

Predmet Paradiso i Campanelli protiv Italije - Presuda Europskog suda za ljudska prava

UDK:347.63-055.623
347.634:347.726
341.231.14(4)

Sažetak

U ovom radu se prikazuje tumačenje članka 8. Konvencije od strane Europskog suda za ljudska prava u slučaju surogatnog majčinstva, odnosno medicinski potpomognute oplodnje s inozemnim elementom. U ovom slučaju sud zauzima neka stajališta koja se tiču tumačenja članka 8. Konvencije, a posebno najboljeg interesa djeteta. U tijeku rada je izloženo činjenično stanje, sama presuda te izdvojena mišljenja sudaca. Također se izlažu pravo i praksa relevantni za ovaj slučaj, ali ipak s posebnim naglaskom na Europski sud za ljudska prava te implikacije koje bi presuda mogla imati u daljnjem tumačenju članka 8. Konvencije i u tumačenju načela najboljeg interesa djeteta.

1. Uvod

1.1. Pojam surogatnog majčinstva

Surogatno majčinstvo je kompleksan pojam, koji se može sagledati iz više kuteva, kako pravnih, tako i moralnih i etičkih. Postoji mnogo definicija, no za potrebe rada i materije slučaja surogatno majčinstvo je najbolje definirati općom i podosta jednostavnom definicijom: odnos gdje jedna žena iznosi trudnoću za osobu ili par koji potom posvaja dijete, često uz korištenje medicinski potpomognute oplodnje.¹ Već iz ove jednostavne definicije mogu se uočiti moralno-etičke dileme; može li nešto tako neophodno za opstanak ljudske vrste kao što je trudnoća koja spada među najintimnije stvari poznate ljudima, biti dopuštena u ovakvom obliku, gdje jedna žena samo iznosi trudnoću te je potom odvojena od svog biološkog djeteta. Tu se dakako javljaju i pravna pitanja te imamo čitav niz primjera zakonskih regulacija u poredbenom pravu koje se tiču reguliranja surogatnog majčinstva, ali i s tim povezane medicinski potpomognute oplodnje. Primjeri zemalja koje brane bilo kakvu vrstu surogatnog majčinstva su Republika Italija, te Republika Hrvatska, gdje se roditelj ne može odreći prava na roditeljsku skrb². Temeljni propis o medicinski potpomognu-

¹ Opća definicija [legal-dictionary-a http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/surrogate](http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/surrogate)

² Obiteljski zakon čl. 91. st. 2. (Narodne novine 103/2015)

toj oplodnji u RH zabranjuje bilo kakva oglašavanja i reklamiranja, osim kada banka spolnih stanica tkiva i zametaka prikuplja spolne stanice uz dopuštenje Nacionalnog povjerenstva za medicinski pomognutu oplodnju.³ Također, prednost se daje homolognoj oplodnji te je zabranjeno davanje bilo kakvih naknada (osim nužnih) darovateljima zametaka, odnosno spolnih stanica te je svaki sklopljeni ugovor koji ima naznake surrogatnog majčinstva ništetan.⁴ Situacija u Hrvatskoj je slična kao ona u Italiji, kako će slučaj i pokazati. Gotovo suprotno se nalaze primjeri Indije, Ukrajine, ali i Rusije, gdje je pravna regulativa takva da dopušta ili ne zabranjuje surrogatno majčinstvo. U Indiji te u za prezentirani slučaj važnoj Rusiji, dopušteno je tzv. komercijalno surrogatno majčinstvo, odnosno moguće je sklopiti ugovor gdje će žena iznijeti trudnoću za neki par ili pojedinca i za to dobiti odgovarajuću sumu novca. Indija se u tom krugu posebno izdvaja kao surrogatni raj, gdje po nekim istraživanjima postoji i do tri tisuće klinika koje se bave surrogatnim majčinstvom te je cijena u Indiji, za razliku od ostalih zemalja koje dopuštaju surrogatno majčinstvo, relativno jeftina.⁵

1.2. Uvod u slučaj

U slučaju Paradiso i Campanelli protiv Italije se susreće strogo zakonodavstvo Italije te blaže zakonodavstvo Rusije u pogledu surrogatnog majčinstva te pogled Europskog suda za ljudska prava⁶ koji se vodi Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁷. U analizi će se prikazati različiti pogledi na pravno uređenje surrogatnog majčinstva te će se ući i u domenu međunarodnog prava i tumačenja nekih članaka Konvencije, kao i u tumačenje obiteljskog života u skladu s dobrobiti djeteta. Europski sud za ljudska prava će ulaskom u sam *meritum* slučaja dati neke načelne odgovore po pitanju surrogatnog majčinstva i obiteljskog života, pa je tako ovaj slučaj važan i za daljnje slučajeve o surrogatnom majčinstvu.⁸ Za slučaj je posebno važna odredba čl. 8. Konvencije, koja govori o pravu na poštovanje obiteljskog života i doma. Također, sud će se koristiti i drugim međunarodnim dokumentima kao što su Konvencija o pravima djeteta iz 1989. g. te Haška konvencija iz 1961. g. o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava koja je značajna za ovaj slučaj jer ono što je dopušteno u Rusiji nije u Italiji.

