

ZAŠTITA PRAVA NA SKLAPANJE BRAKA I OSNIVANJE OBITELJI U EUROPSKIM DOKUMENTIMA O LJUDSKIM PRAVIMA I U NACIONALNIM ZAKONODAVSTVIMA

1. Sredinu 20. stoljeća te razdoblje nakon Drugog svjetskog rata obilježila je pojava i razvitak dokumenata za sustav zaštite ljudskih prava. U međunarodne izvore prava (globalne i regionalne) uvršteno je, između ostaloga, pravo na sklapanje tradicionalnog braka kao modela višestoljetne, običajem i pravom uređene heteroseksualne životne zajednice žene i muškarca i osnove obitelji s vlastitim biološkim potomstvom. Na kraju proteklog stoljeća na europskom kontinentu usvojen je novi pravni izvor za zaštitu ljudskih prava. U njemu je višeznačno izmijenjena odredba o braku i obitelji novim pravilom koje u pravnom poretku i u životnoj praksi europskih građana omogućuje raznovrsne modele odnosa među spolovima i oblike obiteljskih zajedništva.

1.1. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća *Europe*ⁱ (dalje u tekstu: Konvencija VE) odredbom u čl. 12. priznaje muškarcima i ženama u dobi za sklapanje braka „pravo stupiti u brak i osnovati obitelj...“. U proteklih šest desetljeća od stupanja na snagu Konvencije VE¹ ta je odredba bila izložena komentarima kojima su se ocjene njezina dometa postupno mijenjale, izražavajući uvažavanje utjecaja i novih iskustava iz životne zbilje. Odredba o braku i obitelji preuzeta je i ponavlja se u više globalnih dokumenata o ljudskim pravima². Važna je pojedinost da je u čl. 12. Konvencije VE dodatno određeno da se normirano pravo priznaje „...u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvarenje toga prava“. Taj je dodatak također izazvao komentare i objašnjenja. U priznavanju prava građana na sklapanje braka nacionalno pravo pozvano je regulirati oblik sklapanja, sposobnost osoba za brak (minimalnu životnu dob) te pojedine zabranjene odnose (npr. srodstvo i sl.). Sloboda države u određivanju pretpostavaka za sklapanje braka ograničena je utoliko što propisani standardi ne smiju biti arbitrarni ni takvi da priznatom pravu oduzimaju njegov sadržaj, smatra *Harris* (1995)ⁱⁱⁱ, odnosno smisao odredbe Konvencije VE.³ Čl. 12. obvezuje da se u načelu i u praksi prizna pravo na sklapanje braka, pa nacionalno pravo može tako zaštićeno pravo ograničiti samo radi legitimne svrhe (npr. sprječavanja poligamije ili incesta), ističu

* Prof.emerit.dr.sc. Mira Alinčić, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u.m. i redovita članica Akademije pravnih znanosti Hrvatske.

¹ Konvencija VE usvojena je 1950., stupila na snagu 1953. godine, a RH je njezinom strankom od 1997. godine.

² Prvi dokument je Opća deklaracija o pravima čovjeka, čl. 16, Opća skupština UN 1948., a ostali su uslijedili kasnije.ⁱⁱ

³ U osvrtu na slučaj osobe koja je na izdržavanju kazne zatvora zatražila dopuštenje da sklopi brak (primjer iz engleskog pravnog sustava), istaknuto je da se pozivom na razloge sigurnosti ne može onemogućiti osuđeniku da sklopi brak bilo unutar kaznonice, bilo odobrenjem privremenog izlaska iz nje.

Jacobs i White⁴ (2002)^{iv}. Prema izričaju čl. 12. pravo na sklapanje braka povezano je s pravom na osnivanje obitelji kao da je riječ o jedinstvenom pravu. Tumačenja i napisi iz ranijeg razdoblja primjene te odredbe tvrde da čl. 12. predviđa pravo na sklapanje braka i na osnivanje obitelji kao jedno pravo (npr. Sieghart, 1990)^v. U radu kasnijeg datuma rečeno je da su pravo „sklopiti brak“ i pravo „osnovati obitelj“ dva odvojena prava. Prema izričaju čl. 12. samo heteroseksualni parovi iz sklopljenog braka mogu zahtijevati pravo na osnivanje obitelji. Tomu je dodana napomena da tekst čl. 12. završava uputom na ostvarenje „toga prava“, a ne „tih prava“, što nedvojbeno upućuje na blisku vezu između braka i osnivanja obitelji.⁵ U hrvatskom pravnom sustavu odredbe o sklapanju braka u Obiteljskom zakonu uvažavaju zahtjeve Konvencije VE (Korać, 1997).^{vi} Propisana ograničenja⁶ toga prava u čl. 12. odgovaraju tumačenjima njegova dometa u komentarima prakse Europske komisije i Europskog suda. Odredbi Obiteljskog zakona^{vii} o bračnoj smetnji za osobe lišene poslovne sposobnosti ili nesposobne za rasuđivanje (čl. 27.) moglo bi se prigovoriti da nije osuvremenjena i usklađena s novijim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. Zahtijeva se, naime, više obzira prema pravima i zaštititi osoba s invaliditetom^{viii} (bilo koje vrste). U RH još uvijek nema propisa o medicinskopravnim pretpostavkama i učincima promjene spola⁸, premda je spol osobe koja želi sklopiti brak relevantna okolnost za ostvarenje prava na sklapanje braka i za institut postojanja heteroseksualnog braka.⁹ Povezivanje prava na sklapanje braka s osnivanjem obitelji u vrijeme nastanka međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima (UN i VE) temelji se na postavci i iskustvu da je brak u

⁴ Autori zastupaju gledište da nacionalna prava mogu ograničiti pravo na sklapanje braka ne samo osuđenom zatvoreniku, nego i osobi zadržanoj u istražnom zatvoru. U postupku provedenom u Federalnoj Republici Njemačkoj (1961.) vlasti su razmatrale kriminalni spis pritvorenika i uzele u obzir da može biti osuđen na dugotrajnu zatvorsku kaznu. Njegov prigovor, zbog povrede prava da se smatra nedužnim do osude, nije uvažen, dok je pozivanje njemačkih vlasti na osobnost pritvorenika i na pitanje održavanja reda u slučaju vjenčanja u zatvorskoj ustanovi kao valjane razloge za uskratu prava na sklapanje braka uvažila i (nekadanja) Europska komisija za ljudska prava, čl. 19. (bilj.1; Protokol 11 o zamjeni postojeće Europske komisije i Suda za ljudska prava novim stalnim Sudom od 11. svibnja 1994.).

