8. Konvencije s krivičnopravnom represijom dobrovoljnih homoseksualnih aktivnosti punoljetnih osoba počinjenih u Sjevernoj Irskoj i Republici Irskoj 1981. i 1988. god."<sup>114</sup>

O zajednicama života osoba istog spola raspravlja se u teoriji i u judikaturi nakon izvršenih zahvata promjene spola u slučajevima da pravni poredak odbija osnaženje novostečenog spola, a osoba želi zaključiti brak.

Prema katoličkoj doktrini, zahvat promjene spola ne utječe na promjenu spola, pa u skladu s tradicionalnim dogmatskim pristupom muškarac ostaje muškarac. Za osobe u braku to znači da se radi o "moralno krivim" spolnim odnosima, odnosno o homoseksualnoj zajednici.<sup>115</sup>

TJ nekoliko su navrata osobe nakon provedenog zahvata promjene spola tražile da im se prizna pravo na zaključenje braka. Ti zahtjevi nisu uvaženi niti u praksi Evropskog suda za ljudska prava, niti u judikaturi evropskih zemalja. Brak se smatra pravnim institutom čija je konstitutivna osnova biološka kategorija različitosti spolova.

Pojašnjavajući Ormrodov pristup u znamenitom slučaju Corbett v. Corbett, Poulter zaključuje da je zasigurno strah od puta koji bi doveo do priznavanja homoseksualnih

---

<sup>110</sup> EUROFOCUS, Commissione delle comunita europee, Direzione generale dell'informazione, Bruxelles, N. 15/1984, citirano prema: Il diritto di famiglia e delle persone, 14, 1985, 1-2, 382.

DE JONG, Bed, "An Intolerable Kind of Moral Degeneration": Homosexuality in the Soviet Union, Review of Socialist Law, 8, 1982, 4, 341-358.

<sup>111</sup> LORE, Cosimo, MARTINI, Paolo, Aspetti e problemi medicolegali del transessualismo, Milano. 2, 1988, 133.

<sup>112</sup> Ibid., 135.

<sup>113</sup> Loc.cit.,

<sup>114</sup> RIGAUX, op. cit., 547.

<sup>115</sup> McCORMICK, Richard, Marriage, Mortality and Sex Change Surgery, A Chatolic Perspective, The Hastings Center Report, August, 1981, 11.

brakova vodio tog suca da rigorozno brani restriktivni stav o pravu na brak osoba "dvojbena spola".<sup>116</sup> Razmatrajući problematiku pravne prirode braka (Definiton of Marriage in English Law) te analizirajući mogući pristup zajednicama života osoba istog spola, Poulter je zaključio: "Prošlo je deset godina kako je Sexual Offences Act 1967. dozvolio da homoseksualci stariji od 21 godinu slobodno zadovoljavaju spolne potrebe u privatnom životu. Ako bi brak između homoseksualaca njima mogao osigurati emocionalno ispunjenje, izvjestan stupanj stabilnosti u smislu ekonomske sigurnosti, tada bi se trebali pojaviti pozitivni trendovi u društvu radi osnaženja tih sadržaja".<sup>117</sup>

Brak je, drži Sylvia A. Law, jedina društvena ustanova kroz koju je spol formalno ozakonjen, društveni obrasci ponašanja determinirani su stereotipima spolne uloge, a osnaženje heteroseksualnosti odraz je čuvanja tradicionalnih vrijednosti i modela ponašanja.<sup>118</sup> Brak kao i ostale pravne institute možemo smatrati i kulturnom ustanovom. Postavlja se pitanje nije li brak izgubio nešto od svoje antropološke nužnosti. Odgovara se da je brak kao spolno različit i patrijarhalan institut "pao" zamjetnom brzinom, sociološki sadržaji su istovjetni, ali "...pravo i kultura ustrajno odbijaju priznati legitimnost homoseksualnih i lezbijских obitelji."<sup>119</sup>

U Danskoj su izvjesne pripreme zakonodavne aktivnosti pokrenute 1984. godine. Posebna komisija dobila je zaduženje da istraži društveni položaj homoseksualaca. Ta je komisija trebala predložiti pravila koja bi uređivala odnose osoba u tim zajednicama.<sup>120</sup> Stvarajući pravo preko prepoznavanja prednormativnih osnova, napose priznavanjem osobnih sloboda pojedinaca kada se radi o području privatnog života i zaštite imovinskih interesa, došlo se do zakona koji zajednicama života osoba istog spola (cohabitees, joint homes) priznaju pravne učinke.