2. Paradiso i Campanelli protiv Italije

2.1. Činjenice o slučaju

Bračni par iz Colletorta, Italije, se nakon neuspjele in vitro homologne oplodnje koja je već bila teško moguća zbog godina supružnika⁹, 2010. g. odlučio za surrogatno majčinstvo. U Italiji je ono zabranjeno te kako su bilo kakvi ugovori sklopljeni na toj pravnoj osnovi ništetni, par se odlučio za kliniku u Rusiji, gdje pravna regulativa ne brani surrogatno majčinstvo. Bračni par je preko posrednika, privatne kompanije „Rosjurisconsulting“, 2010.g. dogovorio detalje te uplatio cijenu od oko 50 tisuća eura za pronalazak surogatne majke,

³ Zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji čl. 30. (Narodne novine 86/12)

⁴ Ibid. Čl. 7., 31.

⁵ <http://www.womenleadership.in/Csr/SurrogacyReport.pdf> je opsežno istraživanje koje se bavi problemom surrogatnog majčinstva u Indiji, te pokazuje pokušaje promjene pravne regulative pitanja surrogatnog majčinstva

⁶ Dalje „Europski sud“

⁷ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Protokol br. 1., Protokol br. 4, Protokol br. 6., Protokol br. 7., NN MU br. 18/97, 6/99 - proć. tekst, 8/99 - ispr.; Protokol br. 13., NN MU br. 14/02, 13/03., Protokol br. 12., NN MU 14/02, 9/05, Protokol br. 14. uz ovu Konvenciju, NN MU 1/06 i 2/10. , dalje „Konvencija“

⁸ Na Europskom sudu za ljudska prava već su se pojavili slični slučajevi kao npr. Menesson i drugi protiv Francuske, D. i R. protiv Belgije

⁹ Bračni drugovi su rođeni 1967. i 1955. g

njenu trudnoću, te porod i predaju djeteta.¹⁰ Dijete je rođeno 27. veljače 2011. g. te su bračni drugovi upisani kao roditelji, uz pristanak surogatne majke. Taj pristanak je moguć po ruskom pravu, odnosno po odredi: „*Oženjene osobe koje su dale pristanak u pisanoj formi za implantaciju embrija u ženu koja će nositi trudnoću, mogu se upisati kao roditelji djeteta samo uz pristanak majke koja je rodila dijete (surogatne majke)*“.¹¹ Također, po ruskom Zakonu o statusu stanovnika surogatna majka ima mjesec dana za odlučiti se hoće li predati dijete. Sukladno već spomenutoj Haškoj konvenciji, talijansko veleposlanstvo je odobrilo djetetove isprave i dijete je stiglo u Italiju, no naknadno je veleposlanstvo uočilo nepravilnosti i bračni su drugovi bili optuženi za mijenjanje građanskog statusa djeteta, kao i za krivotvorenje dokumenta te su posljedično izgubili i pretpostavke za posvajanje djeteta. Djetetu je sud dodijelio posebnog skrbnika¹², a također je zahtijevano da se izmijeni rodni list djeteta, odnosno da se kao roditelji ne navode bračni drugovi. Sud je proveo i vještačenje za utvrđivanje djetetova očinstva koje je pokazalo da dijete nema nikakvih poveznica sa bračnim parom, iako je žena tvrdila da je spolne stanice dao upravo njen muž.

