

PRAVO NA SAZNANJE PODRIJETLA I NAJBOLJI INTERES DJETETA

U radu se analizira korelacija prava na saznanje vlastitoga podrijetla i pravnog standarda najboljeg interesa djeteta. Autor iznosi antropološku podlogu vrednovanja prava na saznanje podrijetla kao izvornog ljudskog prava i njegovu vezanost za utvrđivanje majčinstva i očinstva. Kritički analizira važeća normativna rješenja međunarodnih i domaćih akata, navodeći poteškoće i dvojbe u ostvarivanju tog prava unutar različitih segmenata obiteljskopравnih odnosa. Ističe svrhovitost načelne i suštinske podudarnosti prava na saznanje podrijetla i najboljeg interesa djeteta, ali i navodi specifične životne okolnosti kao moguće iznimke. Autor je posebnu pozornost usmjerio na davanje mogućih primjedbi i prijedloga *pro futuro*.

Ključne riječi: pravo na saznanje podrijetla, majčinstvo, očinstvo, najbolji interes djeteta.

1. Uvod

Kao izvorišne okosnice i smjerokaze u razmatranju važnosti i suodnosa prava na saznanje (biološkog) podrijetla i pravnog standarda najboljeg interesa djeteta mogli bismo uzeti prirodno ljudsko pravo na život i prirodnu vrijednost - dostojanstvo svakog ljudskog bića.

Pojmovno određenje ljudskog dostojanstva (engl. *human dignity*; njem. *Menschenwürde*; franc. *Dignité humaine*), upućuje da je ono osobno dobro koje kao najviša vrijednost pripada svakom ljudskom biću i daje mu pravo biti tretiran kao čovjek, a ne stvar, bez obzira na fizičke, psihičke, moralne i druge kvalitete.¹ Ono je zajamčeno najvišim pravnim aktima i nitko ga se ne može odreći.

Ljudsko dostojanstvo proizlazi iz čovjekove biti, ono je temelj i pretpostavka ljudskih prava. Stoga je i "pravno poimanje ljudskog dostojanstva nužno povezano s poštovanjem čovjeka, njegove egzistencije upravo kao osobe koja čini obitelj".²

Društveni i obiteljski odnosi svojstveni su ljudskom biću, u kojima ono potvrđuje i realizira svoj osobni identitet. Dio tog osobnog identiteta svakako je i njegov biološki (genetski) identitet koji ga verificira kao jedinstvenu i neponovljivu jedinku. I upravo ta obilježja jedinstvenog postojanja u sebi

¹ Usp. *Pravni leksikon* (gl. ur. Pezo V.), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 686.

² Hrabar D., *Deontološka prosudba ljudskog dostojanstva u obiteljskom pravu*, Bogoslovska smotra, Zagreb, 77 (2007.), br. 1, str. 35.

ponovno podrazumijevaju ljudsko dostojanstvo, koje je bitna poveznica sveukupnih, a time i obiteljskopравnih odnosa.³

Pravo na saznanje vlastitoga podrijetla možemo promatrati u dva jednako važna vida ili segmenta ljudskog života: kao specifično pravo djeteta kojem je svrha njegova zaštita u vrijeme odrastanja i razvitka, te kao prirodno pravo čovjeka (i nakon punoljetnosti) u sklopu prava na identitet i pripadnost određenoj srodničkoj i društvenoj skupini. U oba spomenuta aspekta nazire se načelna podudarnost ostvarenja navedenog prava s postojanjem najboljeg interesa za subjekta tog prava.

U većini životnih okolnosti stvarna pretpostavka mogućnosti saznanja vlastitog podrijetla je u postojanju utvrđenog i pravno priznatog roditeljstva. Međutim, mogu postojati i situacije u kojima nema utvrđenog roditeljskopравnog odnosa, ali se time ne može zanemariti djetetovo pravo na saznanje podrijetla.

U suvremenim pravnim poredcima roditeljskopравni odnos u pravilu se može zasnovati na tri različita načina: biološkim, prirodnim roditeljstvom – kada je biološka veza priznata pravom; primjenom nekih metoda medicinske oplodnje – kada se nepostojanje biološke veze pravno verificira kao roditeljstvo; i izborom, odnosno pravnim putem – zasnivanjem posvojenja. Stajališta o roditeljstvu u sve većoj mjeri počivaju na roditeljskoj funkciji a ne samo na biološkoj povezanosti.

Pravno utvrđenje podrijetla djeteta, tj. majčinstva i očinstva - vodi uspostavi obiteljskog statusa djeteta i ostvarivanju roditeljske skrbi, što u pravilu stvara pretpostavke za ostvarenje najboljeg interesa djeteta. Hoće li se biološko i pravno roditeljstvo podudarati ovisi o životnim okolnostima i stajalištu, opredjeljenju osoba od kojih to ovisi.

Prava djeteta su podvrsta ljudskih prava i mogu se različito klasificirati. U sklopu izvornih i osobnih prava je i djetetovo pravo na saznanje vlastitoga podrijetla, kojem je smisao zaštita za vrijeme odrastanja i sazrijevanja, ali i drugi razlozi: medicinski - radi vlastitog zasnivanja obitelji i mogućeg roditeljstva; psihološki - ljudskom biću je svojstveno pripadati užoj ljudskoj zajednici, tj. znati vlastite pretke odnosno srodnike; i materijalni⁴ - međusobna prava i dužnosti prema srodnicima, uzdržavanje, imovinski odnosi, itd.

³ Usp. *ibid.*, str. 40.

⁴ Usp. O'Donovan K., *A Right to Know One's Parentage?*, International Journal of Law and the Family 2, 1988, str. 30; Kovaček-Stanić G, *Uporedno porodično pravo*, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Odbor za pronatalitetnu populacionu politiku grada Novog Sada, Novi Sad, 2002. , str. 288 i 289.

2. Normativni okvir i pravna praksa – aktualnosti i prijedlozi *pro futuro*

Ustav Bosne i Hercegovine⁵ (dalje: BiH) iz 1995. godine, u preambuli se poziva i na ljudsko dostojanstvo kao prirodnu i moralnu vrijednost.⁶ Čl. II. Ustava BiH koji nosi naslov Ljudska prava i temeljne slobode u svome st. 1. Ljudska prava propisuje da će "Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši stupanj međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda". St. 2. Međunarodni standardi propisuje da se "u Bosni i Hercegovini izravno primjenjuju prava i slobode garantirane Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i njezinim protokolima. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima".⁷ Među nabrojenim međunarodnim aktima u Aneksu I - Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH, pod rednim brojem 12. navedena je Konvencija o pravima djeteta (1989) koja se striktno odnosi na prava djece.⁸

Ustav Federacije BiH⁹ (dalje: FBiH) u svojoj Glavi II. – Ljudska prava i temeljne slobode, u čl. 1. propisuje da "se načela, prava i slobode utvrđeni u čl. II. Ustava BiH primjenjuju na cijeloj teritoriji BiH".¹⁰ U čl. II.A.2. Ustava FBiH propisano je da "će Federacija BiH osigurati primjenu najviše razine međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u dokumentima navedenim u Aneksu ovog Ustava".