Švedska ima zakon o homoseksualnim zajednicama od 1. siječnja 1988.<sup>121</sup> Sadržaj

---

<sup>116</sup> POULTER, op. cit., 423.

<sup>117</sup> Ibid., 426.

<sup>118</sup> LAW, op. cit., 230.

<sup>119</sup> Ibid., 235.

<sup>120</sup> HOJGARD PEDERSEN, Marianne, Denmark, Annual Survey of Family Law, 8, 1983-1984, 43.

<sup>121</sup> Zakon o homoseksualnim zajednicama, Švedska, primjenjuje se od 1. siječnja 1988. (The Homosexual Cohabitees Act, Swedish Code of Statutes SFS 1987:813, as amended by SFS 1987:1207.)

Ako dvije osobe zajedno žive u homoseksualnoj zajednici, odredbe slijedećih zakona, poglavlja zakona i rješenja s obzirom na osobe koje žive u zajednici također će se primjenjivati i na te homoseksualne zajednice.

- (1) Zakon o izvanbračnim zajednicama (Cohabitees, Joint Homes) (1987:232),
- (2) Zakon o nasljeđivanju,
- (3) Zakon o vlasništvu,
- (4) Glava 10, poglavlje 9. Zakona o parničnom postupku,
- (5) Glava 4. poglavlje 19, prvi paragraf Zakona o izvršenju,
- (6) Poglavlje 19, prvi paragraf, poglavlje 35, podpoglavlje 4 i točka 2a sedmog paragrafa odredbi koje se odnose na poglavlje 36. Zakona o općinskim taksama (1928:370),
- (7) Zakon o taksama pri nasljeđivanju i darovanju (1941:416),
- (8) Poglavlje 6. Zakona o sudskom postupku (1946:807),
- (9) Zakon o vlasničkom zakupu (1971:479),
- (10) Poglavlje 9. Zakona o pravnoj pomoći (1972:429) i
- (11) Uputa Zakonu o nepoznatim kreditorima (1981:131).

Ako se radi primjene tih zakona, poglavlja zakona ili rješenja traži da osobe koje žive u zajednici moraju biti nevjenčane, isto će se odnositi i na osobe koje žive u homoseksualnoj zajednici.

cijelog zakona moguće je svesti na jednu rečenicu: "Ako dvije osobe zajednički žive u homoseksualnoj zajednici... priznat će im se prava kao i osobama u izvanbračnim zajednicama, pravo na nasljeđivanje, imovinski učinci zajednice... ako se radi primjene tih zakona postavlja uvjet da osobe budu nevjenčane, isto će se odnositi i na homoseksualne zajednice..." Iako postoji takav zakon, zanimljivo je podsjetiti da su homoseksualci izražavali zahtjeve da im se prizna pravo na zaključnje "braka". U Švedskoj je primijenjen pravni pristup kao i za izvanbračne zajednice čiji su subjekti težili upravo suprotnom "ne-pravnom", slobodnom uređenju osobnog života.