Prvostupanjski sud je oduzeo pravo na roditeljsku skrb bračnom paru, zbog nedosljednosti u njihovom izjavama, greškama u rodnom listu te činjenici da dijete nema nikakvih bioloških poveznica s bračnim parom. Nadalje, bračni par je prekršio i pravila međunarodnog posvojenja te zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji u Italiji.¹³ Dijete je zapravo tom odlukom koja je stupila na snagu odmah, uz mogućnost žalbe, odvojeno od bračnog para i uključeno u sustav socijalne skrbi. Postojala je mogućnost da je dijete zapravo želja narcisoidnog para da riješi svoje probleme u vezi te je u skladu s najboljim interesom djeteta, a zbog toga što je dijete kratko bilo sa bračnim parom, sud donio ovakvu odluku. Postupak se nastavio pred drugostupanjskim žalbenim sudom u Italiji, gdje je bračni par zahtijevao da se ozakoni ruski rodni list, odnosno da oni budu navedeni kao roditelji djeteta. U međuvremenu je dijete smješteno u udomiteljsku obitelj, koja je bila nepoznata bračnom paru, a uz to je i zabranjeno održavanje osobnih odnosa bračnog para i djeteta. Pošto je sud konstatirao da se primjenjuju talijanski propisi, žalba je u cijelosti odbijena zbog toga što se u talijanskom zakonu koji između ostalog uređuje i međunarodno posvojenje navodi da: „*Talijansko pravo o posvojenju, udomiteljstvu i mjerama u žurnim slučajevima će se primjenjivati na svako napušteno strano dijete u Italiji*“.¹⁴ U međuvremenu su se pojavile snažne indicije da, ne samo da je bračni par počinio postupak u vezi surogatnog majčinstva koji je u Italiji zabranjen i s tim izmjenom djetetovog rodnog lista, nego da je to sve pokušao i sakriti.

Bračni par je pokrenuo glasine o trudnoći žene, makar ona u to vrijeme nije bila trudna, lagali su sudu da je samo žena išla u Rusiju, a također i o tome da je muž biološki otac djeteta, što je još više potkrijepilo odluku suda da im oduzme dijete. Također, javili su se problemi s utvrđivanjem točne starosti djeteta i pravni problem jer dijete nije imalo riješen status, pa su uslijedili problemi s cijepljenjem te školstvom. Zbog toga mu je dodijeljen privremeni identitet, a starost mu je određena na oko 30 mjeseci u ožujku 2013. g. Što se tiče djetetovog identiteta, sud je odredio da će dijete dobiti novi identitet te novo ime. Razlog takve odluke je činjenica što dijete nema rusko državljanstvo, pa se onda nikako ne mogu primijeniti ruske odredbe o surogatnom majčinstvu, a pošto su one zabranjene u Italiji, djetetu se morao dati novi identitet. Također, u postupku za posvojenje djeteta došlo je do novih okolnosti. Djetetov zakonski zastupnik dao je prijedlog da se dijete posvoji pod novim identitetom koji mu je dan. Iscrpivši gotovo sve pravne mogućnosti u Italiji, bračni

¹⁰ U Indiji se ta cijena kreće od 10-28 tisuća dolara

¹¹ Ruski Obiteljski zakon čl. 51. st. 4.

¹² U Italiji „Curatore speciale“

¹³ Čl 4. tog Zakona navodi da je zabranjena heterologna potpomognuta fertilizacija

¹⁴ Law no. 184, 1983g. Čl. 37bis (Djetetovo pravo na obitelj)

par se okrenuo Europskom sudu za ljudska prava i svoj će daljnji postupak temeljiti na već spomenutom članku 8. Konvencije te će upravo tumačenje tog članka biti ključno za njihov zahtjev Europskom sudu za ljudska prava. Polemika će se upravo stvoriti oko toga je li se država zakonito miješala u obiteljske odnose, odnosno da li je narušila pravo na privatnost obiteljskog života.

2.2. Relevantno pravo i praksa

Važne odredbe, kako je već prikazano, su iz talijanskog i ruskog prava te europskih konvencija. Važne odredbe za ovaj slučaj, koje je razmatrao i Europski sud za ljudska prava govore u prilog i jedne i druge strane. Prvo treba uzeti u obzir odredbu koja ide u prilog bračnom paru, koja navodi da je pravna veza između roditelja i djece određena nacionalnim pravom države u kojoj je dijete rođeno.¹⁵ Ta odredba jasno ide u prilog bračnom paru jer bi se u tom slučaju primjenjivalo rusko zakonodavstvo po kojem bi oni bili upisani kao roditelji djeteta. Sljedeća odredba koja proizlazi iz zakona o građanskom statusu, odnosno njegove dopune i pojašnjenja u obliku dekreta¹⁶, stoji da su dokumenti iz inozemstva ništetni u Italiji, ako su u suprotnosti s javnim poretkom. Kada pod javnim poretkom možemo podrazumijevati i pravni poredak i pravnu sigurnost države Italije, jasno je da se po toj odredbi ne može priznati rodni list koji je sastavljen u Rusiji. U obzir bi se uzimao i dio Zakona o medicinski potpomognutoj oplodnji Italije koji propisuje velike novčane kazne za kršenje istog, no taj dio je stavljen izvan snage 2014. g. odlukom Ustavnog suda Italije.¹⁷