U literaturi je zabilježeno da se većina članova Europske komisije izjasnila da čl. 12. ne ovlašćuje državu da osobu ili kategoriju osoba u potpunosti liši prava na sklapanje braka (slučaj *Van Oosterwijk v. Belgium*, bilj. v. str. 436).

⁵ Usp. *Jacobs and White*, bilj. IV, str. 226.

⁶ Autorica (bilj. vi) je izložila i analizirala slučajeve iz prakse Europskog suda za prava čovjeka o povredama prava na sklapanje braka te stanje zaštite toga prava u obiteljskopravnom uređenju Republike Hrvatske.

Ocjena stanja zaštite prava, i to prema obiteljskopравnim izvorima do 1990. godine, a i upozorenja na moguće povrede prava na sklapanje braka, više nisu aktualni. Kasnijim propisima broj bračnih smetnji je smanjen, pa su ograničenja prava na sklapanje braka svedena na četiri okolnosti (dob za maloljetnike, prethodni brak žene ili muškarca koji još traje, srodnički odnos te status osobe lišene poslovne sposobnosti ili nesposobne za rasuđivanje).

⁷ Odredbom čl. 1. Konvencije UN (usvojene 13. prosinca 2006.) lit. VIII. propisano je da su osobe s invaliditetom „...one koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima“.

Države stranke te Konvencije obvezne su poduzimati mjere otklanjanja diskriminacije u svim pitanjima vezanim uz brak, obitelj, roditeljstvo i osobne odnose osoba s invaliditetom. U čl. 23. (st. 1. do 5.) približe su normirana pojedina prava invalidnih osoba i obveze država stranaka Konvencije o pravima osoba s invaliditetom.

Nedostatak je hrvatskog pravnog sustava što se institut lišenja poslovne sposobnosti već dulje vrijeme gotovo upoće ne mijenja. U Europi se potpuno lišenje poslovne sposobnosti uglavnom sve više napušta, a nastoji se novim rješenjima postići bolja individualizacija zaštite, sa što manje ograničenja prava osoba kojima je potrebna ta vrsta pravne pomoći.

⁸ Upozorenja na taj propust bilo je u obiteljskopravnoj literaturi i ranije (v. bilj. 6).

⁹ Za cjelovito uređenje postupka promjene spola s medicinskog i pravnog vidika nisu dostatna samo interna uskostručna medicinska pravila, a ni administrativna pravila u upisu spola u evidencije o osobnim stanjima građana (tj. državne matice).^{ix}

mnogim zemljama najčešća osnova obitelji. Mnogo se toga promijenilo od vremena kada se za čl. 12. Konvencije VE smatralo da samo bračnom heteroseksualnom paru priznaje pravo na osnivanje obitelji. No, terminu obitelj pripisano je veće značenje prema čl. 8. Konvencije VE nego po čl. 12. Širim značenjem tog termina odredba obuhvaća ne samo bračni par, nego i odnos roditelja s izvanbračno rođenim djetetom, a time i pravo zaštite koju jamči čl. 8.¹⁰ Pravo normirano u čl. 12. Konvencije VE znači za oba sadržaja u njemu (brak, osnivanje obitelji) isto, tj. da se priznaje u skladu s domaćim zakonima koji uređuje njegovo ostvarivanje. A ostvarenje dijela toga prava, tj. na osnivanje obitelji mogu npr. sprječavati sustavi u kojima se provodi prisilna sterilizacija ili pobačaj. To bi bilo zadiranje u prokreativna prava građana¹¹, dok bi na razini osobnih odnosa između bračnih drugova interes jednoga od njih bio povrijeđen ako bi drugi izabrao dobrovoljnu sterilizaciju ili bi se npr. žena protiv volje muža odlučila za pobačaj.¹² Namjena je čl. 12. Konvencije VE štititi par od upletanja države u njihovo pravo na osnivanje obitelji, ali za neke parove to će biti „prazna šansa“ ako postoji nesposobnost za prokreaciju. Države u pravilu omogućuju posvajanje djece, a uvjeti za posvojenje u nacionalnom pravu jesu dio sadržaja čl. 12. Konvencije VE, kao i razmatranja Komisije za ljudska prava.¹³ Osim primjene instituta posvojenja, nesposobni za prokreaciju sve više traže i nalaze mogućnost za ostvarenje prava na osnivanje obitelji u medicinskoj pomoći. U tom pogledu o državi ovisi da li će i koje će mjere umjetne reprodukcije¹⁴ pravno urediti i kome će biti dostupne. Termini u vezi s medicinskim intervencijama u prokreativne teškoće onih koji žele vlastito biološko potomstvo dosta se razlikuju i podložni su daljnjim promjenama. Austrijski zakon (iz 1992.) je medicinske metode i zahvate u humanu prokreaciju iskazao terminom „medicinske potpomognuta oplodnja“.^{xiii} Konvencija VE (1997.) o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu biologije i medicine (čl. 14)^{xiv} (na snazi od 1. ožujka 1999. g.) zabranjuje korištenje „postupka pomognute prokreacije“ u svrhu odabira spola budućeg djeteta. U RH je Zakonom (iz 1976.) reguliran postupak medicinske pomoći u slučaju smanjene plodnosti. Bio je propisan jedan postupak, tj. osjemenjivanje udane žene (sjemenom muža ili sjemenom donora) pod nazivom umjetna oplodnja (čl. 30-34). Pravo na osnivanje obitelji priznaje se u čl. 12. Konvencije VE u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvaranje toga prava, a obiteljsko zakonodavstvo je dio pravnog sustava u kojem su, npr. u RH, pravna pravila o

¹⁰ Usp. *Jacobs and White*, bilj. iv, str. 226, te sadržaj pojma „pravo na poštovanje obiteljskog života“ u radu, *Korać*, 2002.^x

¹¹ Suvremeno promišljanje prava na osnivanje obitelji propituje značenje pojedinčeva prava na prokreaciju te interese države da provodi određenu populacijsku politiku.

Odbor za ljudska prava UN izjasnio se da pravo na osnivanje obitelji „...uključuje, u načelu, mogućnost prokreacije i zajedničko življenje“. Za politiku planiranja obitelji rečeno je da primjena ne smije biti diskriminatorna ili prisilna. Dokument je usvojen 1990., a odnosi se na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 23.(bilj. 2)^{xi}.

