



**РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА**

353-12/21
Београд



Заштитник грађана
Zaštitnik građana

дел.бр. 9947 датум 14.4.2021.

**МИНИСТАРСТВО ЗА ЉУДСКА И
МАЊИНСКА ПРАВА И ДРУШТВЕНИ ДИЈАЛОГ**

НОВИ БЕОГРАД
Булевар Михајла Пупина 2

На основу члана 18. став 4. Закона о Заштитнику грађана („Службени гласник РС“, бр. 79/05 и 54/07), Заштитник грађана је са становишта своје законом утврђене надлежности, размотрио текст Нацрта закона о истополним заједницама, који је Министарство за људска и мањинска права и друштвени дијалог доставило својим актом број 011-00-00003/2021-01 од 31. марта 2021. године и даје следеће

**МИШЉЕЊЕ НА НАЦРТ ЗАКОНА
О ИСТОПОЛНИМ ЗАЈЕДНИЦАМА**

Заштитник грађана поздравља рад на изради Нацрта закона о истополним заједницама (у даљем тексту: Нацрт закона), прописа који је у Републици Србији раније предвиђен стратешким документима о превенцији и забрани дискриминације, чиме се наша земља приближава већинском кругу европских народа који су законски већ регулисали ову област.

Овај орган годинама у својим редовним годишњим извештајима указује на потребу правног регулисања истополних заједница и упућује препоруку:

„Влада треба да предложи, а Народна скупштина да усвоји, Закон о родној равноправности, закон којим се уређују истополне заједнице и закон којим се уређују правне последице прилагођавања (промене) пола и родног идентитета“.

Заштитник грађана сагледао је текст Нацрта закона и у даљем тексту мишљења даје одређене сугестије и предлоге у оквиру предметне јавне расправе.

С обзиром на то да, и поред више пута упућених препорука Заштитника грађана, још увек нису правно уређене истополне заједнице нити последице прилагођавања (промене) пола и родног идентитета, овај независни државни орган је у мишљењу са препорукама¹ у децембру

¹ Доступно на: <https://ombudsman.rs/attachments/article/6882/Misljenje.doc>.

2020. године препоручио Министарству за људска и мањинска права и друштвени дијалог да што пре изради нацрте закона којима би ови недостаци били отклоњени ради унапређења положаја ЛГБТИ особа у Републици Србији.

Заштитник грађана је мишљења да је потребно размотрити прописивање у члану 9. став 1. старатељство и хранитељство, као сметње за закључење истополне заједнице у оквиру посебне тачке.

Иако је у Нацрту закона изричито наведено да се истополна заједница, између осталог, не може склопити ако је једно од лица млађе од 18 година, као и ако је једно од лица неспособно за расуђивање, мишљења смо да је потребно размотрити прописивање старатељства и хранитељства као сметњи за закључење истополне заједнице, како би се спречила могућност злоупотребе односа личне зависности штићеника од старатеља, односно лица на хранитељству од хранитеља.

У члану 10. Нацрта закона реч: „пријаву“ свуда је потребно заменити са речју: „захтев“, у складу са чланом 292. Породичног закона, којим је прописано да будући супружници подносе усмени или писмени захтев за склапање брака матичару општине у којој желе да склопе брак.

Решење садржано у члану 17. став 3. Нацрта закона може довести до правне несигурности с обзиром да прописује обавезу достављања извештаја о регистрованој истополној заједници дипломатско-конзуларном представништву земље чији је партнер страни држављанин, само у ситуацији ако је у тој земљи законом уређена заједница живота лица истог пола и предвиђен регистар таквих заједница. Наиме, на овај начин се искључује обавеза достављања извештаја бројним државама у којима није уређена заједница живота лица истог пола и предвиђен регистар таквих заједница, што утиче на правну сигурност, а нарочито имајући у виду да закључење истополне заједнице доводи до правних последица. Мишљења смо да би оптималније решење било да се пропише обавеза достављања извештаја о регистрованој истополној заједници дипломатско-конзуларном представништву земље чији је партнер страни држављанин у свим случајевима, осим уколико партнер који је страни држављанин захтева да се овакво обавештење не достави стога што би у земљи чији је држављанин могао бити изложен прогону или другим тешким последицама, уколико се сазна за његову сексуалну оријентацију и склапање истополне заједнице, и о том захтеву достави уверљиве доказе матичару.

Заштитник грађана указује да је потребно размотрити додавање новог члана након члана 23. Нацрта закона којим ће се прописати старатељство и хранитељство као основи ништавости истополне заједнице, у складу са предложеном допуном члана 9. става 1. Нацрта закона и напред наведеним образложењем у вези са поменутом допуном.