U obzir je svakako trebalo uzeti i odredbe zakona koji uređuje posvojenje, već prije spomenutog,¹⁸ odnosno odredbe koje su sporne ili prekršene. Taj zakon propisuje da dijete koje neko vrijeme živi u lošoj obiteljskoj okolini mora biti izdvojeno iz nje i mora se smjestiti u neku ustanovu socijalne skrbi¹⁹. Nadalje, osoba ili institucija kojoj je dijete povjereno mora osigurati sve kako bi dijete imalo dobru skrb i kako bi se stvorili uvjeti za djetetovo školovanje i razvoj,²⁰ što je zbog nedostatka identiteta, odnosno spora oko rodnog lista djeteta, bilo teško ostvarivo. Pravno se dijete i dalje gleda kao napušteno, kako bi moglo doći do posvojenja, za koje se dijete treba pripremiti. Također, mogu se poduzeti žurne mjere izdvajanja te se treba podnositi periodični izvještaj, slično kao i u hrvatskom pravnom sustavu. Svatko je dužan prijaviti ako sumnja da je dijete napušteno, pa je, iako ne postoji sankcija za osobu koja to propusti, ta *lex imperfecta* pokazatelj da je djetetov interes najvažniji. Sud može izreći i druge mjere u svojoj nadležnosti, ako bi one bile potrebne i u skladu s dobrobiti djeteta. Sud po talijanskom zakonu može dati dijete na posvojenje u slučaju da se roditelji ne pojave u postupku, ako i dalje ne mogu pružiti djetetu nužnu potporu i zaštititi njegovu dobrobit, odnosno ne mogu spriječiti štetan utjecaj koji oni ili okolina imaju na dijete ili se ne mogu za njega brinuti emocionalno, ali i materijalno. Posljednja mogućnost je kada izrečene mjere suda ne daju rezultate i zapravo se dođe do lišenja roditeljske skrbi. U ovom specifičnom slučaju mogu se naći elementi sve tri opcije, koji dovode do mogućnosti posvajanja, odnosno *de facto* lišavaju roditelje roditeljske skrbi jer kada je dijete dano na posvajanje, roditelji nemaju pravo na roditeljsku skrb. Zbog toga što se vodio spor o utvrđivanju djetetovog podrijetla, bračni par nije se ni mogao pojaviti kao zastupnik djeteta te je dijete odvojeno od bračnog para i poduzete su mjere protiv njih. Kao i u hrvatskom pravu, dijete ne može više biti posvojeno nakon što je okončan postupak posvojenja ili je dijete postalo punoljetno. Uz već spomenuti članak 37, jako je važna

¹⁵ Private International Law Act čl 33.

¹⁶ Dekret broj 396, 2000.g. (Predsjednik Italije)

¹⁷ Kazna se kretala od 300 do 600 tisuća eura

¹⁸ Law no. 184, 1983.g.

¹⁹ Ibid. čl. 2.

²⁰ Ibid čl. 5.

i odredba članka 72, koja navodi da će se kazniti osoba koja dovede maloljetno dijete u Italiju u zamjenu za novac ili da dobije talijansko državljanstvo, što je za ovaj slučaj jako važno jer bi se bračni par moglo kazneno goniti, ako ne budu priznati kao roditelji djeteta.²¹ Također, talijanski Ustav navodi da su žalbe zbog slobode uvijek dopuštene zbog mjera ili odluka koje se tiču iste, što je bio i jedan od temelja na kojem je bračni drug podnio žalbu drugostupanjskom sudu u Italiji.

Od međunarodnog prava i prakse za ovaj slučaj, uz Konvenciju o pravima djeteta, važna je i već spomenuta Haška konvencija iz 1961. g., tj. njezine pojedine odredbe.²² Važne su zapravo odredbe koje govore o tome kada se može napraviti iznimka od uobičajnog prihvaćanja, odnosno legalizacije stranih javnih isprava, što je za ovaj slučaj, zbog rodnog lista, od velike važnosti. Države, zapravo, mogu ne priznati strani dokument, ako on treba biti sačinjen u samoj državi. Od ostalih važnih međunarodnih dokumenata treba izdvojiti zaključke posebne komisije koja se bavila pitanjem biomedicinskog razvoja te pravnim pitanjima koja se vežu uz to područje²³. Za ovaj slučaj su važni zaključci koji se tiču surrogatnog majčinstva. Oni su prohibitivni te zabranjuju surrogatno majčinstvo u bilo kojem obliku. Niti jedan liječnik ni ustanova ne smiju dopustiti postupak surrogatnog majčinstva te je svaki ugovor sklopljen u tu svrhu ništetan. Međutim, države mogu dopustiti surrogatno majčinstva uz dva uvjeta: ako surrogatna majka ne dobije nikakvu naknadu za taj postupak te ako ima mogućnost da zadrži dijete nakon poroda. Iz ruskog prava, relevantno je da ono poznaje surrogatno majčinstvo kao oblik potpomognute oplodnje te propisuje uvjete za surrogatnu majku, kao i uvjete u kojima se surrogatni postupak može provesti.²⁴ Tu se ističe i jasna distinkcija između zaključka komisije i ruskog prava, jer je surrogatna majka dobila naknadu od para za iznošenje trudnoće.