¹² Pravo pojedinca i bračnog/izvanbračnog para žene i muškarca određeno je opisno u međunarodnim dokumentima kao pravo na reproduktivni izbor, tj. nabrajanjem nekoliko sadržaja. Zaštićeno je kao ljudsko pravo Konvencijom UN (1979).^{xii}

Države članice Konvencija obvezuje da na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena osiguravaju: jednako pravo na sklapanje braka (čl. 16. st. 1.a), te se odvojeno od toga prava ne navodi pravo na osnivanje obitelji, već umjesto toga: jednaka prava da slobodno i odgovorno odlučuju o broju djece i vremenskom rasporedu rađanja. Dodatno se traži da imaju pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima koja će im omogućiti da se koriste ovim pravima (st. 1e).

U komentaru slučaja jednostrane odluke bračnog druga protiv rađanja, što drugom bračnom drugu onemogućuje ostvarenje planova o obitelji s djecom, rečeno je da je to primjer privatne odluke te da ne bi trebalo očekivati pozitivnu obvezu države da to posebno regulira; usp. *Harris (et al.)* bilj. iii, str. 440.

¹³ To ne znači da postoji obveza države da osigura sustav posvajanja djece, a još manje određeni oblik posvojenja; usp. *ibid.*, str. 441.

¹⁴ Sadržaj odluke i propisa države obuhvaćen je sintagmom „techniques of artificial reproduction“; usp. *Ibid.* str. 441.

roditeljstvu i djeci rođenoj u prirodnoj prokreaciji (u braku ili izvan braka), o posvojenju tuđeg djeteta te o učincima primjene postupaka medicinske pomoći. Odnos prema braku i rađanju znatno se promijenio u drugoj polovini 20. stoljeća, tj. od početka primjene Konvencije VE do pojave novog europskog dokumenta o ljudskim pravima, tj. Povelje temeljnih prava Europske unije.¹⁵ Na početku 50-godišnjeg razdoblja (1950-2000, v. bilj. 1) stopa sklopljenih brakova (na 1000 stanovnika) bila je uglavnom podjednako visoka u svim europskim državama (oko 10 promila).¹⁶ Statistički podatci za Hrvatsku pokazuju¹⁷ da se i u RH stopa sklopljenih brakova snižavala, ali usporenije nego u drugim (zapadnoeuropskim) zemljama.^{xvii} Međutim postotak izvanbračno rođene djece bio je u europskim državama u stalnom porastu, dok je to povišenje u Hrvatskoj bilo znatno usporenije, a i u suvremenosti je postotak niži nego drugdje.¹⁸ Povezano s pravom na osnivanje obitelji, u hrvatskom pravnom sustavu Obiteljski zakon sadrži odredbe o roditeljstvu i djeci rođenoj u prirodnoj prokreaciji (u braku ili izvan braka) koje pravno uređuju pojediniosti o podrijetlu djeteta od oba roditelja.¹⁹ Za slučajeve osnivanja obitelji posvojenjem tuđeg djeteta ili uz medicinsku pomoć propisi o posvojenju i medicinskopravna pravila o pomognutoj oplodnji prelaze iz 20. u 21. stoljeće uglavnom s dosta novih sadržaja i izmijenjenih obilježja (v. *infra*).

2. Nakon Konvencije VE novi je europski pravni dokument o ljudskim pravima Povelja temeljnih prava Europske unije, usvojena u prosincu 2000. godine.²⁰ Poveljom EU u 21. stoljeće unesena su pravila o građanskim, političkim, ekonomskim i socijalnim pravima europskih državljana, a u literaturi se napominje da ima novih i značajnih promjena u pristupu privatnom i obiteljskom životu europskog stanovništva (*Mc Glynn*, 2001).^{xviii} Odredba o sklapanju braka i osnivanju obitelji u Povelji EU znatno mijenja sadržaj i domet pravila iz čl. 12. Konvencije VE jer propisuje: „Pravo na sklapanje braka i pravo na osnivanje obitelji jamčit će se sukladno nacionalnim pravima koja uređuju ostvarenje ovih prava“ (čl. 9). Usporedba dvaju različitih izričaja pokazuje da osobe kojima se priznaju prava u novom tekstu Povelje EU više nisu određene (kao muškarci i žene u čl. 12. Konvencije VE). Time je napušteno izričito značenje i zaštita heteroseksualnog braka. Ovisit će o nacionalnim pravima komu je ustanova braka namijenjena i kako će biti uređeno ostvarenje prava na sklapanje braka. Višestruko je znakovita promjena koja proizlazi iz novog rješenja za ostvarivanje prava na osnivanje obitelji. To je pravo odvojeno od prava na sklapanje braka, osamostaljeno je²¹ i subjekti tog prava također nisu određeni. Ostvarivanje prava na osnivanje obitelji jamči se sukladno nacionalnim pravima, što će značiti veću šarolikost pravnih sadržaja u uređenju

¹⁵ Povelja temeljnih prava Europske unije (dalje u tekstu: Povelja EU) proglašena je zajedno s Ugovorom iz Nice 2000. godine; pravno obvezajuća postala je nakon što je po pravnoj snazi izjednačena s Osnivačkim ugovorima,^{xv} v. Majstorović (2009).

¹⁶ U nekadašnjoj Jugoslaviji stopa je 1950. g. bila 11,4, a već 1960. snižena je na 9,1 sklopljeni brak na 1000 stanovnika.^{xvi}

¹⁷ Stopa sklopljenih brakova (na 1000 stanovnika) snižena je u RH od 8,00 (1974) na 5,0 (2001), a 2010. bila je 4,8; u Austriji od 7,1 (1970) na 4,3 (2007); u Italiji od 7,3 (1970) na 4,2 (2007); u Mađarskoj od 9,3 (1970) na 4,1 (2007); u Sloveniji od 8,3 (1970) na 3,2 (2007). Međunarodni pregled kretanja stanovništva (brakovi, rođenja djece) Statistički ljetopis ne objavljuje nakon 2009. godine, pa su novije usporedbe podataka iz tog izvora onemogućene.

¹⁸ Postotak djece rođene izvan braka (na 100 živorođenih) povećavao se u RH postupno: od 5,2 na 9,4 i 13,2% (1974, 2001, i 2010). Niže postotke rasta bilježe: npr. Italija 2,2 na 20,7 (1970. i 2007) i Poljska 5,0 na 19,5 (1970. i 2007), a znatan porast: npr. Austrija 12,8 na 38,2 (1970. i 2007), Mađarska 5,4 na 37,5 (1970. i 2007), te Slovenija 8,5 na 48,1% (1970. i 2007). – usp. godišta i str. Statističkih ljetopisa RH.^{xviii}

¹⁹ Regulirana su pravila o majčinstvu i očinstvu djeteta, utvrđivanju/osporavanju majčinstva i očinstva u postupku priznanja ili /i odlukom suda i dr.

²⁰ V. bilj. 15.

