

Dr. sc. Boris Krešić, docent
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

SAGLASNOST RODITELJA DJETETA KAO USLOV ZA PUNOVAŽNOST USVOJENJA U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Saglasnost jedinog ili oba roditelja djeteta jedna je od pretpostavki za punovažnost usvojenja. Kao najčešći razlozi kojima se ograničava pravo roditelja da daju saglasnost za usvojenje njihovog djeteta u nacionalnim zakonima normiraju se oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, oduzeto roditeljsko staranje, protek određenog vremena od rođenja djeteta, nepoznato boravište i zapuštanje staranja o djetetu.

Neophodnost pristanka roditelja na usvojenje njihovog djeteta proizlazi iz člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, u smislu nepovredivosti privatnog i porodičnog života. Autor u radu daje prikaz presuda Evropskog suda za ljudska prava u kojima se odlučivalo o potrebnoj saglasnosti roditelja na usvajanje njihovog djeteta. Nakon navođenja prakse Evropskog suda za ljudska prava, autor navodi i izmjene koje su se desile u porodičnim pravima onih zemalja u kojima je utvrđena povreda Konvencije.

Ključne riječi: najbolji interes djeteta, usvojenje, pristanak roditelja, Evropski sud za ljudska prava.

Uvod

Jedan od postavljenih principa Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Konvencije) je njena „dinamična“ i „evolutivna“ interpretacija od strane Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud). Cilj ove interpretativne tehnike je da Konvencija prati današnje uvjete života. Donošenje nepovoljne presude po državu članicu predstavlja poruku da njeno zakonodavstvo (misli se na određeno pitanje nije u skladu sa evolutivnim tumačenjem Konvencije i razvojem ljudskih prava. U tom smislu presude Suda predstavljaju signal za države članice da li njihovo zakonodavstvo prati dinamično i evolutivno tumačenje Konvencije.

Pluralizam porodičnih odnosa u savremenom dobu ide u prilog tumačenju Suda da je Konvencija „živi mehanizam“ koji zahtijeva tumačenje u svjetlu društvenih promjena.¹ Stavovi Suda obavezuju države članice da osiguraju da

¹ Predmet Selmouni v France (Application no.

njihova nacionalna zakonodavstva ne padnu pred evolutivnim interpretacijama Konvencije.² Osiguravajući pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života Sud, u zavisnosti od promijenjenih društvenih prilika, analizira nacionalno pravo i odlučuje o tome da li su poduzete mjere nužne u demokratskom društvu. Međutim može se postaviti pitanje koliko vrhovni nacionalni sudovi kao i nacionalni zakonodavci mogu pratiti evolutivno tumačenje Konvencije? Ovo iz razloga što se evropsko kontinentalno pravo temelji na pisanim zakonima i kodifikacijama koje ide na štetu sudske prakse i presedana. Evolutivna interpretacija Konvencije zahtijeva stalno mijenjanje zakonskih propisa. U suprotnom dolazi do kršenja prava zagaranovanih Konvencijom.

Interes djeteta nalaže da porodične veze mogu biti prekinute samo u iznimnim slučajevima, a kada je odvajanje neophodno to mora biti učinjeno u smislu očuvanja ličnih odnosa. U najboljem interesu djeteta je održavanje veze sa svojom porodicom, osim u onim slučajevima kada je porodica u nemogućnosti da izvršava svoje obaveze. Sud je, u pogledu usvojenja, odlučivao o postojanju porodičnog života između djeteta i bračnih partnera i partnera koji žive u trajnoj zajednici, te je u svakom konkretnom slučaju utvrđivao postojanje „porodične veze“ između lica kod kojih je smješteno dijete i bioloških roditelja. Sud je takođe utvrđivao i neophodnost odvajanja djeteta kao i pitanje prekida porodičnih veza u smislu postojanja porodičnog života.

Cilj rada je da se analizom presuda Suda da odgovor na pitanje koji su to slučajevi u kojima je neophodna saglasnost roditelja djeteta, ili učestvovanje roditelja u postupku usvojenja, kako ne bi došlo do kršenja prava zagaranovanih Konvencijom. Odnosno, u radu će se ukazati na ograničenja prava roditelja na usvojenje njihovog djeteta, određena u nacionalnim zakonodavstvima, koja nisu u skladu sa članom 8. Konvencije a koja se odnose na pitanja poslovne sposobnosti roditelja i slučajeve u kojima je roditelju oduzeto roditeljsko staranje. U radu će se dati odgovor na pitanje da li je prema praksi Suda oduzeta poslovna sposobnost ili oduzeto roditeljsko staranje dovoljan uslov (ILI: OSNOV?) da se od roditelja ne traži suglasnost za usvojenje njihovog djeteta.

1. Pravo na poštovanje porodičnog života bračnih parova i parova koji žive u trajnoj zajednici

Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.³ Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

2 Član 1. Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda: „Visoke strane ugovornice garantuju svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u dijelu I ove Konvencije“.

3 Član 8. st. 1. Konvencije.

Domen primjene člana 8. Konvencije obuhvata različite aspekte ljudskog života, od zabrane miješanja u privatne stvari pojedinca pa sve do onih slučajeva kada država ima obavezu da interveniše. Osnovna ideja zaštite prava, na koje se primjenjuje član 8. Konvencije jeste ta, da postoje sfere života svakog pojedinca u koje država ne smije da se miješa, osim, u situacijama kada je takvo miješanje u skladu sa zakonom, kada ima legitimni cilj i kada je ono neophodno u demokratskom društvu.

U svom širokom tumačenju pojma „porodični život“ iz člana 8. Konvencije, Sud smatra da je porodični život u suštini činjenično pitanje, koje ovisi o stvarnom postojanju bliskih ličnih veza. Kod odlučivanja o tome da li se neki odnos može smatrati porodičnim životom, Sud uzima u obzir cijeli niz faktora, kao npr. da li je par živio zajedno, dužinu trajanja zajednice i da li partneri pokazuju privrženost jedno drugom.⁴ Uzimajući u obzir društvene i zakonodavne promjene u zemljama potpisnicama Konvencije, Sud je pojam porodičnog života proširio van okvira formalnih odnosa, odnosno pojma porodičnog života *de iure*, tako da je pojam porodičnog života u smislu člana 8. Konvencije ustvari porodični život *de facto*.⁵

Kada se radi o djeci rođenoj u braku, automatski se između roditelja i djeteta uspostavlja porodični život u smislu člana 8. Konvencije. Sud smatra da dijete rođeno u braku predstavlja dio tog odnosa; prema tome, od trenutka rođenja djeteta i samom činjenicom njegovog rođenja, između njega i roditelja postoji veza koja čini „porodični život“ i koji se može raskinuti samo u izuzetnim okolnostima.⁶