2.3. Navodi stranaka

2.3.1. U ime djeteta

Bračni par je tvrdio da je povrijeđeno njihovo roditeljsko pravo, koje su stekli u inozemstvu, odnosno Rusiji. Zbog mjera i odluka suda dijete nije moglo, kako oni navode, održavati vezu i kontakte sa „*legalnim roditeljima*“ te smatraju da je time prekršena Konvencija, kao i Haška konvencija iz 1961. g., a posebno članci 6, 8 i 14 Konvencije. Optužbe na temelju tih članaka redom govore da je povrijeđeno pravo bračnog para na privatnost, odnosno obiteljski život. Također, sud će razmotriti i povrede iz članaka 6 i 14, odnosno je li dosadašnje suđenje bilo pošteno te je li proteklo bez diskriminacije. Po optužbama je povrijeđeno i pravo na djetetovu privatnost. Nadalje, bračni par zbog spora o podrijetlu djeteta nije mogao pravno zastupati dijete te tako nisu mogli djelovati u najboljem interesu djeteta. Međutim, tu se postavilo pitanje je li bračni par uopće ima pravo zastupati dijete pred Europskim sudom za ljudska prava. Kako se već pokazalo, nemaju nikakvih bioloških poveznica s djetetom, ne mogu zastupati dijete pred talijanskim pravosuđem te nisu uspjeli posvojiti dijete.²⁵

2.3.2. U ime bračnog para

Bračni par podnio je optužbe i u svoje ime, ukazujući na nepoštivanje Haške konvencije iz 1961. g., ali prije svega na kršenje članka 8, kao i 6 Konvencije. Oni navode da im je

²¹ Ibid. čl. 72. Govori o kazni od 1-3 g.

²² čl 2., 3., 5.

²³ Ad hoc committee of experts on progress in the biomedical sciences (Council of Europe)

²⁴ Žena mora biti starosti 20-35 g., mora dati pisani pristanak

²⁵ Sud se ovdje referirao na raniji slučaj: Moretti i Benedetti protiv Italije

onemogućena roditeljska skrb kao i zastupanje djeteta te da to nije bilo u najboljem djetetovom interesu. U svezi međunarodnih odnosa, sud je obratio pažnju i na Konvenciju o međunarodnim ugovorima donesenu u Beču 1969. g., odnosno da je : „*Svako relevantno međunarodno pravo primjenjivo u odnosima između stranaka.*“²⁶

2.4. Prigovori i dopustivost prigovora

I prije samog suđenja, zastupnici Italije iznijeli su prigovor u svezi s člankom 34 Konvencije, odnosno pokušali su osporiti pravo bračnog para da podiže prijedloge u ime djeteta jer nisu njegovi roditelji, a samim time niti zastupnici. Prijedlog je odbijen jer po ruskom rodnom listu oni jesu djetetovi roditelji, a to još nije osporeno. Drugi prigovor, također od zastupnika Italije, bio je onaj u vezi neiskorištavanja svih pravnih sredstava u Italiji prije obraćanja Europskom sudu za ljudska prava jer su se još uvijek vodili kazneni postupci protiv bračnog para u Italiji. Međutim, talijanski građanski sudovi nisu čekali okončanje kaznenih postupka te je iz tog razloga žalba bila odbijena. Europski sud za ljudska prava procijenio je da su poštovana pravila te da su iscrpljena sva pravna sredstva u Italiji. Bračni par nije podnio žalbu kasacijskom sudu u Italiji, trećem stupnju sudstva. Međutim, Europski sud za ljudska prava procijenio je da je u okolnostima ovog postupka prošlo dovoljno vremena, odnosno da se može voditi postupak pred europskim sudom bez da se prvo išlo na kasacijski, kao i da je poštivano pravilo tzv. četvrte instance.