²¹ Među globalnim dokumentima o ljudskim pravima odvojeno uređenje sadržaja dvaju prava provedeno je u Konvenciji o ukidanju svih oblika diskriminacije žena – v. *supra*, bilj. 12. i lit. xii.

prokreativnih pitanja. Prema Objašnjenjima kojima je Vijeće ministara (EU) popratilo tekst Povelje, izričaj članka 9. ...“osuvremenjen je kako bi se obuhvatili slučajevi u kojima nacionalna zakonodavstva priznaju uređenje različito od braka zajednicama osoba istog spola. Ovo je pravo slično onome koje se jamči Europskom konvencijom, no njegov domet može biti širi ako to omogućava nacionalno zakonodavstvo.”^{xxix} Time su u tekstu Povelje i u Objašnjenjima uzete u obzir promjene na koje upućuju statistički podatci iz međunarodnog pregleda kretanja stanovništva²² te primjeri europskih država koje su, neovisno o pravilima u sustavu međunarodne zaštite ljudskih prava, sve češće donosile propise o uređenju alternativnih životnih zajednica i prava pojedinaca u njima (*Alinčić*, 2005)²³ i ^{xx}.

3. Europsko međunarodno pravo za sustav ljudskih prava u suvremenosti čine dva pravna izvora (VE i EU) kojima je u odredbi o braku i osnivanju obitelji glavna zajednička osobina uputa na nacionalna zakonodavstva. Međutim, među državama članicama VE kao i EU podjednako postoje primjeri tradicionalnog pristupa uređenju prava na sklapanje braka i na osnivanje obitelji, a i vrlo liberalnog odnosa prema zahtjevima i praksi uređenja osobnih i obiteljskih veza. Kada je riječ o prirodnoj prokreaciji, međunarodna je obveza države da heteroseksualnom bračnom/izvanbračnom paru osigura jednaka prava da slobodno i odgovorno odlučuju o broju djece i vremenu njihova rođenja te da imaju pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima koja će im omogućiti da koriste ta prava. Propisi za slučajeve zasnivanja obitelji posvojenjem tuđeg djeteta ili uz medicinsku pomoć, u europskim državama sadrže različita rješenja. Institut posvojenja uređen je posebnim pravnim dokumentom, koji različito od prethodnog izvora omogućuje posvajanje djece i osobama koje nisu bračni drugovi. Za uređenje prava na medicinsku pomoć nema posebnog europskog dokumenta koji bi upućivao na model pristupa pitanju određivanja korisnika takve pomoći. Sukladno odredbi čl. 9. Povelje EU moguće je da nacionalni propisi predvide primjenu postupaka medicinski pomognute oplodnje na traženje šireg kruga osoba, a ne samo bračnih drugova. Neovisno o načinu ostvarenja prava na osnivanje obitelji, u svakom slučaju postoji i važna je obveza države da osigura zaštitu dječjih prava i da se u odlukama o nečijem sporu ili potrebi djeteta tijekom njegova odrastanja prizna prednost djetetovim interesima.

3.1. Osuvremenjena (revidirana) Konvencija o posvojenju (2008) odredbom o tomu tko može posvojiti dijete (čl. 7) predviđa dvije skupine budućih posvojitelja u dva režima za stjecanje toga statusa. Prvo je pravilo da dijete mogu posvojiti dvije osobe različitog spola koje su međusobno u braku ili su u zajednici koja je regulirana kao registrirano partnerstvo bilo da posvajaju istodobno, sukcesivno ili jedna osoba (čl. 7. st. 1). Nadalje je predviđeno da države mogu proširiti primjenu Konvencije na heteroseksualne parove i istospolne parove koji žive u stabilnom odnosu (čl. 7. st. 2). Tim drugim pravilom prepušteno je državi da samostalno odredi da li će omogućiti posvojenje djeteta heteroseksualnom ili istospolnom paru koji živi u neformalnom, ali stabilnom odnosu. Mogućnost posvajanja djece u RH, regulirana Obiteljskim zakonom (ObZ 2003, bilj. lit. vii), svedena je na pravo za bračne drugove. Oni

²² V. *supra*, bilj. 17. i 18.

²³ Prvi primjeri iz skandinavskih zemalja (zakonodavstva, prakse) isticali su uvažavanje i zaštitu prava na različitost. Propisani režimi za registrirane alternativne životne zajednice (heteroseksualne, naknadno i homoseksualne) isprva su uglavnom regulirali imovinskopravne učinke takvih zajednica. Kasnije su prava osoba u njima postupno proširivana prema društvenoj zajednici (stambenopravna zaštita, porezi, olakšice i dr.), a u novije vrijeme omogućeno je posvajanje djece, pa i sklapanje braka.

²⁴ Europski je pravni izvor za institut posvojenja od 1967. (na snazi od 1968) godine Europska Konvencija VE o posvojenju djece; nakon ocjene da su njezine odredbe zastarjele, a i u suprotnosti s praksom Europskog suda za ljudska prava, sačinjena je nova, revidirana Konvencija o posvojenju djece, otvorena za potpisivanje od studenog 2008. godine. Više podataka o oba teksta iz pera nekoliko autora usp. Majstorović^{xv}

²⁵ Pravni izvori za te međunarodne obveze države su globalni dokumenti UN o ljudskim pravima – v. *supra*, bilj. 2. te Konvencija o pravima djeteta (čl. 3) i ii i xxi.

moгу posvojiti dijete zajednički ili tako da jedan bračni drug posvoji dijete kome je drugi bračni drug roditelj ili posvojitelj te jedan bračni drug ako ima pristanak drugog bračnog druga. Osoba koja nije u braku može posvojiti dijete ako je to osobito korisno za dijete (čl. 133. ObZ), što se utvrđuje u postupku koji provodi centar za socijalnu skrb,^{xxii} dok je drugdje određena nadležnost suda²⁶. Izvanbračnim drugovima u Hrvatskoj je u novije vrijeme priznato pravo na medicinski pomognutu oplodnju (v. *infra*), ali ne i posvojenje djeteta²⁷, pa su odredbe ObZ o posvojenju primjer povrede Zakona o ravnopravnosti spolova.²⁸ Pred Europskim sudom za ljudska prava vođen je postupak protiv Francuske koji su pokrenule dvije francuske državljanke. Francuski sudovi prvog i drugog stupnja odbili su njihov zahtjev da jedna od njih posvoji dijete koje je rodila druga partnerica (2000. g.) nakon medicinski pomognute oplodnje sjemenom anonimnog donora.²⁹ Stajalište je Europskog suda da Konvencija o ljudskim pravima ne traži od vlada država članica da istospolnim parovima omogući sklapanje braka kako bi postigli prava koja po zakonima države pripadaju bračnim drugovima. Dodatna je napomena da ako država izabere da istospolnim parovima pruži alternativna sredstva priznanja, time uređuje granicu priznatog statusa (*Press Release*, 2012).^{xxiii} Nova pravna rješenja i znatne promjene u obiteljskopravnom uređenju Slovenije predviđene su u Obiteljskom zakoniku (2011), no nisu uslijedile jer su građani predloženi zakonski tekst odbili na referendumu (2012)³⁰. U javnosti su neprihvatljivima smatrane odredbe o pravima istospolnih parova, posebno o mogućnosti posvojenja djece. Za takve parove bila je predložena odredba da ne mogu zajedno posvojiti dijete, ali jedan partner u partnerskoj zajednici može posvojiti dijete koje je drugi partner dobio u prijašnjoj heteroseksualnoj vezi.^{xxiv} Posvojeno dijete bi u takvoj homoseksualnoj zajednici dviju osoba živjelo (barem) s jednim biološkim roditeljem, a možda bi imalo saznanja i o drugom biološkom roditelju.³¹