U teoriji porodičnog prava prisutno je stajalište da izvanbračni partneri ne prihvaćaju model braka ne želeći time sputavati svoju zajednicu, nametanje prava značilo bi nasilje nad njihovom slobodom.<sup>122</sup> Put priznavanja zajednica života osoba istog spola kao pravnog instituta utrla je izvanbračna zajednica. Pravna zaštita partneru iz izvanbračne zajednice isprva se pružala primjenom građanskopravnih instituta u čijoj osnovi nalazimo "nepravdu" prema žrtvi rada u domaćinstvu. "Naravna obveza nije, razumije se, jedino upotrebljivo sredstvo kojim bi zajednički život more uxorio osvojio prostor pravne važnosti i dobio karakter pravnog instituta."<sup>123</sup> U teoriji još ima pobornika shvaćanja da izvanbračnoj zajednici žene i muškarca ne treba priznati karakter pravnog instituta budući da pravni poredak raspoláže institutima kojima se mogu rješavati dvojbe u vezi s faktičnim brakom.<sup>124</sup>

Ponovno su se mogućnosti pravnog modeliranja stvarnosti, procjenom morala, zaštite osobnih i društvenih interesa dokazale ograničenima. Sekularizirane demokracije zapostavljaju etičko religioznu koherentnost normi u vezi s osobnim odnosima, priznaje se maksimalna pažnja zaštititi osobne autonomije uz minimum pažnje prema društvenoj odgovornosti.<sup>125</sup>

U slučaju homoseksualnih zajednica kao i kod izvanbračnih zajednica pravna se rješenja čine primjerenima današnjim potrebama i interesima zajednice i samo su prolazno poglavlje u povijesti kao priči o čovjeku.

U Danskoj su 1989. god. okončane zakonodavne aktivnosti na donošenju Zakona o registriranim zajedništvima.<sup>126</sup> Sedamdesetih godina oko dvanaest posto parova u Danskoj

---

<sup>122</sup> LIUZZO, op. cit., 794.

<sup>123</sup> Ibid., 803.

<sup>124</sup> Ibid., 824.

<sup>125</sup> Ibid., 826. 126.

<sup>126</sup> Iako se prijedlogu za donošenje Zakona u Danskoj protivila Vlada, partije u opoziciji željele su, čini se, na sebe skrenuti pažnju tim radikalnim zakonom. Prilikom glasanja u Parlamentu nije bilo stranačke discipline, tako da je Zakon prošao većinom glasova. Narodna kršćanska stranka pokušala je pridobiti stajališta trećine parlamentaraca, šezdesetak glasova, da pismeno *zatraže* javno izjašnjavanje o tom problemu, ali je ta inicijativa ostala bez odjeka.

Zakon o registriranim zajedništvima iz 1989. (Forslag til Lov om registreret partnerskab, Lovforslag nr. L. 117 Folketinget 1988-89., Danmark.)

Par. 1. Dvije osobe istog spola mogu zatražiti registraciju njihova zajedništva.

Registracija

Par. 2. Glava 1. i par. 12 i 13. (poglavlje 1. i 2) Zakona o braku istovjetno se primjenjuju i na slučajeve registriranih zajedništava.

T. 1. Zajedništvo može biti registrirano samo ako obje stranke ili jedna od njih imaju prebivalište u Danskoj.

T. 2. Primjena odredbi koje se odnose na registraciju zajedništva, posebno one koje se odnose na provjeru da li su ispunjene pretpostavke za registraciju, u nadležnosti je ministarstva pravosuđa.

Pravni učinci

Par. 3. Izuzimajući par. 4. registrirano zajedništvo proizvodi iste pravne učinke kao i bračni

izabralo je izvanbračnu zajednicu kao model zajedničkog života, na diobu zajedničke imovine primjenjivale su se norme koje se odnose na diobu imovine poslovnih partnera nakon raskida ortaštva.<sup>127</sup> U teoriji i judikaturi iskristalizirala se kategorija "blisko povezani" koja je predstavljala širu osnovu za priznavanje pravnih učinaka izvanbračnih zajednica budući da nije trebalo dokazivati da je izvanbračna zajednica bila "poput braka".<sup>128</sup>