2.5. Odlučivanje o *meritumu* slučaja

Bračni par je u svojemu prijedlogu prvenstveno zahtijevao da se razmotri priznanje ruskog rodnog lista, a ne da se ulazi u samo razmatranje dopuštenosti surogatnog majčinstva. Rodni list je bio autentičan i u skladu s Haškom konvencijom te u skladu s ruskim pravom, koje dopušta komercijalno surogatno majčinstvo. Bračni par nije počinio prekršaj ili kazneno djelo u Rusiji, međutim zbog već spomenutih iznimka iz Haške konvencije, u Italiji se primjenjivalo talijansko pravo. Sud je kao i u nekim prijašnjim slučajevima razmatrao članak 8 Konvencije te utvrdio da riječ „*obitelj*“ u toj odredbi prije svega podrazumijeva faktično stanje, odnosno muž i žena ne moraju biti povezani brakom, kao ni pravno s djetetom nego se gleda konstanta odnosa. Sud se posebno referirao na jedan prijašnji slučaj²⁷ gdje se radilo o problemu priznanja posvojenja iz Perua u Luksemburgu, ali se zbog toga što je posvojiteljica živjela više od deset godina s posvojenim djetetom smatralo da de facto postoji obiteljski život, makar on nije bio pravno priznat. Slična je situacija i sa slučajem Moretti i Bendetti protiv Italije, gdje je dijete živjelo devetnaest mjeseci sa mužem i ženom prije nego je izdvojeno iz obitelji kada je započet postupak posvojenja. Iako nema pravnih oznaka obitelji, Europski sud za ljudska prava to vrijeme tumači kao faktično postojanje obitelji.

Upravo takvo tumačenje suda je pogodno za bračni par u ovoj situaciji jer je dijete s njima živjelo tri mjeseca u Italiji prije nego što im je oduzeto te još neko vrijeme i u Rusiji, do okončanja postupka, kada dijete nije bilo u mogućnosti doći u Italiju. Iako je to relativno kratko vrijeme, sud smatra da su postojali obiteljski odnosi jer, kao što se i navodi, bračni par pred talijanskim je sudovima zapravo lišen roditeljske skrbi koju je prethodno morao imati. Sud smatra da se ovdje mogu primijeniti načela 8. članka Konvencije te da bračni par ima pravo na zaštitu i privatnost obiteljskog života, kao i da njihova situacija zadovoljava pravni standard obiteljskog života. Stoga, odvajanje djeteta od obitelji te sve mjere provedene da se zabrane osobni kontakti, bit će kršenje prava na obiteljski život,

²⁶ Čl 31. Bečke konvencije o međunarodnim ugovorima 1969.g.

²⁷ Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga

ako nisu kumulativno ispunjene pretpostavke da su te mjere i odluke u skladu sa zakonom te da imaju legitiman cilj i da su nužne u demokratskom društvu. Tako je djelovalo i talijansko zakonodavstvo koje je provodilo svoje pravo u ovom slučaju jer je roditeljstvo, u skladu s ograničenjima Haške konvencije, u domeni svake države koja je istu ratificirala te su prema tome talijanski sudovi postupali pravilno. Dakle, prva kumulativna pretpostavka bila je ispunjena - mjere i odluke imale su legitiman cilj jer su donesene sukladno pravnom poretku Italije koji zabranjuje surogatno majčinstvo kao oblik medicinski potpomognute oplodnje. Međutim, sporna je nužnost takvog postupanja, odnosno je li poštovano pravo na obiteljski život. Sud je uvažio činjenice da dijete nema bioloških poveznica sa bračnim parom, kao i emocionalnu stranu slučaja da bračni par nije mogao drugačije ostvariti želju za roditeljstvom. Najvažnije je bilo utvrditi jesu li te mjere i odluke bile nužne, odnosno bolje rečeno proporcionalne, posebno one odvajanja od obitelji i stavljanja pod skrbništvo - jer ako nisu, to je kršenje Konvencije.

Izdvajanje iz obitelji bi trebalo biti nužno samo u ekstremnim slučajevima - da se zaštiti dijete i njegova dobrobit. Država prema Konvenciji mora štiti interese cijele obitelji, roditelja i djece kao i javne interese te mora poticati održavanje već uspostavljenih obiteljskih odnosa. U ovom slučaju to nije učinjeno, nego se je dogodila čista suprotnost te moraju postojati jako dobri i čvrsti razlozi tih odluka da bi one bile opravdane; u suprotnom se je teško naštetilo povezanosti djeteta i roditelja te njihovom budućem odnosu. Roditelji imaju pravo na prvenstveno uživanje roditeljske skrbi, dok država mora učiniti sve da im to omogućí, osim ako to nije u direktnoj suprotnosti sa dobrobiti djeteta. To je posebno važno u ranoj dobi djeteta, kao u ovom slučaju, gdje ovoliko dugo odvajanje roditelja i djeteta može imati ireverzibilan učinak na njihov odnos. Uvijek se mora íći za blažom mjerom ako je moguća, a posvojenje bi trebalo biti zadnji korak. Europski sud za ljudska prava takva je razmišljanja iznio i u prethodnim slučajevima.²⁸