Na razini manjen entiteta Ustav Republike Srpske¹¹ u Glavi II. - Ljudska prava i slobode, u čl. 10. do 49. uređuje pitanja ljudskih prava i temeljnih sloboda. Primjerice, taj ustav u čl. 11. ističe da je "život čovjeka neprikosnoven", a "ljudsko dostojanstvo, tjelesni i duhovni integritet, čovjekova privatnost, lični porodični život su nepovredivi" (čl. 13.).

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda je najznačajniji dokument za zaštitu ljudskih prava u Europi. Pravo znati vlastito biološko podrijetlo, odnosno svoje krvne srodnike - poglavito i ponajprije roditelje, utkano je i u sadržaj odredbi njezina čl. 8. kojim se jamči poštovanje privatnog i obiteljskog života.¹² Postojanje pravom priznatog majčinstva i očinstva¹³ za

⁵ Vidi: *Dejtonski mirovni sporazum*, JP "NIO Službeni list R BiH", Sarajevo, 1996., *Ustavi*, Federalno ministarstvo pravde, (Zbirka ustava), Sarajevo, 1997.

⁶ O dvojicama ima li preambula normativni karakter v. kod: Miljko Z., *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2006, str. 71.

⁷ Vidi članak II. st. 2. Ustava BiH.

⁸ Vidi Aneks 4. Daytonskog sporazuma.

⁹ Usp. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine s Amandmanima I - CVII, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2007.

¹⁰ Vidi čl. II. 1. Ustava FBiH.

¹¹ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 2/1992, a u nekoliko navrata doneseni su i Amandmani I.–LXV. Pročišćen tekst Ustava Republike Srpske (dalje: RS) objavljen je u Službenom glasniku RS, br. 3/1992, 6/1992, 8/1992, 15/1992. i 17/1992).

¹² Iako ne postoji izričita definicija privatnog života i privatnosti, nesporno je da bi ona obuhvaćala različita područja od kojih je i područje zaštite i čuvanja identiteta, a u sklopu kojeg je i pristup informacijama o vlastitom identitetu. Vidi detaljnije u: Jakovac-Lozić D., *Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dovezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 4 (2011), str. 1134 i 1135.

svako ljudsko biće, temeljem bliskosti i međusobnih prava i obveza koja uređuje pravni poredak, ta osoba načelno ima preduvjete za opstanak, razvitak i jednakopravno uključivanje u cijelo društvo. Bitno drukčija situacija je kada dijete ne poznaje roditelje, odnosno ako nije uspostavljen roditeljskopravni odnos.¹⁴

Konvencija o pravima djeteta uvela je pravni standard najbolji interes djeteta kao kriterij za odnose, postupanje i donošenje odluka vezanih za djecu. Pri tumačenju i primjeni ovog standarda moraju se poštovati njegove karakteristike od kojih su najvažnije relativnost, subjektivnost i evolutivnost.¹⁵ Kriteriji za određivanje najboljeg interesa djeteta mogu se crpiti iz odredaba Konvencije o pravima djeteta, domaćih zakona i drugih kriterija koji uvažavaju ostvarivanje dugoročnog interesa djeteta.¹⁶

Među najvažnijim normativnim uporištima za ostvarivanje djetetova¹⁷ prava na saznanje vlastitog podrijetla su i odredbe čl. 7. Konvencije o pravima djeteta.¹⁸ Međutim, u odredbama ove konvencije preferira se pravni roditeljski odnos koji je djelomično apstrahirao pravo djeteta na saznanje vlastitoga podrijetla. Naime, to djetetovo pravo ipak je ovisno o volji njegovih roditelja, jer se "službeni" roditeljski odnos "pretpostavlja" pravu djeteta - ("...nakon rođenja ...mu se mora jamčiti ...koliko je to moguće, pravo da zna za svoje roditelje i da uživa njihovu skrb.).¹⁹

Iako BiH (još) nije članica Europske unije (dalje: EU), u kontekstu usklađivanja nacionalnih zakonodavstava u području obiteljskih odnosa

¹³ S pravnog stajališta majčinstvo, odnosno očinstvo možemo definirati kao pravni odnos koji nastaje između djeteta i žene, odnosno djeteta i muškarca, koji su upisani kao majka odnosno kao otac u matičnu knjigu rođenih.

¹⁴ O stajalištima nekih autora da dva prava: na saznanje vlastitog podrijetla i pravo na anonimno roditeljstvo ne treba promatrati u apsolutnom smislu i međusobno suprotnom odnosu, nego kroz mogućnost postizanja ravnoteže između njih, vidjeti kod: Kovaček-Stanić G., *Pravo deteta da zna svoje poreklo*, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 1997, str. 121-128.

¹⁵ Izvor: Bubić S, *Prilog raspravi o sadržaju standarda "najbolji interes djeteta" u oblasti porodičnog prava*, Zbornik radova Jedanaestog međunarodnog savjetovanja: Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Neum, 21., 22. i 23. lipnja 2013., str. 118 i 119.

¹⁶ *Ibid.*, str. 121-124.

¹⁷ Termin "dijete" u ovom kontekstu ne odnosi se samo na osobu određene dobi, već i na obiteljski odnosno srodnički odnos, tj. i na punoljetne osobe. Usp. Kovaček-Stanić, *op. cit.*, *fn.* 14., str. 13 i 14.

¹⁸ Čl. 7. Konvencije o pravima djeteta glasi:

" 1. Odmah nakon rođenja dijete mora biti upisano u matične knjige te mu se mora jamčiti pravo na ime, pravo na državljanstvo i, koliko je to moguće, pravo da zna za svoje roditelje i da uživa njihovu skrb.

2. Države stranke osigurat će primjenu ovih prava u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom i obvezama koje proizlaze iz odgovarajućih međunarodnih instrumenata u ovom području, osobito ako bi dijete inače ostalo bez državljanstva."

¹⁹ Čl. 7. st. 1. Konvencije. Vidi slično o tome u: Alinčić M.; Hrabar D.; Jakovac-Lozić D.; Aleksandra K., *Obiteljsko pravo*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2006., str. 211.

značajno je navesti i Povelju o temeljnim pravima EU²⁰ (dalje u tekstu: Povelja EU). Ovaj dokument osnažuje i jamči i neka specifična prava u sklopu kojih se izravno ili posredno može uključivati i razmatrati pravo na saznanje vlastitoga podrijetla. Ta prava su poglavito: ljudsko dostojanstvo²¹; pravo na cjelovitost osobe²²; poštovanje privatnog i obiteljskog života²³, a u sklopu prava djece – pravo na zaštitu i brigu koja je potrebna za njihovu dobrobit; potom da svakom djelovanju tijela vlasti i privatnih ustanova koja se odnose na djecu primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta; te pravo djeteta na održavanje osobnih odnosa i susrete s oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti s njegovim interesima.²⁴

Pravo na ljudsko dostojanstvo je neotuđivo pravo. Njega se definira kao pojam koji znači da svako ljudsko biće ima pravo na društvenu vrijednost i poštovanje, te da i "život u razvoju" (primjerice embrij) kao i čovjek nakon smrti je obuhvaćen zaštitom prava na dostojanstvo, jer je potrebno štititi ljudsko dostojanstvo gdje god je život, te nije bitno je li nositelj života svjestan tog dostojanstva te kako ga može sačuvati.²⁵

Važnost prava djeteta na saznanje podrijetla na međunarodnoj razini naglašava i Rezolucija Europskog parlamenta o strategiji EU u vezi s pravima djece iz 2008, u kojoj se ističe da nepostojanje identifikacije djeteta često ugrožava njegova temeljna prava. Takva djeca predmet su ilegalnih posvojenja, novačenja za ratne sukobe, trgovinu ljudskim organima i sl.²⁶

Problematicu ovog rada u nastavku ćemo promatrati kroz pojedine segmente obiteljskopравnih odnosa – braka, izvanbračne zajednice, posvojenja te u sklopu problematike medicinski pomognute oplodnje.