Član 8. Konvencije se ne odnosi samo na djecu koja su rođena u braku. Sud u svojim odlukama navodi da pojam „porodice“, nije ograničen samo na bračne odnose, on obuhvata i druge *de facto* „porodične veze“, kad partneri žive zajedno van braka.⁷ Poštovanje porodičnog života zahtijeva potrebu da se biološke i društvene stvarnosti moraju uzeti u obzir kako bi se izbjegla slijepa, mehanička primjena odredbi zakona na specifične situacije za koje očito nisu bile namijenjene. Pitanje postojanja „porodične veze“ naročito se mora uzeti u obzir u slučajevima određivanja postojanja porodičnog života između vanbračnog oca i djeteta. Kada dvoje ljudi, koji su posvećeni jedno drugom, dobiju dijete, ono se automatski smatra

4 Para 36. Emonet i ostali protiv Švicarske (Application no.39051/03). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{}fulltext:\[\"EMONET AND OTHERS\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-83992\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{}fulltext:[\). Pristupljeno dana 13.12.2016. godine.

5 Vidi predmete: Johnston and Others v. Ireland (Application no. [9697/82](#)), Predmet dostupan na web adresi: [6833/74](#)), Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{}fulltext:\[\"Marckx v. Belgium\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57534\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{}fulltext:[\).

13. juni 1979. godine, serija A, broj 31.

6 Para 32. Gül protiv Švicarske (Application no. [23218/94](#)), Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{}fulltext:\[\"23218/94\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57975\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{}fulltext:[\). Pristupljeno 13.12.2016. godine.

7 Vidi predmete: Johnston i ostali protiv Irske, para 55.; Keegan protiv Irske, para 44.

dijelom te porodice i stiće pravo na poštovanje porodičnog života.⁸ Neuspjeh da se takve okolnosti uzmu u obzir idu na štetu zainteresiranih osoba, i takve odredbe ne koriste nikome.⁹

U slučajevima kada se radi o odnosima između roditelja i odrasle djece Sud u svojim odlukama ponavlja načelo da takvi odnosi ne spadaju u opseg zaštite člana 8., osim ako "se ne ispostavi da postoje dodatni faktori zavisnosti, osim uobičajenih emocionalnih veza".¹⁰ Dodatnim faktorima zavisnosti Sud ne podrazumijeva samo one slučajeve u kojima je došlo do produženja roditeljskog staranja, već kao dodatne faktore zavisnosti uzima i one slučajeve kada je licu neophodna pomoć drugih članova porodice, npr. uslijed nepokretnosti.¹¹

Pravo na porodični život podrazumijeva pravo članova porodice da žive zajedno i da razvijaju međusobne odnose. Međutim, zajednički život nije *conditio sine qua non* porodičnog života, on može postojati i među članovima porodice koji žive odvojeno. Zajednički život ne mora postojati samo između roditelja i djece, on može postojati i između potencijalnih usvojitelja i djeteta, hranitelja i djeteta i sl. Bitno je napomenuti da član 8. Konvencije ne podrazumijeva pravo na usvojenje, on ne predstavlja obavezu koja proizlazi za državu, u određenim okolnostima, kako bi se formirala porodica.¹²

Pozivajući se na član 7. Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta od 20. novembra 1989. godine,¹³ Sud je naveo da obostrano uživanje prava roditelja i djeteta na zajednicu jednih sa drugima predstavlja osnovni element porodičnog života čak i kad je prekinuta veza između roditelja.¹⁴ Osjećanje zajedništva između roditelja i djece predstavlja osnovni element porodičnog života.¹⁵ Između djeteta i njegovih roditelja postoji veza koja predstavlja porodični život čak i ako u vrijeme njegovog

8 Para 59. Olson protiv Švedske (Application no. 10465/83). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["10465/83"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57548"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Pristupljeno 15.12.2016. godine.

9 Para 86. Emonet i ostali protiv Švicarske.

10 Para 35. Emonet i ostali protiv Švicarske. Tekst na engleskom jeziku glasi: „additional factors of dependence, other than normal emotional ties, are shown to exist“. U konkretnom predmetu radilo se o slučaju gdje je punoljetna osoba bila paraplegičar i o njoj se morala brinuti njena majka.

11 Zaštita porodičnog života prema članu 8. Konvencije obuhvata i osobekojeg egzistencijalno zavise jedni od drugih. Od okolnosti određenog konkretnog slučaja zavisi da li će se ta zaštita proširiti i na druge odnose. Odnosi između punoljetnih lica ne moraju nužno uživati zaštitu po osnovu porodičnog života, ako nema dokaza o daljim elementima egzistencijalne zavisnosti, koji podrazumijevaju i nešto više od normalnih emotivnih veza.

12 **Moretti and Benedetti v. Italy** (Application no. 16318/07). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-98441"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Pristupljeno 20.12.2016. godine.

13 Član 7. stav 1. Konvencije o pravima djeteta : „Dijete će biti registrirano odmah nakon rođenja i imat će od rođenja pravo na ime, pravo da stekne državljanstvo, i, koliko je to moguće, pravo da poznaje svoje roditelje i da se oni brinu za njega“.

14 Para 50. Keegan protiv Irske (Application no. 16969/90). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["16969/90"\],"itemid":\["001-57881"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Pristupljeno 20.12.2016. godine.

15 Para 59. W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Application no. 9749/82). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["9749/82"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57600"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Pristupljeno 20.12.2016. godine.

rođenja roditelji ne žive više zajedno ili ako se njihova veza tada okončala.¹⁶Ovakvim tumačenjem Sud znatno proširuje pojam porodičnog života iz razloga što kao kriterij za određivanje porodičnog života uzima namjeru određene osobe za ostvarivanjem porodičnog života. Odnosno Sud prednost daje subjektivnim kriterijima (namjeri), u odnosu na objektivne kriterije (zajednički život, održavanje kontakta i sl.)