Danski Zakon o registriranim zajedništvima ima samo sedam paragrafa. Prema tom zakonu registrirano zajedništvo osoba istog spola proizvodi, uz neke izuzetke, iste učinke kao i brak. Tako se odredbe Zakona o usvojenju koje se odnose na bračne drugove ne primjenjuju na slučajeve registriranih zajedništva (par. 4). Na razrješavanje pravnih učinaka nakon prekida odnosa također se primjenjuju odredbe Zakona o braku (par. 5). Zakon je trebao stupiti na snagu 1. lipnja 1989, ali je primjena odgođena za 1. listopad 1989. Primjena odredbi tog zakona u nadležnosti je Ministarstva pravosuđa. Nameće se pitanje koji je ratio legis tih zakona. Čini se da je intencija zakonodavca bila pružanje zaštite pravima ličnosti kada se tim pravima ne ugrožavanju prava trećih. Ne ulazeći u sadržaje i kvalitetu odnosa u tim zajednicama, čini se da je tim zakonima posebno naglašena zaštita imovinskih interesa stranaka. Smatramo da je upravo sankcioniranjem pravnih učinaka tih zajednica sa njih uklonjeno žarište zanimanja javnosti te da se ne može govoriti o trendu pomodnosti koji će utjecati na povećanje broja homoseksualnih zajednica. Javno mnijenje s pažnjom prati te zakonodavne aktivnosti i pokazatelje o primjeni tih zakona.<sup>129</sup>

---

ugovor.

Par. 4. Odredbe Zakona o usvojenju koje se odnose na usvajanje bračnih drugova ne primjenjuju se na slučajeve registriranih zajedništava.

Razrješenje

Par. 5. Glave 3, 4. i 5. Zakona o braku istovjetno se primjenjuju i na slučajeve registriranih zajedništava.

T. 2. par. 43 (T. 1) i par. 46. Zakona o braku ne primjenjuju se u slučajevima registriranih zajedništava.

T. 3. Registrirano zajedništvo može uvijek biti razriješeno u Danskoj bez obzira na par. 448c Zakona o organizaciji pravosuđa.

T. 4. Primjena odredbi koje se odnose na razrješenje registriranih zajedništava u nadležnosti je ministarstva pravosuđa.

Odredbe o stupanju na snagu

Par. 6. Zakon stupa na snagu 1. srpnja 1989.

(Primjena odgođena za 1. listopad 1989, prim. N. H.)

Par. 7. Zakon se neće primjenjivati na otocima Faeroe i Greenland, iako se primjena kraljevskim ukazom može proširiti i na ta područja uz uvažavanje posebnih pretpostavki koje se odnose na pravna područja otoka Faroe i Greenland.

<sup>127</sup> PEDERSEN, Inger, Margrete, Danish Law Relating to Non-Martial Relationships, International and Comparative Law Quarterly, 28, 1979, 1, 117 i 121.

<sup>128</sup> Ibid., 127.

<sup>129</sup> Talijanski dnevnik Corriera della Sera, god. 115, br. 79, 3. travnja 1990, objavio je članak pod naslovom *DANSKA - za šest mjeseci 838 homoseksualnih zajednica*. "Kopenhagen (r.e.) Uskoro će u Danskoj jedan od deset parova biti zajednica osoba istog spola. To proizilazi iz podataka Nacionalnog instituta za statistiku objavljenih u dnevniku 'Berlingke Tidende' koji se odnose na razdoblje za proteklih šest mjeseci, tj. od prvog listopada 1989. kada je stupio na snagu zakon o homoseksualnim zajednicama. Do sada je 838 homoseksualnih parova registriralo zajednicu života pred nadležnim organima uprave ovisno o prebivalištu. U istom je razdoblju zaključeno 3.500 heteroseksualnih brakova. Procjenjuje se da će se predimenzionirani odnos jedan prema četiri stabilizirati na jedan

U teoriji porodičnog prava bivše Jugoslavije rijetko se nailazilo na stajališta u vezi s homoseksualnim zajednicama.<sup>130</sup> Razlike koje su postojale u krivičnompravnom pristupu ponajviše su bile odrazom različitih kulturnih i pravopolitičkih interesa. Različita rješenja u odnosu na sankcioniranje protuprirodnog bluda ukazivala su na nejednak standard zasite ljudskih prava u federalnoj državi. "Samo su Hrvatska, Slovenija, Crna Gora, Vojvodina i Kosovo ukinuli kažnjivost dobrovoljnog protuprirodnog bluda muških osoba, dok je u Srbiji, Bosni i Hercegovini i Makedoniji ostala kažnjivost i tih osoba i tih odnosa".<sup>131</sup>