2. 1. Brak i izvanbračna zajednica

Roditeljskopравni odnos u suvremenim zakonodavstvima ostvaruje se primjenom prava na slobodno roditeljstvo²⁷ i on načelno može nastati na tri

²⁰ Charter of Fundamental rights of the European Union 2000/c 364/01) proglašena nakon potpisivanja Ugovora iz Nice, 2000, nakon Lisabonskog ugovora (2007.) postala je obvezujući dokument za većinu država članica EU.

²¹ Vidi čl. 1. Povelje UN.

²² Pravo na cjelovitost (integritet) osobe uređena je u čl. 3.

²³ Usp. čl. 7.

²⁴ Čl. 24. st. 1., 2. i 3.

²⁵ U tom smislu je i pravorijek njemačkog Ustavnog suda u Odluci od 20. listopada 1992., BverfGE 87, str. 29. Preneseno iz : Korać Graovac A., *II. Povelja o temeljnim pravima Europske unije i obiteljsko pravo*, str. 31, fn. 19., a u: Bodiroga-Vukobrat N.; Hlača N.; Hrabar D.; Jakovac-Lozić D.; Korać Graovac A.; Lapaš D.; Majstorović I.; Medić Musa I.; Novak B.; Sikirić H.; Smokvina V.; Winkler S.; Žnidaršić Skubic, V.; Župan M.: *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine d. d., Zagreb, 2013.

²⁶ Značajan dokument koji od europskih institucija i država članica traži bolju zaštitu i promicanje prava djece je Agenda EU o pravima djece iz 2011. Podrobnije vidjeti *ibid.*, str. 66 - 68.

²⁷ Prema nekim stajalištima, u sklopu prava na slobodno roditeljstvo je i pravo na nerađanje, koje se ostvaruje pravom na kontracepciju, pravom na pobačaj i pravom na sterilizaciju.

načina: biološkim roditeljstvom²⁸ – kada je biološka veza priznata pravom; rođenjem djeteta medicinskom oplodnjom, kada se uspostavlja roditeljskopравни odnos iako ne postoji biološka veza; i izborom, tj. pravnim putem – zasnivanjem posvojenja. Uspostava roditeljskopavnog odnosa znači i istodobno djetetovo stjecanje obiteljskog statusa. Stoga je, radi ostvarivanja djetetove dobrobiti, saznanje vlastitih roditelja kao jedno od temeljnih djetetovih prava, uređeno Konvencijom o pravima djeteta i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a predmet je i prakse Europskog suda za ljudska prava.

Važnost utvrđivanja roditeljskopavnog odnosa za konkretne osobe ali i ostale njihove srodnike, potvrđuje činjenica da se i u domaćem zakonodavstvu očinstvo djeteta može priznati i prije rođenja djeteta,²⁹ te da se roditeljstvo djeteta može utvrđivati i ako je neka od osoba iz tog odnosa umrla - dijete, moguća majka, ili mogući otac. Priznanje majčinstva i očinstva može se dati i nakon djetetove smrti, ako je dijete ostavilo potomstvo.³⁰ Postupak za utvrđenje majčinstva ili očinstva može se pokrenuti i poslije smrti osobe za koju se pretpostavlja da je roditelj,³¹ a tužba se podnosi protiv nasljednika umrle osobe s tužbenim zahtjevom da je određena osoba majka ili otac djeteta.³² Uređena je i mogućnost da osobe koje imaju pravni interes mogu nakon smrti osobe koja je podnijela tužbu nastaviti postupak za osporavanje majčinstva ili očinstva.³³

Efikasnije sudsko utvrđivanje roditeljstva u suvremenim pravnim poredcima u znatnoj mjeri je posljedica razvitka biomedicinskih znanosti koja omogućuju korištenje dokaznog sredstva analizom DNA.³⁴ Smjernice i načela za provedbu i uređivanje takvih istraživanja na europskoj razini sadrže dva važna dokumenta: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini i Bijela knjiga o načelima roditeljstva i njegove pravne posljedice.³⁵ Pored toga, u prosudbama Europskog suda za ljudska prava sve više se izražavaju stajališta koja osnažuju pravo na saznanje vlastitoga podrijetla, naglašavanjem nužnosti okončanja

²⁸ Roditeljstvo biološkim putem ostvaruje se rođenjem, koje može biti posljedica i medicinske oplodnje. U sklopu prava na roditeljstvo biološkim putem može se postaviti pitanje prava nerođenog djeteta.

²⁹ Uz uvjet da se dijete rodi živo i da je bilo začeto u vrijeme davanja izjave o priznanju. Priznanje dato u oporuci, pravovaljano je ako je u vrijeme sastavljanja oporuke dijete bilo začeto. Usp. čl. 56. i 61. Obiteljskog zakona FBiH (Službene novine FBiH, br. 35/2004 i 41/2005) - dalje: ObZ FBiH.

³⁰ Čl. 58. ObZ FBiH.

³¹ Vidi čl. 77. ObZ FBiH.

³² Tako prema grčkom pravu u slučaju smrti oca priznanje očinstva mogu dati njegovi roditelji, tj. djetetovi baka i djed. Izvor: Kovaček-Stanić G., *Posthumno utvrđivanje i osporavanje porodičnog statusa deteta*, Pravni život, Beograd, br. 2/2002, str. 720.

³³ Usp. čl. 86. ObZ FBiH.

³⁴ Dva su tipa nukleinskih kiselina u stanicama živoga svijeta: ribonukleinska kiselina (RNA) i deoksiribonukleinska kiselina (DNA). Sveukupna DNA neke stanice naziva se genom, a dio DNA koji određuje strukturu neke bjelančevine ili RNA zove se gen.

³⁵ Konvencija iz 1997. uređuje dobivanje pristanka za sve medicinske intervencije, a spomenuta Bijela knjiga (Malta, 1997.) sadrži načela za utvrđivanje podrijetla i smjernice državama članicama VE za izradu propisa iz te materije. Izvor: Jakovac-Lozić, *op. cit.*, fn. 32., str. 1133.

postupaka i sporova u razumnom roku.³⁶ U tom smislu je unutar obiteljskog zakonodavstva u BiH učinjen značajan iskorak, jer je u svrhu učinkovitog utvrđivanja roditeljskog odnosa, izrijekom u dva zakona - ObZ FBiH i Obiteljskom zakonu Brčko Distrikta BiH³⁷ (dalje: ObZ BD) propisana mogućnost prisilnog dovođenja stranke³⁸ radi obavljanja vještačenja analizom DNA, a koja se odnose na utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva.