3.2. Prokreacija uz medicinsku pomoć izaziva potrebu za sve raznovrsnijom medicinskopravnom regulacijom; s jedne strane stižu novosti i usavršavanja u biomedicinskoj tehnologiji, a na drugoj strani različite su posljedice koje slijede iz viševrstnih zahtjeva: da se istospolnim parovima omoguće posvajanja djece, primjena postupka rađanja za drugog (zamjensko majčinstvo, tzv. *surrogacy*) i dr. Zaštiti ljudskih prava – u postupku medicinske pomoći u prokreativne svrhe – namijenjena je posebna odredba u europskom pravnom izvoru VE (iz 1997. g.). Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine (na snazi od prosinca 1999.) propisano je (čl. 14): „Nije dozvoljeno korištenje postupaka medicinski pomognute prokreacije u svrhu odabira spola budućeg djeteta, osim za izbjegavanje ozbiljne nasljedne bolesti vezane uz spol“ (v. lit. xiv).^x

²⁶ Posvojeno dijete moglo bi npr. postati članom izvanbračne obitelji ako bi nakon prestanka braka (smrću, razvodom, poništajem braka) drugi bračni drug ili osoba koja je kao samac/samica posvojila dijete kasnije uspostavila izvanbračnu životnu zajednicu.

²⁷ Institut posvojenja je u Konvenciji (2008) pravno uređen vrlo detaljno; v. više: Majstorović, *op. cit.* (bilj. xv), str. 63-72, i u tom radu osvrte na stajališta i komentare drugih autora.

²⁸ Zakon o ravnopravnosti spolova (NN 82/08) zabranjuje diskriminaciju na temelju bračnog i obiteljskog statusa (čl. 5. st. 2).

²⁹ Traženo je zasnivanje običnog posvojenja (*simple adoption*) radi uspostave zajedničke roditeljske odgovornosti u podizanju djeteta. Zahtjev je odbijen jer propisi predviđaju posvojenje s takvim učinkom samo za bračne drugove. Prigovor tužiteljica da su diskriminirane Europski sud nije uvažio (odluka iz 2011. g.).

³⁰ Državni zbor RS usvojio je Družinski zakonik u lipnju 2011. g.

³¹ U predloženi zakonski tekst bila je uvrštena nova, osebujna definicija obitelji, tj. da je obitelj životna zajednica djeteta s jednim ili oba roditelja ili s drugom odraslom osobom ako se ona skrbi za dijete i ima prema djetetu zakonom određene obveze i prava. Radi interesa djeteta obitelj uživa posebnu zaštitu države. Time je rečeno da se životne zajednice odraslih (u zakonu поближе normirane: brak, izvanbračne zajednice žene i muškarca /formalno uređene ili neformalne/ te partnerske zajednice /također formalizirane ili neformalne/) bez djece ne bi smatrale obiteljima s pravom na posebnu zaštitu države (v. bilj. xxiv).

Želja korisnika medicinske pomoći u postupcima oplodnje npr. darovanom *gametom* (jajnom stanicom) ili čak izričita narudžba embrija za rođenje djeteta određenog spola utječu na zanemarivanje propisane zabrane odabira spola u praksi (kritički osvrt na propise i praksu v. *infra*). Novijeg su datuma akti Europske unije, tj. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća (2004-2006. godine) koje, između ostalog, propisuju važne pojedinosti za postupke sa stanicama ljudskog podrijetla, dakle sa spolnim stanicama kao genetskim materijalom za pomognutu oplodnju.³²

3.2.1. U Hrvatskoj je pravo na medicinsku pomoć radi postizanja prokreacije regulirano Zakonom o medicinski pomognutoj oplodnji (dalje u tekstu: ZMPO/2012). Ne ulazeći u ocjenu medicinskih sadržaja novih zakonskih rješenja, niti u svjetonazorske prigovore koncepciji pristupa ili uređenja ozakonjenih pravila, pozornost zaslužuje odredba o korisnicima prava na medicinski pomognutu oplodnju (čl. 10). Osnovnim je pravilom predviđeno da su korisnici medicinskog postupka žena i muškarac (oboje punoljetni i poslovno sposobni) koji su u braku, odnosno u izvanbračnoj zajednici i koji su s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobni za roditeljsku skrb o djetetu.³³ Dodatni je uvjet da se postupak oplodnje provodi tek kada je dotadašnje liječenje neplodnosti bezuspješno ili bezizgledno te radi izbjegavanja prijenosa teške nasljedne bolesti na dijete kod prirodnog začeća (čl. 4. i 10. ZMPO/2012.)^{xxv} Krug korisnika prava na medicinsku pomoć proširen je u poredbi s prethodnim Zakonom (2009.)^{xxv} tako da prema odredbi u čl. 10. st. 2: „Pravo na medicinski pomognutu oplodnju ima i punoljetna, poslovno sposobna žena koja ne živi u braku, izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici, čije je dosadašnje liječenje neplodnosti ostalo bezuspješno ili bezizgledno te koja je s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobna za roditeljsku skrb o djetetu. Ta zakonska novina nije obrazložena, dok je norma o podrijetlu djeteta (čl. 16. st. 1-4) nedorečena i mora biti dopunjena noveliranjem obiteljskopравnih propisa.³⁴ Primjenom važećih obiteljskopравnih propisa o podrijetlu djeteta od oba roditelja, majčinstvo je određeno rađanjem žene kojoj je pružena medicinska pomoć. Kada je očinstvo izvanbračno, utvrđuje se priznanjem muškarca da se smatra ocem ili sudskom odlukom (čl. 53-54 ObZ). S obzirom na to da je dijete rodila žena s dijagnozom neplodnosti, trudnoća je u medicinskom postupku mogla biti ostvarena oplodnjom žene darovanom sjemenom stanicom. Ako bi ovisno o ženinom zdravstvenom stanju bila provedena oplodnja darovanim zametkom, žena bi bila djetetova gestacijska majka, a dijete s njom ne bi imalo genetsku povezanost. Zbog tih okolnosti treba za upis podataka o drugom roditelju djeteta u maticu rođenih^{xxvi} uzeti u obzir i relevantne odredbe ZMPO.³⁵ Iz norme o pravu na uvid u podatke o donorima genetskog materijala za oplodnju (čl. 15, bilj. 35) proizlazi da će osobi koja je začeta i rođena uz pomoć medicinski pomognute oplodnje biti dostupni svi podatci o vlastitom biološkom podrijetlu, uključujući i podatak o identitetu donora korištene spolne stanice /zametka kad navršši 18 godina. To znači da će djetetu žene –