Rješenja pravnog sustava bivše Jugoslavije bila su udaljena od evropskog standarda ljudskih prava u odnosu na homoseksualnost koji je postavljen praksom Evropske komisije i Evropskog suda za ljudska prava. Povećanje stupnja tolerancije zasigurno ovisi o razvoju demokratskih sloboda, ali i o organiziranosti samih homoseksualaca da promiču svoja

---

prema deset. Na prvom je mjestu prema broju registriranih zajednica prijestolnica u kojoj su u listopadu između prvih dvadeset i dvojice homoseksualaca svoju zajednicu registrirali nakon četrdeset godina života na način MORE UXORIO Axel i Eigil Axxil, gospoda u dobi od 74 i 65 godina. Broj lezbijskih parova znatno je niži od broja službeno registriranih zajednica muškaraca. Dorthe Jacobsen iz Zajednice homoseksualaca pojašnjava taj nerazmjer činjenicom da muškarci u pravilu zarađuju više od žena i tako da je izraženiji problem zaštite imovinskih interesa u budućnosti, te se zato legalizira faktična zajednica. Žene bi osim toga registracijom došle u opasnost da izgube pripomoć i pravo na socijalnu skrb, napose kada su majke, i zato ne žele institucionalizirati svoje veze."

Laura Laurenzi u *La Repubblica* 15. veljače 1991. prenosi vijest iz San Francisca gdje je stotine gay parova pohitalo registrirati zajednice budući da je 14. veljače 1991. stupio na snagu zakon donesen nakon provedenog referenduma prema kojem parovi koji žive u zajednicama (gay ili ne) mogu tražiti proglašenje tih zajednica "faktičnom obitelji", što učinkuje pravnim pogodnostima.

Agencija Reuter 6. veljače 1990. objavila je vijest o sudbini homoseksualaca u doba nacizma. Iznesen je podatak da je prvi put u javnosti DR Njemačke objelodanjena sudbina tisuća homoseksualaca što je do tada bila tabu-tema. U listu *Neues Deutschland* objavljen je razgovor s akademikom Gunterom Graunom koji je u okviru Povijesnog instituta u Leipzigu istraživao sudbinu homoseksualaca pod Hitlerom i došao do zaključka da 60 posto dospjelih u koncentracione logore nije dočekalo kraj rata. Navodi se da u dokumentima koji se odnose na doba nacizma do sada nije bilo riječi o progonima homoseksualaca, a procjene o broju likvidiranih kreću se od pet do petnaest tisuća. U proljeće 1990. trebala se održati komemoracija u nekadašnjem koncentracionom logoru Buchenwald u znak sjećanja na homoseksualce pobijene u vrijeme nacizma, koji su imali, kako se navodi, tretman kao i Židovi, a obilježavani su ružičastim trokutom umjesto žute zvijezde.

<sup>130</sup> STEVANOV, Miloš, *Pravna koncepcija braka, Reforma porodičnog zakonodavstva*, Beograd, 1971, 288.

"U posljednje vreme se u štampi mogu čitati obaveštenja da se u nekim severnim zemljama diskutuje o pravnom priznavanju životne zajednice i dva lica istog pola. Talas seksualnog pomodarstva i rušenja izvrsnih stega naše civilizacije se ponekad prebacuje i u patološke sfere, što neuravnotežene savesti u neodgovornom maštanju žele nametnuti pravnoj regulativi. Čak ako se patološka izivljavanja polnog nagona između lica istog pola izuzmu od krivičnih sankcija, što je moguće, ona ne mogu ući u domenu normalnog, društveno prihvatljivog pravnog, no moralnog normiranja. Životna zajednica dva lica istog pola može biti sve što se može zamisliti, ali ne može biti brak".

<sup>131</sup> BAČIĆ, Franjo, ŠEPAROVIĆ, Zvonimir, *Krivično pravo, posebni dio*, Zagreb, 1982, 162.