Usto, važeći obiteljski zakoni na prostoru BiH uređuju djetetovo pravo osporavanja majčinstva i očinstva do navršene 25. godine života.³⁹ Prema odredbama PoZ RS (čl. 123. st. 1. i čl. 126.) i ObZ BD (čl. 60. st. 1.) do te dobi uređeno je i djetetovo pravo utvrđivanja majčinstva i očinstva, dok u federalnom zakonu nema takvog ograničenja. S obzirom da pravo na saznanje podrijetla ne egzistira u ograničenom životnom razdoblju, smatramo da samo u najmanjoj mjeri treba propisivati zapreke i ograničenja ostvarenja tog prava, pa tako i kod određivanja dobi podnositelja tužbe i rokova pokretanja postupaka utvrđivanja ili osporavanja majčinstva ili očinstva.⁴⁰

Nekada specifične životne okolnosti rođenja djeteta mogu opravdano relativizirati njegovo pravo na saznanje podrijetla. Ovo pitanje posebice je bilo aktualno u Francuskoj,⁴¹ gdje je, pored Češke, Italije i Luksemburga dozvoljen anonimni porod - tzv. "*l'accouchement sous X* – porod pod X". Svrha postojanja takvog prava je u posljedičnom izbjegavanju pobačaja, čedomorstva i napuštanja novorođenčeta od strane majke koja ne žele vlastito dijete. U Francuskoj se na odmjeren način pristupilo balansiranju spomenutih prava majke i djeteta – na način da se djetetov pristup podacima o podrijetlu favorizira ako to nije u suprotnosti s pravima majke.⁴² Iako se načelno ne može opravdati postupak majke, možemo reći da je ipak postignuto najbitnije – očuvanje života djeteta,

³⁶ Primjerice u slučajevima Mikulić v. Croatia (Appl. no. 53176/99; Judgment of 7 February 2002) i Jevremović v. Serbia (Appl. no. 3150/05; Judgment of 17 May 2007).

³⁷ V. čl. 302. st. 5. ObZ FBiH. Sadržajno iste odredbe ima i čl. 273. st. 5. ObZ BD (Službeni glasnik BD BiH, br. 23/2007), a takvih odredaba o obveznom medicinskom vještačenju nema Porodični zakon (Službeni glasnik RS, br. 54/2002 i 41/2008) – dalje: PoZ RS.

³⁸ Ako bismo usporedili važnost i vrijednost saznanje biološkog podrijetla za dijete s intenzitetom i prirodom "povrede prava" na drugoj strani, možemo ustvrditi da je ovakvo zakonodavno rješenje opravdano.

³⁹ V. čl. 79. st. 2. ObZ FBiH, čl. 131. i 134. PoZ RS i čl. 66. st. 2. ObZ BD.

⁴⁰ Primjerice, prema odredbama čl. 249. do 252. srbijanskog Porodičnog zakona (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2005), dijete može podnositi tužbu za utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva bez obzira na rok.

⁴¹ Zanimljiv slučaj pred Europskim sudom za ljudska prava je predmet *Odièvre v. France* (Appl. no. 42326/98; Judgment of 13 February 2003), u kontekstu problematike suprotstavljenosti dvaju uređenih prava u pravnom poretku Francuske: prava majke na anonimnost poroda i prava djeteta na saznanje biološkog podrijetla. Sud je u odluci konstatirao da je važnija zaštita interesa majke da ostane anonimna, jer se time sprečava obavljanje pobačaja i čedomorstva. Time je donekle relativizirano formalno roditeljstvo i naglašena vrijednost stvarnog i željenog roditeljstva. O reguliranju ovog prava majke u francuskom pravnom sustavu v. detaljnije kod: Hlača N., *Pravo majke na anonimnost poroda – »l'accouchement sous x – porod pod x«*, *Gynaecologia et Perinatologia*, Zagreb, Vol.16 No. 3, 2007, str. 157-160.

⁴² Usp. Kovaček-Stanić G., *Autonomija versus materijalna istina u komparativnom pravu o porodičnom statusu deteta*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, godina XLV, br. 3 (2011), tom I, str. 197.

prepuštajući ga društvenoj skrbi i mogućem posvojenju. Kada je majka zbog teške životne situacije možda u dvojbi između života djeteta uz anonimnost majčinstva, i onog najpogubnijeg za dijete - pa izabere anonimni porod, onda bi bilo prezahtjevno, barem u takvim okolnostima, naglašavati bezuvjetnu nužnost saznanje vlastitoga podrijetla.

Važan doprinos mogućnosti saznanja biološkog roditeljstva učinjen je pred kraj prošlog stoljeća u zakonodavstvu Francuske,⁴³ Luksemburga i Belgije tako što je ukinuta zabrana priznanja roditeljstva za djecu rođenu iz preljuba ili incesta,⁴⁴ te uvedena mogućnost priznanja očinstva od strane biološkog oca na temelju nepostojanja *possession d'etat* u odnosu na pravnog oca.

Neka europska zakonodavstva⁴⁵ u svrhu ostvarenja podudarnosti biološkog i pravnog roditeljstva, u situacijama kada razvod uslijedi nakon rođenja djeteta djelomično relativiziraju presumpciju *pater est quem nuptiae demonstrant*,⁴⁶ tj. da je (bivši) muž djetetov otac.⁴⁷

U sklopu ove materije zanimljivo je navesti i neke prosudbe Europskog suda za ljudska prava. Primjerice, ističe se nužnost okončanja maternitetskih i paternitetskih sporova u razumnom roku (Mikulić v. Croatia,⁴⁸ Jevremović v. Serbia), naglašava se da medicinska ekspertiza iz tkiva umrle osobe radi utvrđenja očinstva ne narušava "privatni život" umrle osobe (slučaj Jäggi v. Switzerland),⁴⁹ te da i kod postojanja zakonitog (bračnog) očinstva ne može se odbaciti mogućnost utvrđivanja izvanbračnog (biološkog) očinstva ako je to u najboljem interesu djeteta (Schneider v. Germany).⁵⁰

⁴³ Institut *possession d'etat* odnosno stanje slično braku, u francuskom pravu postojalo je između nekih osoba ako su prisutne činjenice: *nomen* – korištenje zajedničkog prezimena; *tractus* – ako se osobe ponašaju kao bračni partneri i *fama* – ako ih javnost tretira kao bračne partnere. Preneseno iz: Mladenović M.; Stjepanović S.; M. Živanović M., *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Srpskom Sarajevu, Pale, 2003., str. 146.

Inače u Francuskoj majčinstvo je moglo biti utvrđeno na temelju: akta o rođenju; *possession d'etat* tj. "posjeda stanja" – u skladu s činjenicom da je dijete javno smatrano da potječe od osoba koje žive u izvanbračnoj zajednici; i sudskim putem.