³² Direktive su navedene u Zakonu o medicinski pomognutoj oplodnji (2012. – v. *infra*) s podatkom da taj Zakon sadrži odredbe koje su u skladu s aktima EU (čl. 2. Opće odredbe); oznake i sadržaji triju Direktiva (2004-2006) u zakonskom tekstu su i približe popisani.

³³ Pojedinosti o dokazivanju postojanja braka i izvanbračne zajednice i određenje tko čini izvanbračnu zajednicu u smislu toga Zakona sadrži odredba (čl. 11. st. 1-5) bez pozivanja na obiteljskopравne propise.

³⁴ Obrazloženja sadržana u tekstu uz Prijedlog ZMPO (oznaka – Vlada RH, Zagreb, travanj 2012), u prikazu osnovnih pitanja koja se uređuju predloženim zakonom, istaknuta su uglavnom ograničenja i pojedinosti medicinskog i organizacijskog sadržaja bez osvrta na eventualne pravne i etičke dvojbe.

Djelomično objašnjenje odredbe o pravu žene na medicinsku pomoć (čl. 10. st. 2) moglo bi se pripisati čl. 4, naslovljenom „Razlozi za provedbu postupka medicinski pomognute oplodnje“. U njemu su medicinskim kriterijem određeni uvjeti koji ženi omogućuju ostvarenje prava na medicinski pomognutu oplodnju.

³⁵ ZMPO normira pravo djeteta i drugih ovlaštenika na uvid u podatke o darivateljima spolnih stanica (sjemene stanice, jajne stanice i zametka (čl. 15).

koja je sama i ostvarila je pravo na medicinsku pomoć – ostati do punoljetnosti nepoznato njegovo podrijetlo od drugog roditelja. Zakonska je obveza roditelja, korisnika prava na medicinsku pomoć, da dijete najkasnije do 18. godine života obavijeste o tomu da je začeto uz pomoć medicinski pomognute oplodnje (čl. 15. st. 1. i 2). Konvencija o pravima djeteta (UN, 1989) propisuje pravo djeteta da zna, koliko je moguće, tko su mu roditelji i da uživa njihovu skrb, a od država ugovornica zahtijeva da se djetetovim pravima osigura primjerena zaštita (čl. 7. st. 1. i 2), v. bilj. 25 i xxi. Pravo na saznanje činjenica o podrijetlu smatra se djetetovim izvornim i osobnim pravom (Hrabar, 2007, 229),^{xxvii} ali sadržaj prava nije u zainteresiranoj javnosti prihvaćen s razumijevanjem. Tijekom postupka donošenja ZMPO bilo je protivljenja da se nacionalnim zakonodavstvom i praksom utječe na ostvarivanje prava djeteta i obveze odraslih. Dijelu sadržaja novog zakona protive se najčešće korisnici prava na medicinsku pomoć.³⁶ Pojedine predstavnice udruga građana također podržavaju neke prigovore na zakonski tekst.³⁷ Dio kritičara kojima je ZMPO u cijelosti neprihvatljiv iz ideoloških / svjetonazorskih razloga iskazao je svoje negodovanje najavom postupka za izjašnjavanje građana na referendumu. Novo pravo neplodne žene da uz medicinsku pomoć – uz mukotrpna iskustva tijekom postupka – ostvari želju za potomstvom i poboljšanje kakvoće vlastita života, na drugoj strani otvara neka nova pitanja. Djetetu je uskraćeno pravo na skrb dvaju roditelja, jer od rođenja mu je samohrana majka jedini roditelj. Upitna je i kvaliteta njegova obiteljskog života u poredbi s djetetovim životom u potpunoj obitelji. Obzir prema dobrobiti djeteta zanemaruju oni od kojih se u javnosti čuje tvrdnja da postoji „pravo na dijete“. Konačno, mogućnost da neplodna žena ostvari majčinstvo potakla je pitanje što je sa muškarcima – samcima koji također žele roditeljstvo i (uz medicinsku pomoć) očinstvo s vlastitim potomstvom. Uz prigovor u javnosti da po ZMPO žene i muškarci nemaju ista prava i da zbog povrede Zakona o suzbijanju diskriminacije (čl. 1)^{xxviii} dolazi u obzir ustavna tužba, spomenut je i prijedlog da se u korist samaca i *gay*-partnera dopusti primjena zamjenskog majčinstva (kao u drugim zemljama, v. *infra*). Time se kakvoća obiteljskog života i dobrobit djeteta opetovano ne propituju.

3.2.2. ZMPO je pravo na medicinski pomognutu oplodnju dodatno regulirao (čl. 10. st. 3) i u korist osobe „...,koja odlukom o lišenju poslovne sposobnosti nije ograničena u davanju izjava koje se tiču osobnih stanja“, uz uvjete koji vrijede za sve korisnike medicinske pomoći (čl. 4, *supra* 3.2.1). Nova odredba povezana je u dijelu teksta s obiteljskopравnim režimom za institut skrbištva. U hrvatski pravni sustav uvrštena je kao dio obveze RH koja je preuzeta ratifikacijom Konvencije UN o pravima osoba s invaliditetom (2007. godine).^{xxix} Obilježje je te Konvencije da izražava visok stupanj obzirnosti prema osobama s invaliditetom i traži od države djelotvorne i odgovarajuće mjere uklanjanja diskriminacije u svim pitanjima vezanim

³⁶ Razlozi protivljenja zapravo su osobne dvojbe ili nelagode zbog neplodnosti te subjektivne ocjene zakona bez objektivne procjene svih važnih okolnosti za sustav zaštite dječjih prava.