Pišući o ponašanju na seksualnom području u našim zakonima, Mario Živković u Glasu koncila, veljača 1991, upozorava na dužnost odgovornih u državnim ustanovama, mas-medijima, obrazovanju, da "...jasno i nedvosmisleno upućuju na štetnost homoseksualnog ponašanja, s obzirom da se osobe koje se ponašaju prema svojim homoseksualnim porivima takvim ponašanjem udaljavaju ili si onemogućuju lijepu i uspješnu ljubav i obiteljski život s osobom suprotnog spola, u koju je uključena i duboka roditeljska ljubav prema zajedničkoj djeci." Glas koncila, 30, 1991, 8, 8.

prava.<sup>132</sup> Zamjetne su bile promjene u stajalištima javnog mnijenja u odnosu na homoseksualizam. Tako je, na primjer u Sloveniji, osnovana i prva organizacija homoseksualaca 'Magnus' - sekcija za socijalizaciju homoseksualnosti 1985. god.<sup>133</sup> Promjene u stupnju društvene tolerantnosti pojave obično se manifestiraju nakon proboja na području kulture, primjer je održavanje revija filmova specifičnog sadržaja, predstavljanje literature... Sredine koje su podložnije utjecajima iz inozemstva i koje su dostigle višu razinu civilizacijskog razvoja prihvaćaju mogućnost uvažavanja onih koji su različiti, pa i u sferi zadovoljavanja spolnog nagona. Pravo kao kulturna pojava koja se prilagođava stvarnosti mora voditi računa o mjenama kriterija koji determiniraju kategoriju javnog poretka. Javni poredak ne sastoji se samo od pozitivnopravnih normi već i od običaja i moralnih normi. Nestajanje krivičnih sankcija jedna je od faza evolucije pravnog pristupa pojavi homoseksualizma.<sup>134</sup> Teško je za sada procijeniti da li će društveni utjecaj homoseksualaca biti toliko izražen u zahtjevima za priznavanje pravnih učinaka zajednicama života osoba istog spola. Može se pretpostaviti da će se zahtjevi nakon krivičnopravne liberalizacije odnositi na priznavanje imovinskopravnih učinaka zajednice: diobu zajedničke imovine, uzdržavanje, naknadu štete, nasljeđivanje, stambenu problematiku.

Iskustva s normiranjem života u izvanbračnim zajednicama u Sloveniji već postoje, ali i otvorenost problema u sudskoj praksi. Poznata su stajališta da je time u Sloveniji bespotrebno institucionaliziran nov oblik zajedničkog života žene i muškarca, iako za to rješenje nisu postojali razlozi. "Slovensko porodično zakonodavstvo jedno je od rijetkih u svijetu koje je vanbračnu zajednicu s obzirom na pravne posljedice izjednačilo s brakom. Očito se prihvatilo stajalište da je takvo izjednačavanje imperativ napredne pravne politike".<sup>135</sup> Moglo bi se pretpostaviti da će na promjene u zakonodavstvu i sudskoj praksi utjecati priklanjanje evropskim integracijskim tijekovima. Neprijeporno je da u teorijskim promišljanjima porodičnopravnih instituta nije moguće zaobilaziti praksu Evropske komisije i Evropskog suda za ljudska prava, kao ni pozitivno zakonodavstvo evropskih zemalja. Iskustva iz judikature i pravne teorije SAD upotpunjuju saznavanje mogućih prolaznih osnova i rješidbi problema u vezi sa zajednicama života osoba istog spola.

---

<sup>132</sup> ČOMIĆ, op. cit., 57.

<sup>133</sup> Loc. cit.

<sup>134</sup> Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine RH, br. 56/1990, u članku 14. sadrži zajedničke odredbe o temeljnim slobodama i pravima čovjeka i građanina: "Građani Republike Hrvatske imaju sva prava i slobode, neovisno o njihovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama. Svi su pred zakonom jednaki."