⁴⁴ Smanjena ograničenja u tom pogledu poznaje i današnji *Code Civile des Français*, kao i talijanski *Codice Civile*.

⁴⁵ Primjerice u švedskom zakonodavstvu. Usporedno s navedenim i rok za osporavanje bračnog očinstva produžava se, a krug osoba ovlaštenih za osporavanje proširiva.

⁴⁶ Relativizacija presumpcije bračnog očinstva a posebice heterologna oplodnja relativiziraju važnost biološke komponente krvnog srodstva, a time i ulogu obiteljskog imena – prezimena. Prezime svjedoči o povezanosti s precima, osigurava upis u redoslijed naraštaja, ono nadživljava osobu, "...dok ime umire ili se ponovno rađa sa svakom osobom koja ga nosi". Stoga je reforma oko prezimena relativiziranje konkretne pripadnosti obitelji i srodničkoj zajednici. Schneider M., *Zbrka među spolovima*, Zagreb, 2008, str. 74.

⁴⁷ Usp. Kovaček-Stanić, *op. cit.*, fn. 4., str. 290.

⁴⁸ Podrobnije o aktivnostima na provedbi te presude u Republici Hrvatskoj, vidjeti kod: Batistić Kos V., *Pozitivne obveze prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Narodne novine d. d., Zagreb, 2012., str. 247 i 248.

⁴⁹ Jäggi v. Switzerland, no. 58757/00 (Sect. 3), ECHR 2006-X – (13.7.06)

⁵⁰ U tom slučaju Sud je odlučio "...i da kad postoji mogućnost da zakonski otac djeteta koji s njim živi nije i njegov biološki otac, sudovi ne mogu na temelju zakonske presumpcije odbaciti utvrđivanje biološkog očinstva, već moraju razmotriti posebne okolnosti slučaja i utvrditi je li u najboljem interesu djeteta utvrđivanje biološkog očinstva, te prava na viđanje i informiranje o djetetu od strane biološkog oca". Preneseno iz: Batistić Kos, *op. cit.*, fn. 47., str. 228.

Zanimljiva je situacija utvrđivanja očinstva djeteta primjenom presumpcije bračnog očinstva prema domaćim zakonima, u okolnostima kada nakon prestanka braka, u razdoblju do 300 dana (odnosno 270 dana)⁵¹ žena sklopi kasniji brak i rodi dijete. Dvojba je u primjeni presumpcije *pater is est* Stajalište da je djetetov otac majčin muž iz ranijeg braka imalo bi argumentaciju u doslovnoj primjeni presumpcije; a argumenti za stajalište da je djetetov otac muž iz kasnijeg braka su u tome što suvremeni zahtjevi i trendovi upućuju na to da u zakonodavna rješenja i prosudbe pravne prakse veću važnost treba dati budućem statusu i potrebama članova obitelji, te da se ponajprije vrednuje i uvažava najbolji interes i obiteljskopравни status djeteta (roditelji su u braku).

Bračni odnosno izvanbračni status djeteta upućuju na moguće razlike glede utvrđenja roditeljstva za to dijete. Sve dok dijete ima bračni status, egzistira i roditeljskopравни odnos s oba roditelja. Dijete izvanbračnog statusa može biti u jednoj od tri situacije: može imati pravom poznata, priznata ili utvrđena oba roditelja; imati samo jednog od njih; ili imati nepoznate roditelje. Roditeljskopравни odnos odnosno očinstvo iz braka i biološka stvarnost u pravilu se podudaraju, ali tu postoji i jedan paradoks: prirodni očinski odnos kao i onaj koji se takvim smatra može se osporavati i utvrditi njegovo nepostojanje, a roditeljskopравни odnos iz posvojenja "smatra" se nespornim iako se zna da biološki ne postoji.

Za zasnivanje i postojanje bračnog ili izvanbračnog roditeljstva, pored biološke sastavnice presudnu ulogu ima ljudska volja. Važnost očitovanja volje prema vlastitom roditeljstvu u braku se ogleda kao: mogućnost nijekanja – anonimni porod, te osporavanja vlastitog roditeljstva. Kod postojanja izvanbračne zajednice, kao i u okolnostima kada ona ne postoji, volja se očituje u mogućnosti anonimnog poroda, (ne)priznavanja roditeljstva, te njegovo osporavanje. Time suvremeni pristupi roditeljstvu u znatnoj mjeri vrednuju roditeljsku funkciju, a ne samo biološku povezanost.

Posebne životne okolnosti rođenja djeteta mogu opravdano relativizirati njegovo pravo na saznanje podrijetla. U takvim situacijama egzistiralo bi pravo majke na anonimnost rođenja djeteta kao i očevo pravo na anonimnost.

2. 2. Posvojenje

Analizu mogućnosti i opravdanosti ostvarenja prava na saznanje podrijetla kod posvojenja zanimljivo je razmatrati u sklopu dva pitanja: 1. važnosti pristanka bioloških roditelja na posvojenje njihova djeteta i 2. dvojbe o davanju prednosti tajnosti posvojenja ili djetetovom pravu na saznanje da je posvojeno.

Iako Europska konvencija o posvojenju djece iz 1967. za zasnivanje posvojenja traži samo pristanak djetetovog oca ako je ono rođeno u braku, najnovija praksa Europskog suda za ljudska prava takav pristanak traži i od

⁵¹ Vidjeti čl. 54. st. 1. ObZ FBiH, a isto uređuje čl. 50. ObZ BD i čl. 109. st. 2. PoZ RS.

djetetovog izvanbračnog oca, naglašavajući važnost i takve obiteljske veze.⁵² Na taj način izražava se tendencija osnaženja prava bioloških roditelja glede mogućnosti posvojenja njihova djeteta, odnosno njihova prava na saznanje podataka o posvojenju,⁵³ što potvrđuje povezanost dvaju prava: bioloških roditelja – na saznanje informacija o posvojenju njihova djeteta; i prava djeteta na saznanje vlastitog podrijetla.

Većina europskih država dopušta saznanje o posvojenju - nordijske zemlje, Velika Britanija; kao i SAD, Australija..., a postoje i tendencije prevladavanja i napuštanja spomenute dvojbe o tajnosti posvojenja na način da se stvaraju društveni uvjeti prihvatanja činjenice da dijete može istodobno "imati" i više od dva roditelja – primjerice dva oca s različitim statusom i ulogama - tj. sociološkog i biološkog oca.⁵⁴

Sukladno odredbama Konvencije o pravima djeteta koja izričito uređuje djetetovo pravo znati tko su mu roditelji, Haška konvencija o međudržavnom posvojenju⁵⁵ obvezuje države pristupnice kod zasnivanja međunarodnih posvojenja na čuvanje podataka o podrijetlu djeteta i omogućavanje djetetu dostupnosti tim podacima. Djetetovo pravo na saznanje posvojenja osnaženo je i u Preporuci Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 1443 (2000.).⁵⁶

U sklopu djetetovog prava na saznanje vlastitog biološkog podrijetla važno je navesti pristupe Europske konvencije o posvojenju djece (revidirane) iz 2008. godine.⁵⁷ Konvencija načelno nudi rješenja s obzirom na pravo djeteta na saznanje vlastitoga podrijetla, ali je to pravo ipak relativizirano mogućim iznimkama koje državama strankama dopuštaju da se to pravo ne realizira.⁵⁸ Djetetovo pravo je osnaženo odredbom čl. 16. Konvencije, kojom se uređuje međusoban tijek postupaka utvrđivanja očinstva ili majčinstva s postupkom posvojenja.⁵⁹

⁵² Usp. Jakovac-Lozić D., *Ususret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece*, Zbornik radova Petog međunarodnog savjetovanja: Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Neum, 22., 23. i 24. lipnja 2007, str. 100.