³⁷ Zalaganje za potpunu anonimnost donora genetskog materijala obrazlaže se npr. predviđanjem da bez takve anonimnosti ne će biti darivatelja za postupke oplodnje. Ne uzima se u obzir da su propisi o pristanku na darivanje i o pravnom statusu darivatelja vrlo detaljni (npr. čl. 19. ZMPO) te da bi se u suvremenoj zbilji (porast postotka neplodnih parova) mogla očekivati solidarnost onih koji su želju za potomstvom ostvarili, tj. da su spremni pomoći da i drugima bude dostupan medicinski postupak oplodnje.

Ne razumijevanje dometa i važnosti odredbe čl. 7. Konvencije (1989) i čl. 15. ZMPO iskazano je npr. u javno izraženom mišljenju (na TV) da su djetetovi pravi roditelji osobe koje ga podižu i skrbe se o njemu, a ne oni od kojih dijete potječe. Istina je međutim, da dijete dakako poznaje te socijalne roditelje s kojima živi i uz koje raste. Ujedno je zanemarena važnost bioloških/genetskih roditelja, koju povećavaju suvremena istraživanja i nova saznanja o značenju DNA i o utjecaju gena na nasljedne bolesti, kao i o izgledima da se u budućnosti uspješnije nego sada genetski sprječavaju najteže bolesti.

uz brak, obitelj, roditeljstvo i osobne odnose (čl. 23. st. 1).³⁸ Za takve zahtjeve ne može se smatrati primjerenim izričaj u ZMPO (čl. 10. st. 3), a još manje neosuvremenjen obiteljskopравни propis o stupnjevima lišenja poslovne sposobnosti i dometima sadržaja sudske odluke o lišenju.

3.2.3. Zakonsko uređenje uvjeta za ostvarivanje prava na medicinski pomognutu oplodnju sadrži nekoliko propisanih ograničenja/zabrana u provedbi medicinskog postupka. ZMPO preuzeo je pravilo da se medicinski postupak ne može koristiti u svrhu odabira spola budućeg djeteta (čl. 27) iz Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini (v. *supra* 3.2. i bilj. xiv). Drugo ograničenje, tj. zabrana kloniranja ljudskog bića (čl. 32. ZMPO) preuzeta je, s nešto preinaka, iz odredbe u Dodatnom protokolu uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine o zabrani kloniranja, čl. 1. (bilj. xiv). Obje zabrane su ujedno upozorenje da ono što je kao znanstveno, stručno ili tehnološko dostignuće moguće i ostvarivo, ne znači da je prihvatljivo i dopustivo za primjenu u praksi medicinske pomoći neplodnima. Među ostalim propisanim zabranama³⁹ posebna je i značajna iz više razloga odredba o zabrani zamjenskog majčinstva (čl. 31. ZMPO). Imenovani su nedopušteni postupci do provedbe medicinskog postupka, i to: tražiti ili nuditi uslugu rađanja djeteta za drugog (zamjensko majčinstvo) (st. 1). Zabranjeno je, nadalje, ugovarati ili provoditi medicinski pomognutu oplodnju radi rađanja djeteta za druge osobe i predaje djeteta rođenog nakon medicinski pomognute oplodnje (čl. 31. st. 2). Pravna posljedica povrede propisanih zabrana je ništetnost ugovora, sporazuma ili drugih pravnih poslova o rađanju djeteta za drugog i o predaji djeteta rođenog nakon medicinski pomognute oplodnje, uz naknadu ili bez naknade (čl. 31. st. 3)⁴⁰. Nepotrebna su ponavljanja sintagme „zamjensko majčinstvo“ u svim stavcima (čl. 31), a ima i sadržaja zabrana kakvi postoje i u tekstovima za nedopuštene postupke sa spolnim stanicama.⁴¹

3.2.4. Primjena zamjenskog majčinstva omogućena je u nekim pravnim sustavima (SAD, Engleska) u korist homoseksualnih parova zbog njihove „socijalne“ neplodnosti, što je termin novijeg datuma (u Švedskoj). Nezaobilazno je pitanje za takve slučajeve kako se evidentiraju podatci o podrijetlu djeteta od oba roditelja, a nekonvencionalan odgovor postoji u novom engleskom zakonodavstvu. Odredbom u Zakonu o humanoj oplodnji i embriologiji (2009)^{xxx} propisano je da se za istospolne ženske parove, istospolni roditelji upisuju kao „majka“ i „roditelj“.⁴² Rađanje za druge je u Engleskoj i Velsu već desetljećima poznata pojava i u

³⁸ Osobe s invaliditetom (prema čl. 1. st. 2. Konvencije) one su osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprječavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima.

Države članice Konvencije obvezne su tim osobama priznati na ravnopravnoj osnovi s drugima poblize određena prava u vezi a) s brakom, b) odlučivanjem o rađanju i broju djece te c) o očuvanju njihove plodnosti (čl. 23. st. 1).

³⁹ Nekoliko zabrana odnosi se na postupanje s darivanim spolnim stanicama (čl. 24-26, 28. i 29).

⁴⁰ Pravilima u prekršajnim odredbama propisane su i novčane kazne za prekršaj u primjeni čl. 31. ZMPO, i to za pravnu osobu, odgovornu osobu u pravnoj osobi i za neposrednog počinitelja (koji odgovara i za pokušaj; čl. 56. st. 1. toč. 18, st. 2., 3. i 4).

⁴¹ Takvi su primjeri zabrana novčane dobiti te trgovanja i javnog oglašavanja (čl. 21. i 30). U odredbi o zabrani korištenja darovanih spolnih stanica zbog obiteljskopравниh zapreka (čl. 25.) pogrešno se s krvnim srodstvom izjednačuje tazbinsko srodstvo (čl. 25. st. 1.-3. ZMPO). Naime, odnos tazbine više nije razlog zbog kojega nije dopušteno sklapanje braka nakon stupanja na snagu Obiteljskog zakona iz 1998. godine.

⁴² Zakon (lit. xxx) je u Engleskoj i Velsu stupio na snagu u travnju 2009. i određuje tko može biti evidentiran kao djetetov zakonski roditelj ako je dijete bilo začeto u postupku oplodnje.