*Vjesnik* je 14. svibnja 1991. prenio Tanjugovu vijest o diskusijama prilikom donošenja Ustava Republike Slovenije. "...nakon diskusije odustalo se, međutim od prijedloga na kojem je istrajavao predstavnik Liberalno-demokratske stranke da u ustav udu i drugi oblici partnerstva, što je podrazumijevalo partnere istog spola."

Ustav Republike Slovenije, Uradni list RS, 33/1991, članak 14, glasi: "V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerkoli drago osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki."

Članak 34. glasi: "Vsakdo ima pravico do osebnega dostojenstva in varnosti."  
Članak 53. glasi: "Zakonska zveza temelji na enakopravnosti zakoncev. Sklene se pred pristojnim državnim organom. Zakonsko zvezo in pravna razmerja v njej, v družini in v zunajzakonski skupnosti ureja zakon. Država varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke in mladino ter ustvarja za to potrebne razmere."

<sup>135</sup> ZUPANČIĆ, Karei, Izvenzakonska skupnost v pravu Jugoslavije, *Pravnik*, 42, 1987, 5-7, 271.

## 6. Zaključak

Spolni relativizam jedna je od karakteristika postfreudovskog razdoblja. Na planu zaštite prava čovjeka izborna je stajalište o potrebi uvažavanja prava onih koji su različiti. Budući da pojavu homoseksualizma pratimo tijekom povijesti čovječanstva, s uzletima i padovima, do zakona o priznavanju pravnih učinaka zajednicama života osoba istog spola, čini se da je određeni stupanj tolerancije, ovisan o moralnim shvaćanjima, običajima i kulturnom nasljeđu, prijeko potreban. Ti trendovi ne umanjuju značenje pristupa koji je tako uporno branio sudac sir Roger Ormrod u slučaju Corbett braneći biološku kategoriju različitosti spolova kao temeljnu pretpostavku za nastanak braka. Teorija prirodnog prava uvijek je isticala antropološku nužnost braka kao zajednice muškarca i žene držeći ga temeljem ove dosadašnje civilizacije. Često prizivanje i usporedbe s tim institutom, čini se, samo potvrđuju njegovu univerzalnost kao kulturnog nasljeđa. Zakonik kanonskoga prava Katoličke crkve iz 1983. godine ne spominje izravno prokreaciju kao svrhu braka. U usporedbi pravnog instituta braka sa zajednicama života osoba istog spola korisno je podsjećanje na rješenje Zakonika kanonskoga prava iz 1917. godine: "Po kanonskom pravu ženidbeni je ugovor akt volje po kojem dvije osobe različita spola međusobno davaju i primaju trajno i isključivo pravo na vršenje onih čina koji su prikladni za rađanje djece."<sup>136</sup> Provjerenost i važnost tog modela nastoji se proširiti i na neke druge oblike zajedništva, što samo potvrđuje stabilnost i provjerenost braka kao konstante determinirane copulom carnalis muškarca i žene te prokreacijom, a svi ostali sadržaji mogu se "preslikati" i na druge modele života ljudskih bića. Sloboda disponiranja voljom i zaštita imovinskih interesa osoba koje žive u zajednicama života osoba istog spola moguća je preko instituta civilnog prava. To su ujedno i temeljni sadržaji švedskog i danskog zakona o zajednicama života osoba istog spola. Izvanbračna zajednica žene i muškarca koja je trajala duže vremena porodično je pravni institut u zakonodavstvu Republike Hrvatske s učincima koji su ograničeni na zakonsku obvezu uzdržavanja i imovinski režim zajedničke imovine. Postoji mogućnost primjene istovrsnog pravnog režima i na zajednice života osoba istog spola. Drugo je međutim pitanje da li bi takav pravni režim bio prihvatljiv s obzirom na većinski moral društva. U pluralističkim zapadnim demokracijama donošenje tih zakona ipak ponajprije zavisi od političke klime koja prevladava u predstavničkim tijelima.