2. Pristanak roditelja na usvojenje

Konvencija o usvojenju djece iz 1967 godine zahtijeva pristanak oca samo ukoliko je dijete rođeno u braku (dakle, ne i vanbračnog oca). Revidiranom Konvencijom o usvajanju djece,¹⁷ ukazuje se na značaj pristanka bioloških roditelja (uopće) bez obzira na bračni ili vanbračni status djeteta. Novija praksa Suda gradi se na osnovama koje zastupa Revidirana Konvencija o usvojenju. Za zasnivanje usvojenja uvijek se traži i pristanak vanbračnog oca djeteta, osim u slučaju ako isti nije obaviješten i savjetovan o posljedicama takvog čina.¹⁸Razmatrajući pitanja koja se odnose na institut usvojenja i postupajući u cilju da se osigura najbolji interes djeteta, Sud odlučno insistira na tome da se mjere vlasti, koje se odnose na oduzimanje ili ne priznavanje roditeljskog staranja a u cilju davanja djeteta na usvojenje, primjenjuju samo kao krajnji korak kada više ništa drugo ne preostaje. U slučajevima odvajanja djece od roditelja, onemogućavanje bilo kakvog kontakta često će se smatrati mjerom koja se svodi na nesrazmjerno miješanje u pravo na poštovanje porodičnog života.¹⁹

Analizirajući predmete u kojima je Sud odlučivao o povredi člana 8. Konvencije, može se konstatovati da je Sud razmatrao tri osnovna problema koji se odnose na pristanak roditelja na usvojenje. Prva dva problema odnose se na situacije kada se radi o pristanku vanbračnog oca na usvojenje djeteta. Prvi problem odnosi se na povredu prava na poštovanje porodičnog života vanbračnog oca iz razloga što majka djeteta daje dijete na usvojenje bez njegove saglasnosti. Drugi problem se odnosi na sukob dva prava, odnosno prava na poštovanje porodičnog života roditelja ili jedinog roditelja i prava na poštovanje porodičnog života usvojiteljske ili hraniteljske porodice koja je sa djetetom uspostavila porodični život. Treći problem se odnosi na one situacije kada prilikom usvojenja izostane pristanak majke ili majka i pored svog pristanka nije bila dovoljno uključena u sam postupak usvojenja.

2.1. Saglasnost vanbračnog oca na usvojenje

U radu se navode dva predmeta u kojima je Sud odlučivao o pitanju saglasnosti vanbračnog oca na usvojenje djeteta.

¹⁶ Para 44. Keegan protiv Irske.

¹⁷ Revidirana konvencija o usvajanju djece. Dostupno na web adresi: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084823>

¹⁸ Dijana Jakovac-Lozić, U susret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2007, str. 91-121.

¹⁹ Vidi: Hoffmann protiv Austrije (Application no. [12875/87](#)), Kutzner protiv Njemačke (Application no. [46544/99](#)) i Vojnity protiv Mađarske (Application no. [29617/07](#)).

aplikanta i djeteta, a sve iz razloga što nije bilo utvrđeno očinstvo aplikanta.²⁴ Čak i kada je pokrenut postupak utvrđivanja očinstva postupak za usvojenje nikada nije bio prekinut. Protok vremena uzrokovan neaktivnošću domaćih vlasti, deportacija majke bez opravdanih razloga, propust da se podnosiocu pruži pravna pomoć, zaključak da podnositelj nema interes za dijete, propust suda da utvrdi nečiju odgovornost za napuštanje djeteta, doveli su do onemogućavanja ponovnog spajanja oca i djeteta.²⁵ Sud zaključuje da domaće vlasti nisu napravili adekvatne i učinkovite napore za provođenje prava aplikanta na spajanje s njegovim djetetom, čime se prekršilo njegovo pravo na poštovanje privatnog života prema članu 8. Konvencije.²⁶

U predmetu *Keegan protiv Irske*²⁷, aplikant gospodin *Keegan* je živio sa svojom djevojkom, gospođicom V. tokom dvije godine (od februara 1987. do 1988. godine). Decembra 1987. godine odlučili su da imaju dijete i potom su se 14. februara vjerili, a 22. februara 1988. godine potvrđena je trudnoća gospođice V. Ubrzo nakon toga su raskinuli i prestali da žive zajedno. Gospođica V. je 9. septembra 1988. godine rodila kćerku S. čiji je otac aplikant. Aplikant je posjetio majku i novorođenče kada je ono imalo jedan dan. Dvije nedjelje kasnije posjetio je kuću roditelja V., ali mu nije dozvoljeno da vidi V. ili bebu. Aplikant nije znao da je V. tokom trudnoće poduzela pravne radnje kojima daje dijete na usvajanje. Dijete je 18. novembra 1988. godine dodijeljeno budućim usvojiteljima. Aplikant se žalio na osnovu člana 8. Konvencije da je povrijeđeno njegovo pravo u pogledu postojanja porodičnog života, pošto je njegovo dijete dato na usvajanje bez njegovog znanja ili saglasnosti i da mu nacionalno zakonodavstvo nije dalo pravo da bude imenovan za staratelja.

Sud je, pozivajući se na ranije predmete,²⁸ naveo da su granice između pozitivnih i negativnih obaveza države nejasne međutim uvijek mora postojati ravnoteža između interesa pojedinca i društva kao cjeline i da država uživa izvjesnu slobodu odlučivanja. Tamo gdje je dokazano postojanje porodične veze, država mora da se ponaša tako da omogući njen razvoj i mora biti stvorena pravna sigurnost koja će omogućiti da se dijete od samog momenta rođenja integriše u svoju porodicu. U ovom predmetu, veza između podnosioca predstavlke i majke djeteta je trajala dvije godine, u kom periodu su jednu godinu živjeli zajedno. Pored toga, začeo njihovog djeteta bilo je rezultat promišljene odluke, i oni su planirali i da se vjenčaju. Njihova veza je u to vrijeme imala odliku porodičnog života u smislu člana 8. Konvencije. Činjenica da je veza kasnije prekinuta ne mijenja ovaj zaključak ništa više nego kao da se radi o paru koji je bio zakonski vjenčan i u sličnoj situaciji. Na osnovu navedenih činjenica Sud je izvukao zaključak da je od momenta djetetovog rođenja postojala veza između aplikanta i njegove kćerke, koja je imala osobine porodičnog

24 Para 113. *K.A.B. protiv Španije*.

25 Para 114. *K.A.B. protiv Španije*.

26 Para 116. *K.A.B. protiv Španije*.

27 *Keegan protiv Irske* (Application no. 16969/90). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["keegan"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57881"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Pristupljeno 03.02.2017. godine.

28 Vidi: *Powell i Rayner protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Application no. 9310/81) od 21. februara 1990. godine, *Johnston i drugi protiv Irske* (Application no. 9697/82) od 18. decembra 1986. godine.