⁵³ O istraživanjima koja su pokazala da većina bioloških roditelja želi znati podatke o njihovoj djeci koja su posvojena te da posvojenje ne mora pratiti "konfuzija o identitetu" Vidi detaljnije kod: Kovaček-Stanić, *op. cit.*, fn. 14., str. 169-177.

⁵⁴ Usp. Kovaček-Stanić, *op. cit.*, fn. 4., str. 298.

⁵⁵ Konvencija o zaštiti djece i suradnji na području međunarodnog posvojenja djece (1993.).

⁵⁶ Ovom Preporukom se od država članica zahtijeva osiguranje prava posvojenog djeteta na saznanje vlastitog podrijetla najkasnije do punoljetnosti.

⁵⁷ Konvencija u čl. 5. st. 1. (b) uređuje djetetov pristanak na posvojenje, u čl. 16. važnost postupaka utvrđivanja majčinstva i očinstva, a u čl. 22. st. 3. pravo posvojenog djeteta na pristup informacijama o njegovu podrijetlu.

⁵⁸ Usp. Korać Graovac A., *Europska konvencija o posvojenju djece (revidirana)*, Dijete i društvo, časopis za promicanje prava djeteta; Ministarstvo obitelji, branitelja i međugeneracijske solidarnosti, Godina 11, br. 1/2, Zagreb, 2009, str. 279 i 280.

⁵⁹ Čl. 16. (Postupci za utvrđivanje roditeljstva), glasi:

"U slučaju da je u tijeku postupak za utvrđivanje očinstva, ili, ako takav postupak postoji, za utvrđivanje majčinstva, pokrenut od strane navodnog biološkog oca odnosno majke, postupak posvojenja, ako je to primjereno, odgodit će se kako bi se pričekao ishod postupka o utvrđivanju očinstva odnosno majčinstva. Nadležna tijela će u takvim postupcima za utvrđivanje roditeljstva djelovati
žurno." Izvor: <http://www.mobms>.

Zanimljivo je navesti i neke prosudbe Europskog suda za ljudska prava. U predmetu *Keegan v. Ireland*, kojim je naglašena važnost postojanja biološkog roditeljstva izvanbračnog oca, odnosno statusa koji se može uspostaviti takvim roditeljstvom - skrbništvo nad djetetom, čime se štiti postojeći obiteljski status djeteta i ne dopušta posvojenje bez pristanka oca. U slučaju *Görgülü v. Germany*,⁶⁰ Sud je, sukladno čl. 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, procijenio da prednost zasnivanja roditeljske skrbi i posvojenja ima izvanbračni otac jer se time ostvaruje pravo na poštovanje obiteljskog života i dobrobit djeteta.

ObZ FBiH i ObZ BD normiraju djetetovo pravo na saznanje vlastitoga posvojenja.⁶¹ S obzirom na komplementarnost djetetovih prava na saznanje podrijetla i posvojenja, držimo da bi *pro futuro* i PoZ RS trebao unijeti takve odredbe.

Na prostoru BiH prije osamostaljenja tada važeći zakoni su uređivali tajnost posvojenja, odnosno nije postojala obveza upoznavanja djeteta s činjenicom posvojenja. Takvo rješenje zadržao je i važeći PoZ RS,⁶² dok druga dva važeća obiteljska zakona unose novinu uređujući pravo djeteta na saznanje vlastitog posvojenja.

Teorijski argumenti stajališta koji zagovaraju tajnost posvojenja su sljedeći: tajnost posvojenja jamči njegov uspjeh jer se time jačaju odnosi iz posvojenja kao vjerodostojni i jedini, što omogućuje potpuno uključivanje posvojčeta u obitelj; dijete ne će biti u situaciji razočaranja zbog saznanja da su ga napustili biološki roditelji; nema mogućnosti remećenja adoptivne veze od strane bioloških roditelja; a spomenuto stanje može odgovarati i biološkim roditeljima radi prikrivanja njihova identiteta i postupaka.

Zakonodavci FBiH i BD⁶³ smatraju važnijim djetetovo pravo na saznanje vlastitoga posvojenja, a federalni zakon uređuju i obvezu posvojitelja da upozna posvojčce s činjenicom posvojenja, sukladno pravu djeteta da zna tko su mu (biološki) roditelji, najkasnije do njegove sedme godine života, odnosno odmah nakon zasnivanja posvojenja ako je posvojeno starije dijete.

hr/media/19492/casopis%20dijete%20i%20drustvo%20god9_br2_2009_mobms_screen.pdf ; 6. 4. 2013.

⁶⁰ *Görgülü v. Germany* (Appl. no. 74969/01; Judgment of 26 February 2004) , izvor:

[http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/)

[Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/); 20. 9. 2013.

⁶¹ Dok ObZ BD dosta oskudno uređuje to pravo ("Dijete ima pravo znati da je posvojeno" – čl. 77.), federalni zakon uređuje i obvezu posvojitelja da upoznaju posvojčce s činjenicom posvojenja najkasnije do njegove sedme godine života, odnosno odmah nakon zasnivanja posvojenja ako je posvojeno starije dijete (čl. 92. st. 1. i 2.). Zakonska formulacija "do njegove sedme godine života" je nejasna, jer se ne zna misli li se na početak ili završetak sedme godine.

⁶² Obvezu upoznavanja djeteta s činjenicom posvojenja ne propisuje ni srbijanski Porodični zakon.

⁶³ Primjerice i Obiteljski zakon Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007 i 61/2011) u čl. 124. uređuje obvezu centra za socijalnu skrb da upozna posvojitelje s pravom djeteta doznati (od posvojitelja) da je posvojeno. I dok je ovo pravo prijeko potrebno za dijete - i to što ranije od samih posvojitelja, za osobe koje nemaju pravnog interesa uputnije je da činjenica posvojenja ostane nepoznata, pa ona i ima status službene tajne. Vidi поближе kod: Alinčić M.; Bakarić Abramović A.; Belajec V.; Hrabar D.; Korać A., *Komentar Obiteljskog zakona*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2002., str. 61.

Iako prije navedeni teorijski argumenti za tajnost posvojenja izgledaju na prvi pogled utemeljeni, oni su ipak samo prividni i necjeloviti. Jer nema potpuno opravdanih razloga prikrivati životnu stvarnost nekog ljudskog bića prikazivanjem samo drugog, iako korisnog srodničkog odnosa.

Posvojenje unosi promjene u djetetov obiteljskopравни status i dotadašnje srodničke odnose. Stoga pravo na saznanje posvojenja istodobno otvara mogućnosti za cjelovito saznanje o postojanju i prirodi srodničkih veza tog djeteta.