Prag tolerantnosti pravnog sustava društva na određenom stupnju razvoja moguće je prosuđivati prema uvažavanju prava onih koji su "različiti". Priklanjanje Republike Hrvatske evropskim integracijskim tijekovima, članstvo u Savjetu Evrope i mogućnosti traženja zaštite ljudskih prava pred Evropskom komisijom i Evropskim sudom za ljudska prava zahtijevaju usvajanje pravnih standarda zaštite ljudskih prava koji će biti bliski evropskom pravnom krugu.

Različitosti kao posljedica moralnih, religijskih, povijesnih, kulturnih činitelja s obzirom na brak u Evropi se uvažavaju tumačenjem stilizacije iz članka 12. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koju su zemlje članice Savjeta Evrope usvojile u Rimu 4. studenoga 1950: "Muškarac i žena dobno zreli za brak imaju pravo vjenčati se i zasnovati porodicu U SKLADU S NACIONALNIM ZAKONODAVSTVOM koje se odnosi na ostvarenje tog prava." Svojim mišljenjem o tome da uzroci dekadencije leže u tome što se bez muke dolazi do kvalitete i što postoji zasićenje onim što je dobro, i što se javlja sklonost k bizarnom, Voltaire kao da je anticipirao i promjene porodičnih odnosa.

---

<sup>136</sup> GROSS, Karl, Udžbenik crkvenoga prava Katoličke crkve, Zagreb, 1930, 267.

## **Zusammenfassung**

### **Dr. Nenad Hlača: Die Lebensgemeinschaften von Personen gleichen Geschlechts**

Im Kontext der historischen und rechtsvergleichenden Erfahrungen im Hinblick auf das Phänomen der Homosexualität werden die Gesetze Schwedens und Dänemarks analysiert, wodurch die Lebensgemeinschaften von Personen gleichen Geschlechts ein Rechtsinstitut werden. Die Erfahrungen der Rechtsprechung und der Rechtstheorie in den Vereinigten Staaten ergänzen die Erkenntnis möglicher Ausgangsgrundlagen und Lösungen der Probleme in bezug auf die Lebensgemeinschaften von Personen gleichen Geschlechts. Es drängt sich die Notwendigkeit auf, das Rechtsinstitut der Ehe mit dem zu vergleichen, was irrtümlicherweise "die Ehe der Personen gleichen Geschlechts" genannt wird. Es scheint, dass die häufige Berufung dieses Instituts und die Vergleiche damit, dessen Universalität als Kulturerbe nur bestätigen. Man bemüht sich, die Bewährung und Wichtigkeit dieses Modells auch auf einige andere Gemeinschaftsformen zu erweitern, was die Stabilität und die Zuverlässigkeit der Ehe als eine durch copula carnalis des Mannes und des Weibes sowie die Prokreation determinierte Konstante nur bestätigt, und alle anderen Inhalte können auch bei anderen Lebensmodellen der menschlichen Wesen nachgebildet werden. Die Freiheit, mit dem Willen zu disponieren, und der Schutz von Vermögensinteressen der in Lebensgemeinschaften von Personen gleichen Geschlechts lebenden Personen sind auch durch die Institute des Zivilrechts möglich. Das ist auch der Hauptinhalt des schwedischen und des dänischen Gesetzes über die Lebensgemeinschaften von Personen gleichen Geschlechts.

Die aussereheliche Gemeinschaft eines Mannes und einer Frau, die eine längere Zeit gedauert hat, ist ein Rechtsinstitut in der Familiengesetzgebung der Republik Kroatien mit Wirkungen, die auf die gesetzliche Unterhaltspflicht und das Vermögensregime des Gesamtvermögens begrenzt sind. Es besteht die Möglichkeit, ein gleichartiges Rechtsregime auch auf Lebensgemeinschaften von Personen gleichen Geschlechts anzuwenden. Es ist jedoch eine andere Frage, ob solch ein Regime mit Rücksicht auf die mehrheitliche Moral der Gesellschaft annehmbar wäre. In den pluralistischen westlichen Demokratien hängt das Beschieden solcher Gesetze doch vor allem von dem in Vertretungskörpern dominierenden politischen Klima ab.