života.²⁹ Sud je naveo da je aplikant imao prema irskom zakonu priliku da traži starateljstvo nad svojom kćerkom i da nacionalni Viši sud nije shvatio njegove interese u smislu procjene najboljeg interesa djeteta.³⁰ Međutim, osnovni problem nije bio u procjeni, nego prije u činjenici da irski zakon dopušta da se dijete da na usvajanje bez znanja podnosioca predstavke ili njegove saglasnosti.³¹ Ovakvo stanje ne samo da ugrožava odgovarajući razvoj veza aplikanta sa djetetom, nego isto tako pokreće proces koji će se vjerovatno pokazati kao nepovratan, time stavljajući aplikanta u nepovoljan pravni položaj u odnosu na buduće usvojitelje djeteta.³² Vlada nije istakla ni jedan relevantan razlog koji se odnosio na najbolji interes djeteta kako bi opravdala odstupanje od principa koji nalažu poštovanje porodičnih veza. Shodno tome, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 8. Konvencije, pošto miješanje države u porodični život aplikanta nije bilo neophodno u demokratskom društvu.³³

U ovom predmetu Sud je po prvi puta pružio zaštitu porodičnom životu koji nije bio uspostavljen. Predmet Keegan doveo je do izmjene Zakona o usvojenju Republike Irske³⁴ Izmjenama zakona dana su veća prava biološkom ocu, odnosno vanbračnom ocu. Tako se u članu 16. Zakona o usvojenju normira pravo oca da obavijesti nadležno tijelo da želi da bude konsultiran u pogledu prijedloga nadležnog tijela da se dijete da na usvojenje. Kada agencija za usvajanje ima indikacije da se otac protivi davanju djeteta na usvojenje, savjetuje se agenciji da s oprezom razmotri mogućnost odlaganja usvojenja. Tamo gdje se otac žalio sudu, ni u kom slučaju se dijete ne smije dati na usvojenje dok se ne završi postupak pred sudom.

2.2. Saglasnost oca u slučaju postojanja zajednice života sa usvojiteljskom ili hraniteljskom porodicom

U predmetu Eski protiv Austrije³⁵ podnosilac predstavke je sa svojom partnericom dobio dijete 1993. godine. Veza između njih je prestala 1995. godine i dijete je ostalo da živi kod majke. Aplikant i majka su postigli sporazum o odvijanju kontakta između djeteta i oca. Međutim, sud je dva mjeseca kasnije na prijedlog socijalne službe uskratio pravo oca na kontakt, s obzirom na to da je već tokom prve posjete djetetu vrijeđao majku. Konstantno vrijeđanje majke i nemogućnost da se između roditelja izbjegne konflikt dovodilo je u ozbiljnu opasnost psihološki razvoj djeteta. Majka se 1999. godine udala za drugog muškarca koji je 2001. godine podnio zahtjev da usvoji dijete. Aplikant, otac djeteta, nije dao svoju saglasnost za usvojenje

²⁹ Para 45. Keegan protiv Irske.

³⁰ Zakonom o usvajanju iz 1952. godine se predviđa da je potrebna saglasnost "osobe koja je majka djeteta ili staratelj" prije nego što se donese rješenje o usvajanju djeteta. U slučaju vanbračnog oca ne postoji automatsko priznavanje, jer djetetu sud imenuje staratelja (odjeljak 11. Zakona o položaju djece iz 1987. godine).

³¹ Para 55. Keegan protiv Irske.

³² Ibid

³³ Ibid.

³⁴ Zakon o usvajanju Republike Irske iz 2010, dostupan na web adresi: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2010/act/21/enacted/en/html>. Pristupljeno: 03.02.2017. godine.

³⁵ Eski protiv Austrije (Application no. [21949/03](#)). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["eski v austria"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-79215"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Pristupljeno: 15.02.2017. godine.

i protivio se njegovom usvojenju. Socijalna služba je 2002. godine donijela odluku da očuh može usvojiti dijete i u svojoj odluci je naveo da uspostavljanje porodičnog života djeteta i očuha, stabilnost djeteta u okviru nove porodice, mogućnost da očuh izdržava dijete, kao i izražena želja djeteta da bude usvojeno od očuha koga je ono smatralo ocem, bili su razlozi za donošenje navedene odluke. Aplikant se žalio da je odluka o usvojenju djeteta bez njegove saglasnosti dovela do povrede njegovog prava na poštovanje porodičnog života.

U navedenom predmetu Sud je naveo da je odluka o usvojenju djeteta nesumnjivo dovela do miješanja u porodični život aplikanta,³⁶ te da u slučajevima usvojenja djeteta kada se biološki otac protivi usvojenju, treba voditi računa o najboljem interesu djeteta. Međutim Sud je naglasio da aplikant nije živio sa djetetom od njegove treće godine života te da nije učestvovao u njegovom odgajanju i vaspitanju, a da je očuh djeteta u posljednje tri godine ostvario *de facto* porodični odnos sa djetetom.³⁷ Usvojenje nije iniciralo povezanost djeteta i usvojitelja, već je naprotiv, konsolidiralo i formaliziralo već postojeću vezu.³⁸ Sud je konstatovao da odluka kojom se dozvoljava usvojenje ne prelazi okvire slobodne procjene. Obzirom na cilj koji se želio postići odobravanjem usvojenja ne može se reći da je došlo do narušavanja principa proporcionalnosti i štetnih učinaka između aplikanta i njegovog djeteta.³⁹ U navedenom predmetu Sud je konstatovao (pet na prema dva) da nije došlo do povrede prava na porodični život.

U izdvojenom mišljenju dvojice sudija⁴⁰ navodi se da u slučaju usvojenja, država ima obavezu da upotrijebi sve raspoložive mjere kako bi se osigurao balans, u trouglu usvojenja, između prava biološkog oca, kandidata za usvojenje i djeteta. Najbolji interes djeteta ne leži u činjenici da se njegovi biološki roditelji, otac i majka, lišavaju prava da daju pristanak na usvojenje. Oduzimanje prava na davanje pristanka na usvojenje djeteta u ovakvim ekstremnim situacijama predstavlja neuspjeh države i potencijalan je izvor duboke patnje za dijete.

Pitanje postojanja „porodične veze“, odnosno želje oca da održi odnose sa svojim djetetom u cilju određivanja postojanja porodičnog odnosa dobija na značaju u slučaju Söderbäck protiv Švedske.⁴¹ U ovom predmetu aplikant gospodin Söderbäck upoznao je K.W. sa kojom nije bio u stalnoj vezi. U septembru 1982. godine K.W. je rodila kćerku M. kojoj je biološki otac gosp. Söderbäck. Aplikant je u narednih par mjeseci dva puta posjetio M. i prisustvovao je njenom krštenju. Nakon ljeta 1983. godine nije bilo više kontakata sa aplikantom i njegovom kćerkom. Prema izvještaju socijalne službe K.W. je navela da aplikant ima problema sa alkoholom i da je neprimjereno da posjećuje kćerku M. sve dok ne bude trijezan. K.W. je 1983. godine

