114

dr. sc. Željko Galić, docent

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

**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 obiteljskopravnih 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.

115

ponovno podrazumijevaju ljudsko dostojanstvo, koje je bitna poveznica

sveukupnih, a time i obiteljskopravnih 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

roditeljskopravnog odnosa, ali se time ne može zanemariti djtetovo pravo na

saznanje podrijetla.

U suvremenim pravnim poredcima roditeljskopravni 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.

116

**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 dvojbama 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 podrobnije u: Jakovac-Lozić D., *Prosudbe Europskog*

*suda za ljudska prava temeljene na dosezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim*

*postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 4 (2011), str. 1134 i 1135.

117

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.

118

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 sa/čuvati.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

Problematiku ovog rada u nastavku ćemo promatrati kroz pojedine

segmente obiteljskopravnih odnosa – braka, izvanbračne zajednice, posvojenja

te u sklopu problematike medicinski pomognute oplodnje.

***2. 1. Brak i izvanbračna zajednica***

Roditeljskopravni 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.; Korač 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.

119

načina: biološkim roditeljstvom28 – kada je biološka veza priznata pravom;

rođenjem djeteta medicinskom oplodnjom, kada se uspostavlja roditeljskopravni

odnos iako ne postoji biološka veza; i izborom, tj. pravnim putem – zasnivanjem

posvojenja. Uspostava roditeljskopravnog 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 roditeljskopravnog 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.

120

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

anoniman 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. podrobnije 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.

121

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 anoniman 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

djtetu od strane biološkog oca“. Preneseno iz: Batistić Kos, *op. cit.,* fn. 47., str. 228.

122

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 obiteljskopravni 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 roditeljskopravni 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.

Roditeljskopravni 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

roditeljskopravni 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 rođenje 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.

123

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 prihvaćanja 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 podrobnije

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.

124

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 biloškim

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 posvojče 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-

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 posvojče 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

pobliže kod: Alinčić M.; Bakarić Abramović A.; Belajec V.; Hrabar D.; Korać A., *Komentar*

*Obiteljskog zakona*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2002., str. 61.

125

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 obiteljskopravni 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 začeća medicinskim tehnikama i metodama kada to nije

moguće prirodnim načinom.

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

126

(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 reprodukcijskog 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 biloške 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

reprodukcijskoga 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.

127

kod spomenute predmnjeve očinstva voljni element ispred genetskog. Međutim,

ako bismo kroz suvremena europska zakonodavstva promatrali genezu stajališta

o anonimnosti darivatelja reprodukcijskog 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 obiteljskopravnih 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 roditeljskopravnog 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 anoniman 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 zaštiti postojećeg

roditeljskopravnog 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.

128

roditeljska odgovornost prema novom životu nastaje i prije rođenja djeteta, jer

dajući novi život – roditelji su za njega odgovorni od trenutka njegova početka,

tj. začeća.

Roditeljskopravni 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 roditeljskopravnog 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 roditeljskopravnog odnosa. Međutim, postoje i

takve životne okolnosti – kada djetetovo pravo na saznanje podrijetla može biti

opravdano i realizirano, iako se neće zasnovati roditeljskopravni 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 obiteljskopravnih odnosa.

129

Dr. sc. Željko Galić, Assistent 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 it’s 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.