2.6. Presuda

Europski sud za ljudska prava uzeo je u obzir okolnosti ovog slučaja te pokazao razumijevanje prema talijanskim sudovima što su poduzeli takve mjere zbog nepovjerenja u bračni par, nedosljednosti u iskazima te nedostatka bioloških poveznica roditelja i djeteta. Međutim, sud smatra da su neke mjere bile prestroge i da je njima narušeno pravo na obiteljski život iz Konvencije. Sud je odredio da kazneni postupci protiv bračnog para nisu bitni za ovaj slučaj. Tako su postupali i talijanski sudovi, odnosno ni oni nisu čekali presude kaznenih postupaka. Nadalje, izdvajanje djeteta s ciljem neostvarivanja dugotrajnijih osobnih odnosa s bračnim parom nije opravdano. Također je utvrđeno da je dijete, budući da mu nije priznat rodni list iz Rusije, dvije godine provelo bez identiteta te se moraju zaštiti njegova prava iz Konvencije o pravima djeteta: tako da odmah bude upisano u matične knjige i da se država pobrine da dijete ne ostane bez državljanstva²⁹ te pravo djeteta da očuva svoj identitet i nacionalnost, kao i ime te pravo na ostvarivanje obiteljskih odnosa.³⁰ Po mišljenju Europskog suda dijete je razvilo emocionalni odnos s bračnim parom te su ove mjere bile prestroge. Optužba o nepoštivanju Protokola br. 12. je odbačena bez ulaska u njen *meritum* zbog toga što Italija nije ratificirala taj protokol. Bračni par je još naveo povredu članka 14 Konvencije, koji zabranjuje diskriminaciju na bilo kakvoj osnovi. Sud je odbio tu optužbu jer smatra da nije bilo diskriminacije nego se sve provodilo u skladu s zakonom i s legitimnim ciljem. U slučaju da se dokaže povreda Konvencije podnositelji

²⁸ K. I.T. protiv Finske

²⁹ Čl 7. Konvencije o pravima djeteta, 1989.g.

³⁰ Ibid. čl. 7.

prijedloga imaju pravo na odštetu³¹. Bračni par je zahtijevao sto tisuća eura, dok je Italija odbijala isplatiti bilo kakav iznos. Sud je dodijelio bračnom paru odštetu od ukupno dvadeset tisuća eura. Što se tiče postupovnih troškova, također je samo djelomično usvojen zahtjev bračnog para te im je kompenzirana otprilike jedna trećina zahtijevanog iznosa. Sud je presudio glasovima pet za i dva protiv, u svezi kršenja članka 8 Konvencije i već spomenutog odštetnog zahtijeva, dok je ostatak zahtjeva odbio.

2.7. Mišljenja sudaca Raimondija i Spana

Dvoje sudaca koji se nisu slagali s većinom dodatno su obrazložili svoje viđenje stvari. Oni smatraju da je faktična veza istaknuta kao ključ bila jako slaba i da zbog toga nije došlo do povrede te da zapravo nije niti došlo do formiranja obitelji. Oni navode da su ispunjene sve tri kumulativne pretpostavke za provođenje odluka i mjera: legitimni cilj, usklađenost sa zakonom te da su odluke i mjere nužne u demokratskom društvu. Također, u njihovom mišljenju se stavlja naglasak na činjenicu da roditelji nemaju bioloških poveznica s djetetom te sve već poznate okolnosti slučaja, uz kupnju embrija i surogatnog majčinstva. Nadalje, navode da su talijanski sudovi postupali dobro i u skladu sa svojim pravom. Smatraju da je odvajanje bračnog para i djeteta bila korisna mjera te upozoravaju da je bračni par prekršio talijansko pravo i da bi trebao kazneno odgovarati. Također, smatraju da je sud ovom odlukom povrijedio suverenost Italije u pitanju surogatnog majčinstva te zaključno naglašavaju da su talijanski sudovi radili u skladu sa zakonom.