36 Para 34. Eski protiv Austrije.

37 Para 39. Eski protiv Austrije.

38 Ibid.

39 Para 42. Eski protiv Austrije.

40 Izdvojeno mišljenje sudija Tulkens i Spielmann u predmetu Eski protiv Austrije.

41 Predmet Söderbäck protiv Švedske (113/1997/897/1109). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Söderbäck"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["itemid":\["001-58254"\]}\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Pristupljeno 15.02.2017. godine.

upoznala M.W. i udala se za njega 1989. godine. U vremenskom periodu od 1984. godine do 1986. godine aplikant je povremeno, u prolazu, viđao kćerku, sve dok M.W. nije zabranio da aplikant vidi M. U novembru 1988. godine M.W. je podnio zahtjev za usvajanje M., a u februaru 1989. godine zatražio je od Općinskog suda da mu se dopusti usvajanje M. Općinski sud je zatražio mišljenje socijalnog vijeća koje je odbilo zahtjev za usvajanje navodeći da usvojenje između M. i M.W. nije u najboljem interesu djeteta. Obrazloženje socijalnog vijeća se svodilo na činjenice da M. i M.W. žive već šest godina, da je M.W. za M. psihološki otac i da on osjeća da je M. njegova kćerka. Međutim, aplikant je u periodu od pet godina uvijek pokazivao interes za svoju kćerku ali, radi teške situacije u kojoj se nalazio, on nije imao energije da ostvari kontakt sa njom. On se protivi usvojenju i navodi da njegova kćerka ima pravo da zna svoje porijeklo i da zna svog biološkog oca. Općinski sud je održao saslušanje 1989. godine i donio odluku kojom se dopušta usvojenje. Obrazloženje za ovakvu odluku sud je našao u činjenici da M. vidi M.W. kao svog oca, da je odnos između aplikanta i M. postojao u početku ali da je on kasnije nestao, te da se ne može smatrati da potreba aplikanta da ostvari kontakt sa M. predstavlja smetnju za usvojenje. Iz ovih razloga sud našao da usvojenje treba biti u najboljem interesu djeteta te dopustio da se zasnuje usvojenje između M. i M.W.

Sud je naveo da postoji porodični život između oca i djeteta, iako otac nikada nije živio zajedno sa djetetom niti je imao kontakt sa njom. Ipak, Sud nije konstatovao povredu prava na poštovanje porodičnog života. On je priznao da postoje izvjesne veze između djeteta i oca, kao i porodični život između njih, ali je usvojenje opravdao pozivajući se na najbolji interes djeteta. Uzimajući u obzir procjenu najboljeg interesa djeteta od strane domaćih sudova, kao i ograničeni odnos koji je aplikant imao sa svojom kćerkom M. tokom određenog vremenskog perioda, Sud smatra da odluka domaćeg suda ulazi u okvire slobodne procjene.⁴² S obzirom na cilj koji se želi postići usvojenjem ne može se reći da su štetni učinci u pogledu odnosa između aplikanta i njegove kćerke nesrazmjerni.⁴³ Sud je jednoglasno odlučio da ne postoji kršenje člana 8 Konvencije.

U ovom predmetu, identično kao u predmetu Eski protiv Austrije, otac nije vršio roditeljsko pravo, kontakt između djeteta i oca bio je znatno ograničen, a partner majke se starao o djetetu od njegovog rođenja. Kada postoje ovako složeni slučajevi, međusobno suprotstavljeni interesi djeteta, biološkog roditelja i potencijalnih usvojitelja, odnosno kada postoji tzv. trougao usvojenja, primarni značaj u procjeni suprotstavljenih interesa ima najbolji interes djeteta.

Prema navedenim stavovima Suda pitanje saglasnosti oca za usvojenje njegovog djeteta, odnosno pitanje povrede porodičnog života, zavisi od činjenice da li je dijete zasnovalo porodični život sa drugom osobom ili ne. Ukoliko nije došlo do zasnivanja porodičnog života između djeteta i neke druge osobe, u konkretnim presudama sa očuhom, ili ukoliko majka ne vrši svoje roditeljsko pravo onda je neophodna suglasnost oca djeteta i pozitivna je obaveza države da omogući učešće

⁴² Para 34. Söderbäck protiv Švedske

⁴³ Ibid.

oca u postupku usvojenja. Ako je dijete ostvarilo porodični život sa drugom osobom i ako ne postoji kontakt sa ocem onda je obaveza države da dopusti usvojenje, pri čemu najbolji interes djeteta igra odlučujuću ulogu.

3. Pristanak majke na usvojenje djeteta

U predmetu *Kuijper protiv Nizozemske*⁴⁴, Aplikantica je nizozemska državljanka koja je od 1979. do 1985. godine bila u braku sa muškarcem sa kojim je imala zajedničko dijete koje se rodilo 1980. godine. Nakon razvoda braka postignut je dogovor da dijete ostane kod oca. Od razvoda braka majka je povremeno održavala kontakt sa djetetom, iz razloga što se preselila u Veliku Britaniju. Dijete je samo jednom, tokom ljeta 1986. godine, boravilo kod majke u Velikoj Britaniji u trajanju od četiri nedjelje. Nakon 1986. godine, kontakt između djeteta i majke gotovo da nije postojao. Nakon povratka majke u Nizozemsku ona je izrazila namjeru da uspostavi kontakt sa djetetom ali je dijete odbijalo kontakt sa njom. Otac djeteta je 1988. godine zaključio brak sa drugom osobom sa kojom ima dvoje zajedničke djece. Majka se 1996. godine ponovo udala i sa svojim bračnim partnerom odselila u Sjedinjene Američke Države. Otac djeteta i maćeha su 1998. godine podnijeli zahtjev da maćeha usvoji dijete svog bračnog partnera iz prethodnog braka. Majka se usprotivila usvojenju, navodeći da umanjen kontakt između nje i djeteta ne opravdava prekidanje njihovog porodičnog života, do čega će doći ukoliko dijete bude usvojeno od strane maćeha. Regionalni sud je odlučio da je u najboljem interesu djeteta da bude usvojeno. Manjak interesovanja majke za dijete protumačen je od kao izvjestan oblik zanemarivanja djeteta, te stoga, protivljenje majke nije uzeto kao relevantno. Aplikantica se žalila da je usvojenjem djeteta bez date saglasnosti povrijeđeno njeno pravo na poštovanje porodičnog života.