U svakom slučaju, oba djetetova prava - na saznanje biološkog podrijetla i na saznanje odnosa posvojenja, iznimno su važna za djetovu dobrobit i cjelokupan zdrav razvoj, i treba ih promatrati ravnopravno i kao jednu cjelinu. Ovdje je, kao i u ostalim životnim situacijama, istina istodobno važna i korisna.

2. 3. Medicinski pomognuta oplodnja

Rađanje ljudskog bića u okolnostima nemogućnosti poznavanja njegovih vlastitih korijena je negacija temeljnih ljudskog prava na saznanje vlastitog podrijetla, prava na vlastiti identitet i prava na obiteljski i društveni život. Nepostojanje tih prava za ljudsko biće znači očito onemogućavanje potrebnog razvitka i života u uzajamnosti s drugim ljudima. Osvrnut ćemo se na neke situacije i okolnosti u sklopu uređivanja i provedbe metoda medicinske oplodnje, posebice stoga što je u takvim okolnostima pravo na saznanje podrijetla onemogućeno ili otežano.

Najprije ćemo se osvrnuti na neke odredbe federalnog Nacrta zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom (dalje u tekstu: Nacrt ZMPO).⁶⁴ Nacrt ZMPO uređuje uvjete, način i postupak liječenja neplodnosti kod parova koji žive u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici, tehnikama biomedicinski pomognute oplodnje, prava na oplodnju, primjenu postupaka medicinske oplodnje, darivanje spolnih stanica, uvjete pod kojima se postupci medicinske oplodnje obavljaju u zdravstvenim ustanovama, nadzor nad provedbom zakona, te druga pitanja važna za primjenu zakona.

Vlada Federacije BiH utvrdila je Nacrt ZMPO na 28. sjednici održanoj 8. svibnja 2012. godine, te ga uputila u redoviti parlamentarni postupak donošenja. Sredinom 2013. godine, usvojen je tekst na oba doma Parlamenta Federacije BiH, a suglasno Zaključcima oba doma Parlamenta FBiH, provodi se javna rasprava o predmetnom zakonu.

Na liječenje neplodnosti primjenom postupaka medicinske oplodnje imaju pravo muškarac i žena koji u vrijeme primjene tih postupaka žive u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici,⁶⁵ i to korištenjem vlastitih spolnih stanica (homologna oplodnja), ili korištenjem darovane jajne ili sjemene splne stanice

⁶⁴ Može se uputiti primjedba na sam naziv zakona, jer on očito ne uređuje liječenje neplodnosti već nadomjestak, odnosno ostvarivanje začeca medicinskim tehnikama i metodama kada to nije moguće prirodnim načinom.

⁶⁵ Vidjeti čl. 16. st. 1. Nacrta ZMPO.

(heterologna oplodnja).⁶⁶ Nacrt ZMPO izričito uređuje da darivatelj odnosno darivateljica spolnih stanica nemaju obveza ni prava prema djetetu koje je začeto od njihovih spolnih stanica u postupcima medicinske oplodnje. Time se relativizira roditeljstvo i kida iskonska biološka veza između ljudskih bića.⁶⁷

S obzirom da heterologna oplodnja unaprijed podrazumijava nepodudarnost biološkog i pravnog roditeljstva i negira mogućnost ostvarenja prava djeteta na saznanje biološkog podrijetla,⁶⁸ ovakvim zakonskim pristupom istaknut je prioritet namjeravanog, voljnog roditeljstva nad genetskim, supremacija prava i društvene sastavnice nad biološkom sastavnicom. Pravo djeteta na saznanje vlastitoga podrijetla je u svojevrsnoj koliziji s pravom njegovog biološkog ali "nepoznatih" i pravnog a "priznatog" roditelja. Biološki roditelj kao darivatelj reprodukcijaskog materijala, ima pravo na privatnost odnosno tajnost, a pravom priznati roditelji i obitelj u cjelini imaju pravo na priznati integritet i stabilnost.⁶⁹

Prema odredbama ObZ FBiH nije dozvoljeno u sudskom postupku utvrđivati ili osporavati majčinstvo i očinstvo djeteta začetog u postupku medicinske oplodnje.⁷⁰ Zakon predviđa i iznimke⁷¹ od ovoga pravila: (1) Žena koja je rodila dijete začeto iz jajne stanice druge žene može osporavati svoje majčinstvo ako je u postupku medicinske oplodnje dijete začeto bez njezine pisane suglasnosti.⁷² Time je mogućnost osporavanja majčinstva ostavljena gestacijskoj, ali ne i genetskoj majci. Osim toga, (2. iznimka) i muž majke može osporavati očinstvo djeteta rođenog u braku ili u razdoblju 300 dana od prestanka braka, ako je u postupku medicinske oplodnje dijete začeto sjemenom drugog muškarca bez pisane suglasnosti muža.⁷³

Možemo pojednostavljeno kazati da se u europskim zakonodavstvima, kao i u praksi Europskog suda za ljudska prava, majčinstvo načelno utvrđuje primjenom pravila *mater semper certa est*; a u slučajevima medicinske oplodnje darovanim sjemenom, ocem djeteta smatra se muž odnosno izvanbračni partner majke koji je dao pristanak na takvu oplodnju.⁷⁴ Time je kod utvrđivanja majčinstva preferiran gestacijski u odnosu na genetski element, čimbenik; dok je

⁶⁶ Čl. 19. Nacrta ZMPO.

⁶⁷ Vidjeti čl. 12. st. 3. tog zakona. Relativiziranjem biološke veze na taj način, kao i propisanom mogućnošću tajnosti roditeljstva od strane darivatelja spolnih stanica, na svojevrsan način se imitira životinjski svijet, gdje se kod mnogih vrsta očinska uloga svedena samo na davanje reprodukcijaskoga materijala.

⁶⁸ Čl. 20. st. 2. Nacrta ZMPO glasi: "Darivatelj/ica spolnih stanica nema prava ni obveza prema djetetu koje je začeto u postupku MPO-e."

⁶⁹ Usp. Kovaček-Stanić G., *Legislativa o ljudskoj reprodukciji uz biomedicinsku pomoć*, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2008., str. 20.

⁷⁰ Čl. 89. tog zakona i čl. 74. ObZ BD.

⁷¹ Za razliku od dva navedena zakona, PoZ RS uređuje zabranu utvrđivanja očinstva (ne i majčinstva !) djece začete umjetnim putem, kao i mogućnost osporavanja očinstva od strane muža, ako je do začeća došlo umjetnim putem sjemenom drugog muškarca bez muževe suglasnosti. V. čl. 135. i 136. PoZ RS.

⁷² Čl. 90. st. 1. ObZ FBiH i čl. 75. st. 1. ObZ BD.

⁷³ Čl. 90. st. 2. ObZ FBiH i čl. 75. st. 2. ObZ BD.