3. Zaključak

3.1. Odluka Suda o povredi članka 8

Slučaj je, kao što je prikazano, bio dosta kompleksan i iz svega navedenog ne bih se složio s Europskim sudom za ljudska prava, odnosno u mnogo čemu dijelim mišljenja sudaca Raimondija i Spana. Odluka Europskog suda po mojoj procjeni preširoko tumači članak 8. Konvencije, što dovodi do pravne nesigurnosti. Suci odlučuju vrlo subjektivno o postojanju ili nepostojanju obiteljske veze. Teško je procijeniti jeli se u tri mjeseca zajedništva, u tako ranoj fazi djetetova života, formirala obitelj. Ne mogu prijeći ni preko činjenično dosta neuvjerljivih iskaza supružnika, posebno u dijelu gdje su tvrdili da je muž i biološki otac djeteta, kao i o nedosljednosti ostatka priče vezano uz put u Rusiju. Također, treba istaknuti da bračni par ne samo da je prekršio zakon, nego su to pokušali i prikriti. Bračni par je u ostvarivanju svojeg prava iz članka 8 Konvencije povrijedio pravo djeteta, tako što su ga odvojili od biološke majke, a svojim postupcima i od sebe te je dijete zapravo ostalo bez bilo kakvih roditelja, prepušteno sustavu socijalne skrbi. Smatram da su talijanski sudovi postupali u skladu sa zakonom te da je bračni par svjesno išao *contra legem* znajući da takav oblik potpomognute oplodnje nije dopušten u Italiji. Samim time što su lišeni roditeljske skrbi nisu mogli ni posvojiti dijete. Odluka suda je da je povrijeđeno pravo roditelja na zaštitu obitelji, no ja mislim da je puno više povrijeđeno pravo djeteta na primjeren i skladan razvoj u obitelji.

3.2. Zaključno o slučaju

Slučaj je stvorio pravne, ali i moralno-etičke probleme na više mjesta. Pokazao je kompleksnost uređenja međunarodnih pitanja, kao u ovom slučaju surogatnog majčinstva te kakvi se sve problemi mogu razviti iz različitih regulativa država. Glavno pravilo u obitelj-

³¹ Čl 41. Konvencije

skim odnosima je da se sve radi u najboljem interesu djeteta, no u ovom slučaju malo je toga išlo u tom smjeru. Biološka majka zbog novca, a bračni par iz slučaja zbog želje za djetetom, doveli su dijete u nezgodnu poziciju - u poziciju odrastanja u sustavu socijalne skrbi. Smatram da je heterologna oplodnja korisna, međutim vidimo kakve probleme može izazvati komercijalno surrogatno majčinstvo i smatram da nije dobro kada postoji mogućnost ugovaranja surrogatnog majčinstva i primanje naknade za isto. Isto tako, svi višegodišnji postupci i nisu urodili plodom, šteta za dijete je već nastala, a vrlo vjerojatno je ova situacija negativno utjecala na bračni par. Ipak, smatram da najveća krivnja leži upravo u bračnom paru koji je sve napravio pomalo nepromišljeno i pokušao to sakriti. Nadalje, iz ovog slučaja proizlazi moć tumačenja pojedinih odredbi od strane sudaca - odredbe Konvencije su većinom načelne te se mogu dosta široko tumačiti, kao što smo vidjeli i u ovom primjeru. Važno je naglasiti da je predmet prosljeđen nakon žalbe Velikom vijeću te ostaje otvoreno hoće li se Veliko vijeće prikloniti većinskom ili izdvojenim mišljenjima. Prema mojem mišljenju, većina koja je dosudila u korist bračnog para nije dobro ocijenila najbolji interes djeteta. Isto tako, sve tri kumulativne pretpostavke su ispunjene i nije došlo do povrede u tom dijelu. Smatram da bi se bolje trebali regulirati ovakvi slučajevi međunarodnog posvojenja i s time vezane isprave i dokumenti jer je zbog pravnih nedostataka i nepodudarnosti prava dvaju država najviše štete naneseo upravo djetetu, koje bi trebalo biti pod osobitom zaštitom države, neovisno iz koje potječe.

Paradiso and Campanelli vs. Italy European court of human rights judgment

Summary

This paper presents interpretation of the article 8. of the Convention by the European court of human rights in case of surrogate motherhood, regarding medically assisted reproduction with foreign element. In this case Court takes some point of views that affect the interpretation of the article 8. of the Convention, especially regarding the best interest of the child. In the course of the paper factual state, the judgment itself, and the dissenting opinions from the judges are all shown. Furthermore the law and the legal practice relevant to this case are also shown, with special emphasis on European court of human rights and the implications witch this judgment might have in further interpretation of the article 8. of the Convention and in the interpretation of the principle of best interest of the child.