Iako je Sud donio odluku o neprihvatljivosti predstavke iz razloga navedenih u članu 35. stav 3. i 4. Konvencije⁴⁵, ipak je naveo da član 8. Konvencije zahtijeva da domaće vlasti uspostave pravičnu ravnotežu i balans između stranaka a naročitu pažnju je potrebno posvetiti najboljem interesu djeteta, koji u zavisnosti od njegove prirode i ozbiljnosti može nadjačati pravo roditelja. Uzimajući u obzir procjenu najboljeg interesa djeteta od strane domaćih sudova, kao i ograničeni kontakt između aplikantice i djeteta koji je postojao od 1986. godine, Sud smatra da dopuštanjem

44 Predmet *Kuijper protiv Nizozemske* (Application no. 64848/01). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno': \['64848/01'\], 'itemid': \['001-68538'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'appno': ['64848/01'], 'itemid': ['001-68538']}). Pristupljeno dana 25.02.2017. godine.

45 Član 35. st. 3. Konvencije normirano je: „Sud proglašava neprihvatljivim bilo koji pojedinačni zahtjev priložen na osnovu člana 34. ukoliko smatra da:

a. se zahtjev ne slaže sa odredbama Konvencije ili dodatnih protokola uz Konvenciju, očigledno je neosnovan ili zloupotrebljava pravo na podnošenje pojedinačnih zahtjeva; ili
b. podnosioc zahtjeva nije pretrpio značajnu štetu, osim ako poštivanje ljudskih prava kao što je definisano Konvencijom i njenim protokolima ne zahtijeva razmatranje zahtjeva po meritumu i osigurava da se po ovoj osnovi niti jedan slučaj ne može odbiti a da ga nije na vrijeme razmotrio domaći sud.

Član 35. st. 4. Sud odbacuje svaku predstavku koju smatra neprihvatljivom u smislu ovog člana. On to može učiniti u svakoj fazi postupka.

usvojenja domaće vlasti nisu prekoračile polje slobodne procjene niti da je usvojenjem uspostavljen nepravedan balans i ravnoteža između interesa stranaka.⁴⁶

U predmetu X protiv Hrvatske⁴⁷ Aplikantica je rođena 1972. godine i živi u Zagrebu. Dana 15. decembra 1998. godine Centar za socijalni rad pokrenuo je pred Općinskim sudom u Zagrebu postupak radi oduzimanja poslovne sposobnosti. Dana 25. decembra 1999. godine aplikantica je rodila kćer A., a dana 14. maja 2001. godine Općinski sud u Zagrebu oduzeo je aplikantici poslovnu sposobnost. Aplikantica nije izjavila žalbu na odluku o oduzimanju poslovne sposobnosti, te je odluka postala pravosnažna 8. oktobra 2001. godine jedna od ex lege posljedica oduzete poslovne sposobnosti je da je aplikantici oduzeto roditeljsko staranje iako u odluci o oduzimanju poslovne sposobnosti to nije bilo izričito navedeno. Rješenjem od 22. novembra 2001. godine Centar je aplikantici oduzeo pravo da živi sa svojom kćeri i naložio da se dijete smjesti u SOS Dječje selo L. na skrb jednoj od zaposlenica Dječjeg sela M.V. Određeno je da će se kontakti između djeteta i njegovih roditelja dogovoriti sa skrbnikom, prema Kućnom redu te ustanove. Podnositeljica zahtjeva je, kako navodi, nastavila redovito posjećivati svoju kćer. Prema navodima Vlade, podnositeljica zahtjeva svoju je kćer posjetila jednom u dva mjeseca. U 2003. godini Centar je po službenoj dužnosti pokrenuo postupak usvojenja A., bez znanja podnositeljice zahtjeva. Dana 21. avgusta 2003. godine, M.B., kao skrbnica A., dala je pristanak za usvojenje. Vlada je utvrdila da su 25. avgusta 2003. godine majka aplikantice i djetetova baka s očeve strane obaviještene da je postupak usvojenja u toku. Vlada je uz to utvrdila da je aplikantica o tome obaviještena u telefonskom razgovoru 26. avgusta 2003. godine. Dana 2. septembra 2003. godine Centar je donio rješenje kojim se odobrava usvojenje A. To je rješenje postalo pravosnažno 11. septembra 2003. godine.

Aplikantica je prigovorila je da joj je povrijeđeno pravo na poštovanje porodičnog života jer joj je kći data na usvojenje bez njenoga znanja, pristanka ili sudjelovanja u postupku usvojenja, iako joj nikada formalno nisu oduzeta roditeljska prava.

Vlada je tvrdila da član 8. Konvencije nije primjenjiv na ovaj predmet, tvrdeći da se odnos između aplikantice i njezine kćeri u tolikoj mjeri pogoršao da se on više nije mogao smatrati porodičnim životom te da samo krvno srodstvo nije bilo dovoljno za njegovo održavanje. Vlada je takođe naglasila da se aplikantica prestala brinuti o djetetu i da je to dijete postalo dijete bez roditeljskog staranja, jer mu je otac umro, a majka je bila lišena poslovne sposobnosti, što je sve dovelo do usvojenja djeteta od strane trećih osoba.

U ovom predmetu Sud je konstatovao da nema sumnje da usvojenje djeteta, kao veoma restriktivna mjera koja ima za posledicu potpuno prekidanje odnosa između roditelja i djeteta, predstavlja miješanje u pravo aplikantice na poštovanje porodičnog

⁴⁶ Vidi: *Kuijper protiv Nizozemske*.

⁴⁷ Predmet X protiv Hrvatske (Application no.

života kako garantuje stav 1. člana 8.⁴⁸ Prema mišljenju Suda, „potrebno je utvrditi, uzimajući u obzir konkretne okolnosti predmeta, a osobito ozbiljnost odluka koje se donose, jesu li roditelji bili uključeni u proces odlučivanja, gledan u cjelini, u onoj mjeri koja je dovoljna da im se pruži potrebna zaštita njihovih interesa. Ako nisu, to će značiti da nije poštovan njihov porodični život, pa se miješanje do kojega je došlo zbog te odluke neće moći smatrati nužnim u smislu člana 8“.⁴⁹ Sud na početku primjećuje da se niti u jednome od postupaka koji su prethodili usvojenju djeteta nije ocjenjivao odnos između aplikantice i njezine kćeri, bez obzira na činjenicu da je jedna od *ex lege* posljedica odluke o oduzimanju poslovne sposobnosti aplikantici bila njeno potpuno isključenje iz postupka usvojenja njene kćeri, budući da prema domaćemu pravu roditelj kojem je oduzeta poslovna sposobnost nije stranka u postupku usvojenja i njegov pristanak nije potreban za usvojenje.⁵⁰ Sud također primjećuje da nakon što je bila potpuno lišena poslovne sposobnosti, aplikantica je nastavila izvršavati svoja roditeljska prava, barem u određenoj mjeri, budući da su joj prava na kontakte s djetetom bila sačuvana sve do usvojenja.⁵¹ Sud nije prihvatio argument Vlade da se svaka osoba lišena poslovne sposobnosti treba automatski isključiti iz postupka usvojenja svoga djeteta, kao što je u ovome predmetu bila isključena aplikantica. Sud konstatovao da nije bilo dovoljno to što su aplikanticu, dok su joj roditeljska prava još uvijek bila netaknuta, nadležne domaće vlasti tek ukratko obavijestile da je pokrenut postupak usvojenja njezine kćeri. Aplikantici je bilo potrebno pružiti priliku i da bude saslušana u tom postupku, a time i mogućnost da izrazi svoje stavove o mogućem usvojenju svoje kćeri.⁵² Time što je dopustila da aplikantica bude isključena iz postupka koji je doveo do usvojenja njezine kćeri u okolnostima ovoga predmeta, država aplikantici nije osigurala poštovanje njezinoga privatnog i porodičnog života na što ima pravo na temelju Konvencije. Stoga je došlo do povrede člana 8. Konvencije.⁵³