⁷⁴ Usp. Jakovac-Lozić, *op. cit.*, fn. 12., str. 1146.

kod spomenute predmnjeve očinstva voljni element ispred genetskog. Međutim, ako bismo kroz suvremena europska zakonodavstva promatrali genezu stajališta o anonimnosti darivatelja reproduksijskog materijala kod medicinske oplodnje, možemo kazati da postoje i izvjesna napuštanja takve mogućnosti, čime se postupno osnažuje pravo djeteta na saznanje vlastitog biološkog podrijetla.⁷⁵

3. Umjesto zaključka

Ljudsko dostojanstvo je osobno dobro koje kao najviša vrijednost pripada svakom ljudskom biću. Ono je uporište ljudskih prava i ključna poveznica obiteljskopравnih odnosa. Možda ni jedna etičko-filozofska i pravna pitanja nisu tako međusobno uvjetovana i povezana kao što su "ljudski život", "ljudsko dostojanstvo" i "ljudska prava". Zbog toga se, kroz prizmu ova tri pojma gotovo uvijek mogu naći odgovori na suvremena prijeporna pitanja vezana za vrednovanje i status pojedinca i obitelji u suvremenim pravnim poredcima. I život u razvoju (primjerice embrij) obuhvaćen je zaštitom prava na dostojanstvo, a čovjek ga zadržava i nakon smrti, ono se ne može izgubiti i ne može biti oduzeto.

U sklopu mogućnosti i važnosti zasnivanja roditeljskopравnog odnosa evidentno je da međunarodni normativni pristupi u sve većoj mjeri uvažavaju i osnažuju djetetovu volju za saznanjem vlastitoga biološkog podrijetla. Pravo djeteta na saznanje podrijetla poglavito se temelji se na odredbama čl. 7. Konvencije o pravima djeteta, čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 30. Haške konvencije o međunarodnom posvojenju, te čl. 5. Europske konvencije o posvojenju djece (revidirane).

Za suvremena zakonodavstva i pravnu praksu posebno je delikatno pitanje kojem pravu dati primat u situacijama kada roditelji žele ostati anonimni i kada je to pravo u opreci s pravom djeteta na saznanje vlastitoga podrijetla. Želja za (ne)roditeljstvom u dosta slučajeva presudnija od istine o podrijetlu, odnosno roditeljstvo je često stvar volje a ne biološkog odnosa. To je poglavito izraženo kod prava na anonimn porod, utvrđivanja i osporavanja (izvan)bračnog očinstva, različitih oblika medicinske oplodnje, nekih situacija kod posvojenja.

Smatramo da bi pravo na saznanje vlastitoga podrijetla trebalo izričito unijeti u međunarodne dokumente kao izvorno i neotuđivo ljudsko pravo, a da ostvarivanje tog prava treba ovisiti o djetetovoj volji, ali i zaštititi postojećeg roditeljskopравnog odnosa odnosno interesa drugih osoba.

Isto tako, trebalo bi otklanjati mogućnosti i sprečavati postupke i slučajeve zlouporabe prava na stjecanje roditeljstva, posebice ako je to na štetu utvrđivanja biološkog roditeljstva. Nije potrebno posebno naglašavati da je to u svrhu ostvarivanja najboljeg interesa djeteta. Ne možemo zaobići i stajališta da

⁷⁵ Početak takvog odnosa možemo pratiti nakon unošenja zakonskih odredaba o mogućnosti saznanja podataka o darivatelju za dijete u švedskom zakonodavstvu 1984, vrednovanjem tog prava kao ustavne kategorije u Njemačkoj 1989. i Švicarskoj 1992, itd. Detaljnije vidjeti u: Kovaček-Stanić, *op. cit.*, fn. 14., str. 157-162.

roditeljska odgovornost prema novom životu nastaje i prije rođenja djeteta, jer dajući novi život – roditelji su za njega odgovorni od trenutka njegova početka, tj. začeca.

Roditeljskopравни odnos između biološkog roditelja i djeteta može se zasnovati primjenom predmnjeve o majčinstvu odnosno očinstvu majčina muža; priznanjem; utvrđivanjem u sudskom postupku. S obzirom na važnost i široke pravne učinke roditeljskopavnog odnosa na više osoba, i domaći zakonodavac je propisao mogućnost priznanja očinstva i prije rođenja djeteta, kao i utvrđivanja roditeljskog odnosa i onda kada je neka osoba iz tog odnosa (majka, otac ili dijete) umrla.

Razvitak medicinskih znanosti i metoda utvrđivanja biološkog podrijetla, posebice postupka analize DNA dodatno su ojačali i učinili ostvarivim pravo na saznanje vlastitog biološkog podrijetla.

U sva tri obiteljska zakona u BiH, trebalo bi u dijelu koji uređuje prava i dužnosti roditelja i djece unijeti izričitu odredbu o djetetovu pravu, bez obzira na dob, da zna tko su mu roditelji, te da se to pravo može ograničiti samo tim zakonom.

U većini životnih situacija ostvareno pravo na saznanje podrijetla podrazumijava i egzistiranje roditeljskopavnog odnosa. Međutim, postoje i takve životne okolnosti – kada djetetovo pravo na saznanje podrijetla može biti opravdano i realizirano, iako se neće zasnovati roditeljskopравни odnos (primjerice kod anonimnog poroda, nekih situacija kod posvojenja, kod medicinski pomognute oplodnje kada pravna "istina" ne odgovara biološkoj i sl.).

Svakako je poželjno da u praksi bude što manje situacija i okolnosti u kojima se ostvarenje prava na saznanje podrijetla i i najbolji interes djeteta međusobno isključuju. Najpovoljnija životna kombinacija je u njihovom obostranom ispunjenju, tj. da je saznanjem biološkog podrijetla ostvaren i najbolji interes djeteta.

Neupitno je da pravo na saznanje podrijetla treba postojati za vrijeme cijeloga života svakog čovjeka, a ne samo do njegove punoljetnosti. Stoga smatramo da se samo u najmanjoj mjeri i u opravdanim slučajevima mogu propisivati zapreke i ograničenja ostvarenja tog prava, posebno kod određivanja dobi podnositelja tužbe i rokova pokretanja postupaka utvrđivanja ili osporavanja majčinstva ili očinstva.

Na kraju možemo zaključiti: ostvarivanje prava na saznanje vlastitog podrijetla trebalo bi uvijek omogućiti ako nije u suprotnosti s najboljim interesom djeteta i zaštitom postojećih obiteljskopavnih odnosa.

Dr. sc. Željko Galić, Assistant professor,
Law Faculty, University of Mostar

RIGHT TO KNOW ORIGIN AND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

Summary: This paper analyzes the correlation of the right to know one's origins and the legal standard of the best interest of the child. The author presents the anthropological basis of evaluation of the right to know one's origins as the original human right and its attachment to the determination of a motherhood and a fatherhood. He gives a critical analysis of valid normative solutions of international and local acts, stating the difficulties and doubts in the realization of that right within the different segments of family relationships. He also emphasizes the relevance of principal and fundamental compatibility between the right to know one's origins and the best interests of the child, as well as the specific circumstances of life as possible exceptions. The author's attention is specifically focused on giving potential objections and suggestions *pro futuro*.

Key words: right to know the origin, maternity, paternity, the best interests of the child.