По мишљењу Заштитника грађана веома је значајно што је у члану 32. став 2. гарантована заштита приватног и породичног живота истополних партнера, али да је поред заштите потребно прописати, односно гарантовати поштовање приватног и породичног живота, предвиђено чланом 8. Европске конвенције о људским правима и основним слободама и чланом 17. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, међународним документима који обавезују Републику Србију.

Предлажемо да члан 32. став 2. буде измењен тако да гласи: „Партнери имају право на поштовање и заштиту приватног и породичног живота.“

Заштитник грађана је мишљења да овим Нацртом закона није на свеобухватан и прецизан начин регулисано остваривање и заштита права детета у истополној заједници.

Законом пре свега није регулисан услов и начин остваривања права партнера родитеља детета да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, као што су: пребивалиште, образовање, здравствена заштита, имовина детета, у ситуацијама када дете нема другог родитеља или је други родитељ детета непознат, одн. када је лишен родитељског права или је партнер то право остварио након смрти оба родитеља детета.

Заштитник грађана сматра да би, осим наведеног, посебним одредбама требало предвидети услове и начин на који би се овлашћења за доношење одлука које битно утичу на живот детета могло пренети партнеру који живи са родитељем детета.

Без претходног регулисања напред наведених питања, Заштитник грађана сматра да није целисходно Законом уређивати само ситуације када партнер родитеља доноси одлуке у вези са дететом у случају хитности, као и учешће партнера у доношењу свакодневних одлука у вези са дететом. Овако формулисане одредбе члана 39. Закона отварају низ питања у вези са формом „пристанка родитеља“, затим које су то „свакодневне одлуке“ које се тичу детета, као и које су то ситуације када родитељ није у могућности да донесе одлуку о предузимању неопходних и неодложних радњи кад прети опасност по здравље и живот детета.

Такође, Нацрт закона не прописује обавезу прибављања пристанка другог родитеља детета у ситуацијама када родитељи детета заједнички врше родитељско право, односно када други родитељ није лишен родитељског права.

Када је у питању издржавање детета партнера истополне заједнице, Заштитник грађана сматра да су прописивањем обавезе партнера родитеља из члана 38. Нацрта закона деца из заједнице у којој су партнери различитог пола, а чије је издржавање регулисано одредбама Породичног закона, стављена у неједнак положај у односу на децу из истополних заједница.

Ово из разлога што Закон о истополним заједницама предвиђа обавезу партнера родитеља да издржава дете и након престанка истополне заједнице, што није случај са обавезом очуха или маћехе, чија обавеза издржавања престаје са престанком заједнице.

Заштитник грађана је мишљења да чланом 74. Нацрта закона не треба да се прописује да је најмања дужина трајања истополне заједнице три године, већ је потребно да се одредбе овог члана ускладе са решењима садржаним у Породичном закону када је реч о ванбрачној заједници, којима се уместо прописане дужине трајања истополне заједнице користи синтагма „трајнија заједница живота“.

Наиме, у члану 4. Породичног закона се не одређује експлицитно дужина трајања истополне заједнице, већ се приликом дефинисања појма ванбрачне заједнице користи синтагма „трајнија заједница живота“.

У домаћем правном систему трајање ванбрачне заједнице дефинисано је као трајнија заједница, што значи да она не мора нужно да буде дуготрајна, већ да су партнери који живе у ванбрачној заједници имали намеру да заснују заједницу живота чије трајање није било привремено или ограничено.

Овом приликом указујемо и да је у члану 74. ставу 2. Нацрта закона као један од услова за признавање нерегистроване истополне заједнице прописано постојање заједничке имовине.

Заједничка имовина се стиче само у претходно признатој заједници, те је тако правно немогуће признати заједницу на основу тога што су партнери стекли заједничку имовину пре признавања те заједнице.

Веома је значајно што су чланом 53. и 77. Нацрта закона гарантована права партнерима страним држављанима, као и признавање истополних заједница склопљених у иностранству, пошто пракса Заштитника грађана показује да се страни држављани који су у иностранству склопили брак или истополну заједницу са држављанима Републике Србије у нашој држави суочавају са низом проблема, стога што брак или истополна заједница који су склопили не производе правно дејство у Републици Србији.

Коначно, мишљења смо да је у члану 76. Нацрта закона речи: „домену“ потребно да се замене са речи: „области“ пошто се прописују области правног регулисања.

ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА



мр Зоран Пашалић