U predmetu A.K.L. protiv Hrvatske⁵⁴ prva aplikantica A.K. rođena je 1987. godine, drugi aplikant, L., biološki sin prve aplikantice rođen je 10. decembra 2008. godine. Zbog nepovoljnih životnih uvjeta (prva aplikantica bila je nezaposlena, nije imala prihoda, pohađala je školski program za osobe s posebnim potrebama, živjela s majkom i duševno bolesnim bratom, u staroj i porušenoj kući bez grijanja) drugi aplikant L. smješten je odlukom nadležnog Centra za socijalnu skrb u hraniteljsku porodicu, uz saglasnost njegove majke (prve aplikantice). Dana 10. maja 2010. godine Općinski sud lišio je aplikanticu roditeljskog prava u odnosu na njenog sina L., na temelju činjenice da je aplikantica imala blaže mentalno oštećenje i da nije mogla na odgovarajući način brinuti o L. Aplikantica je informisana da je njen sin L.

48 Para 45. X protiv Hrvatske.

49 Para 48. X protiv Hrvatske.

50 Para 51. X protiv Hrvatske.

51 Para 52. X protiv Hrvatske.

52 Para 53. X protiv Hrvatske.

53 Para 55. X protiv Hrvatske.

54 Predmet A. K. i L. protiv Hrvatske (Application no. 37956/11). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["37956/11"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\[""\],"itemid":\["001-115868"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Pristupljeno dana 26.02.2017. godine.

dat na usvojenje 10. decembra 2010. godine, a slijedom činjenice usvojenja Općinski sud odbio je njen zahtjev za vraćanje roditeljskog prava. Aplikantica je podnijela tužbu Sudu u svoje ime i ime svog sina tvrdeći da im je povrijeđeno pravo na privatni život zato što ona nije mogla učinkovito sudjelovati u postupcima koji se tiču njenih roditeljskih prava te da je njen sin dat na usvajanje bez njenog znanja, pristanka ili sudjelovanja u postupku usvojenja.

U ovom predmeti Sud nije odlučivao o tome da li je usvojenje djeteta prve aplikantice bilo kao takvo opravdano, već o tome da li su procedure koje su korištene bile u skladu sa zahtjevima člana 8. Konvencije. Takođe Sud, nije odlučivao je li zakonodavstvo, koje roditelju lišenom prava na roditeljsko staranje ne dozvoljava sudjelovanje u postupku usvojenja, u skladu s članom 8. Konvencije, već je ispitivao jesu li u svakom stepenu postupka za raskidanje međusobnih veza aplikantu osigurana dovoljna sredstva osiguranja za zaštitu privatnog i porodičnog života.⁵⁵ Sud je konstatovao da se može prihvatiti da pristanak aplikantice, s obzirom da je bila lišena roditeljskog staranja, nije bio nužan u postupku usvojenja, Sud također smatra da u slučaju kada, kao što je to i s Hrvatskom, nacionalno zakonodavstvo dopušta vraćanje roditeljskog staranja, neophodno je da roditelj ima priliku iskoristiti to pravo prije nego što je dijete dato na usvojenje, ukoliko takva mogućnost ima kakvo značenje. U postojećem slučaju, time što nisu informirale prvu aplikanticu o postupku usvojenja nacionalne vlasti lišile su je mogućnosti da traži vraćanje roditeljskog staranja prije nego što su veze između biološkog roditelja i djeteta konačno prekinute djetetovim usvojenjem.⁵⁶

Navedene dvije presude dovele su do izmjena i dopuna Obiteljskog zakona Hrvatske gdje se sada, za razliku od prijašnjeg rješenja,⁵⁷ prilikom usvojenja zahtijeva i pristanak roditelja koji je lišen poslovne sposobnosti, neovisno o dijelu u kojemu je lišen poslovne sposobnosti, pod uslovom da lice lišeno poslovne sposobnosti mora biti u stanju razumjeti značenje pristanka na usvojenje, a centar za socijalnu skrb dužan ih je na prikladan način informirati o pravnim i faktičnim posljedicama usvojenja djeteta.⁵⁸ Ako roditelj lišen poslovne sposobnosti nije u stanju razumjeti značenje pristanka za usvojenje, njegov pristanak može nadomjestiti odluka suda.⁵⁹ Ipak u Obiteljskom zakonu ostala je na snazi norma kojom se propisuje da pristanak roditelja nije obavezan ako je roditelj: 1. umro, nestao ili nepoznat ili 2. lišen prava na roditeljsku skrb.⁶⁰

⁵⁵ Para 70. A.K. i L. protiv Hrvatske.

⁵⁶ Para 78. A.K. i L. protiv Hrvatske.

⁵⁷ Član 130. Obiteljskog zakona („Nar. nov., br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11 i 61/11). Za posvojenje nije potreban pristanak roditelja:

1. koji je lišen roditeljske skrbi,
2. koji je potpuno lišen poslovne sposobnosti,
3. koji je maloljetan, a nije sposoban shvatiti značenje posvojenja.

⁵⁸ Obiteljski zakon Hrvatske član 188. stav 2.

⁵⁹ Član 188. stav 3.

⁶⁰ Član 188. stav 5

U predmetu I. S. protiv Njemačke⁶¹, aplikantica je njemačka državljanka, rođena 1962. godine, koja je u braku od 1986. godine. Ona je iz veze sa drugim muškarcem rodila dvoje djece u aprilu 2000. godine. Mjesec dana nakon porođaja majka je dala djecu u socijalnu instituciju radi zasnivanja usvojenja. U novembru 2000. godine ona je dala izjavu kojom se saglašava da djeca budu usvojena, kao i da sva njena prava prema djeci prestanu u trenutku usvojenja. Aplikantica je imala usmeni sporazum sa usvojiteljima da će joj jednom godišnje slati izvještaj i fotografije djece. Nakon zasnovanog usvojenja postavilo se pitanje postojanja usmenog sporazuma o regularnom kontaktu djece i biološke majke. Nakon što je neuspješno pokušala da poništi izjavu o saglasnosti za usvojenje, majka je podnijela zahtjev za kontakt sa djecom. Sud je odbio ovaj zahtjev i naveo da je trenutkom usvojenja prestalo njeno roditeljsko staranje. Aplikantica se žalila da je ne dozvoljavanje kontakta sa djecom povrijedilo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

U ovom predmetu Sud je naveo da odnos između aplikantice i djeteta izlazi izvan okvira porodičnog života, s obzirom na to da je usvojenjem prestalo pravo na poštovanje porodičnog života. Sud je naveo da je usmeni sporazum majke i usvojitelja nastao nakon što je majka obaviještena o pravnim posljedicama nemogućnosti povlačenja izjave o saglasnosti za usvojenje. Sporazum je bio u usmenoj formi i nije sadržavao detalje o odvijanju kontakta

biološke majke i djece.⁶² Postupak usvojenja je sproveden uz učešće aplikantice i uz obavještanje o svim posljedicama davanja saglasnosti. Pravne veze djeteta i majke prekinute su djelovanjem majke uz potpuno saznanje o svim pravnim i faktičkim posljedicama.⁶³ Sud je našao da su domaće vlasti opravdano dale veći značaj privatnosti i stabilnosti porodičnih interesa djece i usvojitelja, imajući u vidu da su djeca usvojena veoma mlada. Uživljanje i razvoj porodičnog života podrazumijeva nemogućnost da biološki roditelj ostvarivanjem kontakta ometa razvoj djece.⁶⁴ Sud u ovom predmetu nije našao povredu člana 8. Konvencije.

U predmetima kada nije bilo pristanka majke djeteta može se konstatovati da Sud kao sukobljena prava uzima vršenje roditeljskog staranja majke i najbolji interes djeteta. Ukoliko Sud utvrdi da je u najboljem interesu djeteta da bude usvojeno, odnosno ako majka ne održava lične odnose sa djetetom i ne vrši svoje roditeljsko staranje nedostatak saglasnosti majke ima manji značaj od najboljeg interesa djeteta. Ako majka potpuno savjesno vrši roditeljsko staranje i održava lične odnose sa djetetom, ostaje značajna argumentacija protiv dozvole usvojenja, bilo od strane maćehe, bilo od strane drugih osoba.

61 Predmet I.S. protiv Njemačke (Application no. 31021/08). Predmet dostupan na web adresi: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext': \['31021/08'\], 'documentcollectionid2': \['GRANDCHAMBER', 'CHAMBER'\], 'itemid': \['001-144361'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext': ['31021/08'], 'documentcollectionid2': ['GRANDCHAMBER', 'CHAMBER'], 'itemid': ['001-144361']}). Pristupljeno dana 26.02.2017. godine.

62 Para 85.

63 Para 86.

64 Ibid.

Zaključak

Razlozi kojima se ograničava pravo roditelja da daju saglasnost za usvojenje njihovog djeteta, kao što su: oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, oduzeto roditeljsko staranje, protek određenog vremena od rođenja djeteta, nepoznato boravište i zapuštanje staranja o djetetu, za Sud ne predstavljaju odlučujuću činjenicu ukoliko roditelju nije data mogućnost učestvovanja u postupku usvojenja. U onim slučajevima kada roditelj nije bio uključen u postupak usvojenja, bez obzira što mu je bila oduzeta poslovna sposobnost ili roditeljsko staranje, Sud je utvrđivao povredu porodičnog života. Za zasnivanje usvojenja uvijek je potreban i pristanak vanbračnog oca djeteta, osim u slučaju ako isti nije obaviješten i savjetovan o posljedicama takvog čina, čime se zabranjuje bilo kakva razlika između bračnog i vanbračnog oca djeteta.

Pitanje saglasnosti roditelja za usvojenje njegovog djeteta, odnosno pitanje povrede porodičnog života, zavisi od činjenice da li je dijete zasnovalo porodični život sa drugom osobom ili ne. Ukoliko nije došlo do zasnivanja porodičnog života između djeteta i neke druge osobe, u konkretnim presudama sa očuhom, ili ukoliko majka ne vrši svoje roditeljsko pravo onda je neophodna saglasnost oca djeteta i pozitivna je obaveza države da omogući učešće oca u postupku usvojenja. Ako je dijete ostvarilo porodični život sa drugom osobom i ako ne postoji kontakt sa ocem onda je obaveza države da dopusti usvojenje, pri čemu najbolji interes djeteta igra odlučujuću ulogu.

Evolutivno tumačenje Konvencije ide mnogo brže od razvoja nacionalnih porodičnih prava tako da u ovom polju, kako bi se zadovoljilo poštovanje privatnog i porodičnog života, pred zakonodavca se stavlja težak zadatak u kojem, ne samo da mora dolaziti do izmjena nacionalnih propisa, već i do stvaranja uslova kako bi država ispunila svoju pozitivnu obavezu.

Dr. sc. Boris Krešić, Ph.D., Assistant Professor
Law Faculty, Tuzla University

THE CONSENT OF THE PARENTS AS THE CONDITION FOR THE VALIDITY OF ADOPTION IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' CASE LAW

Summary

The reasons that limit the right of the parents to give consent to the adoption of their child such as: being deprived of or having limited legal capacity, terminated parental care, the passage of certain time period after child's birth, unknown residence, and neglect care are not held by the Court as decisive, unless the parents are allowed to participate in the adoption procedure. In the cases when the parent was not included in the adoption process, regardless of the fact that he/she was deprived of legal capacity of parental care, the Court found the infringement of family life. The adoption procedure always requires the consent given by the unwed father, unless he is informed and advised on the consequences of such act, whereby any discrimination between the married and unmarried father of the child is forbidden.

The issue of parental consent to the adoption of their child or the issue of the infringement of family life depend on the fact whether the child lives with another person in a family or not. If the family life of the child and some other person, in the specific verdicts stepfather, did not start or if the mother does not execute her parental right, the consent given by the child's father is required and the state has a positive obligation to allow the father to participate in the adoption process. If the child started living in a family with another person and has not contact with the father, the obligation of the state is to allow the adoption, whereby the interest of the child is decisive.

The development of the interpretation of the European Convention on Human Rights is much more rapid than that of the national family laws and in order to meet the conditions for respecting private and family life, the legislator is given a rather difficult task. The task includes not only the changes to the national regulations but also the creation of the conditions for the state to fulfill its positive obligation.

Key words: the best interest of the child, adoption, parent's consent, the European Court of Human Rights