U slučaju naručenog rođenja za drugog (*surrogacy arrangement*) naručitelji mogu zatražiti sudsku odluku o roditeljstvu (*Parental Order*) kako bi postigli preinačenje upisa rođenja i bili imenovani djetetovim roditeljima. Sudska se odluka (automatizmom) evidentira u Matičnom uredu; novi upis nadomješta original, a novi rodni list za dijete, s pojedinostima o roditeljima – naručiteljima kao djetetovim roditeljima, izdaje se na zahtjev.^{xxxi}

stalnom je porastu. U literaturi su prikazani slučajevi obiteljske ispomoći rađanjem za druge u dalekoj prošlosti s ocjenom da se i u suvremenosti nastavlja altruistička praksa u obitelji ili u prijateljskim odnosima. Napominje se da u takvim slučajevima nema poteškoća s predajom djeteta koje je rodila zamjenska majka (*Welstead*, 2011, 166).^{xxxii} Medijima se prigovara da naručiteljima djeteta smatraju poglavito razne uglednike („celebrities“) iako doista postoje mnogi neplodni parovi koji zbog toga pate, depresivni su i osjećaju se društveno manje vrijednima. Osvrti na primjere iz suvremene prakse ipak kritički upozoravaju na nedovoljnu pravnu uređenost postupka rađanja za druge i na provedbu medicinske pomoći neplodnima (npr. u privatnim ordinacijama i sl.). Premda propisi zabranjuju ostvarenje postupka rađanja za druge na komercijalnoj osnovi, ocjenjuje se da engleski sudovi ipak to dopuštaju kao redovnu pojavu.⁴³ Na sve izložene ocjene i primjere odnosi se primjedba da je prokreacija putem surogatstva pravno vrlo oskudno uređena u pogledu dječjih prava.⁴⁴ U zaključku se predlaže da se prije novih propisa razmotre brojna etički sporna pitanja.

4. Na početku drugoga desetljeća 21. stoljeća ostvarivanje prava na osnivanje obitelji u europskim državama može se smatrati pravno uglavnom primjereno uređenim.⁴⁵ Ako je riječ o prirodnoj prokreaciji heteroseksualnog para ne propisuje se tko može postati roditelj djeteta, nego se određuje podrijetlo djeteta pravilima o majčinstvu i očinstvu djeteta rođenog u braku ili izvan braka (v. *supra*, 3. i 3.2.1.). Mogućnost osnivanja obitelji posvojenjem tuđega djeteta ostvaruje se primjenom instituta posvojenja, koje u mnogim zemljama ima dugu tradiciju. Obilježje i primarna svrha suvremenog pravnog uređenja posvojenja je zbrinjavanje djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi. Stoga se i na osobe bez vlastita potomstva koje žele osnovati obitelj primjenjuje pravilo da se prednost daje djetetovim interesima kako zahtijeva Konvencija UN o pravima djeteta (v. *supra*, bilj. 25 i 3.1.). Kada se prokreacija ne može ostvariti bez medicinske pomoći, pravila o medicinski pomognutoj oplodnji su različita, ovisno o tomu na kojem se pristupu i uređenju zasnivaju.⁴⁶ Postojeći primjeri propisa o pravu na medicinsku pomoć, a još više primjeri iz prakse, izazivaju nedoumice, etičke dvojbe i suprotstavljena ideološka/svjetonazorska osporavanja (v. *supra*, 3.2.1. i 3.2.4.). Za poboljšanje pravnog uređenja zaštite interesa djece rođene u prirodnoj prokreaciji, te primjene instituta posvojenja⁴⁷, razvitkom sustava zaštite ljudskih prava nastali su međunarodni

⁴³ Znatne teškoće izazivaju sve brojniji slučajevi prekomorskih narudžbi te vrste: npr. u primjeni propisa o useljenu radi preuzimanja djeteta u stranoj zemlji, u vezi s roditeljstvom naručitelja usluge rađanja ili s ostvarenjem prava na roditeljsku skrb i sl. U Ukrajini su npr. surogatni sporazumi zakonski uređeni i provedivi tako da nakon rođenja djeteta zamjenska majka gubi sva roditeljska prava i dužnosti. Dijete nema pravo na prebivalište ili ukrajinsko državljanstvo, dok država ima minimalnu odgovornost za takvo dijete, npr. da ga smjesti u sirotište kao čin humanosti. (*Welstead, ibid*, bilj. lit. xxxii, str. 180. i 186).

⁴⁴ Brojni su primjeri različitih načina traženja i nalaženja rješenja za uslugu rađanja za drugog. U Indiji je u tu svrhu nastao centar preko kojeg se naplaćuju životni i medicinski troškovi za ženu kojoj se pruženom uslugom rađanja znatno poboljšava obiteljski standard u poredbi za zaradama od rada na selu. Ako naručitelji ne preuzmu dijete, a ne može ga ili ne želi zadržati obitelj roditelje, dijete završava u sirotištu. Interes za prekomorsku praksu traženja usluge rađanja pridonio je osnivanju „britanskog surogatnog centra“ s uredom u Kaliforniji za koordinaciju i dogovore s donorima spolnih stanica, zamjenskim roditeljima i naručiteljima djeteta iz Amerike i Ujedinjenog Kraljevstva.

⁴⁵ U Europi je konačno uspostavljen međunarodni sustav zaštite ljudskih prava za mirnodopsko doba nakon ratnih strahota (svjetskih i lokalnih razmjera) tijekom 20. stoljeća.

⁴⁶ U literaturi se npr. spominju četiri pravna pristupa medicinsko-pravnoj regulativi pomognute oplodnje: prohibitivni, oprezni, liberalni i *laissez-faire* pristup (*Hrabar*, 2007, 215, xxvii).

⁴⁷ Odredbe o posvojenju Obiteljskog zakona treba novelirati kako institut posvojenja ne bi ostao dostupan samo bračnom paru, a ne i izvanbračnim drugovima. Potonji u RH imaju pravo na medicinsku pomoć zbog neplodnosti i tako mogu ostvariti željeno osnivanje obitelji.

Bržem zbrinjavanju djece bez primjerene roditeljske skrbi pridonijela bi bolja provedba postupka posvojenja; nedostaje npr. središnje mjesto evidentiranja svih podataka o broju djece koja bi se posvojenjem mogla zbrinuti i o broju potencijalnih posvojitelja, što još nije organizirano.

standardi i elementi vrijednosnog sustava u suvremenim društvenim zajednicama prema pravilima u Konvenciji UN o pravima djeteta i Revidiranoj Konvenciji VE o posvojenju djece. Reguliranje medicinske pomoći neplodnima prepušteno je (Poveljom temeljnih prava EU) nacionalnim zakonodavstvima bez smjernica za sadržaj mogućih rješenja ili naznaka poželjnog sustava vrijednosti. Neki primjeri propisa i slučajeva iz prakse (v. *supra*, 3.2.4.) pokazuju da nisu razmatrani s gledišta i kriterija iskazanih u Konvenciji UN o pravima djeteta iako su tu Konvenciju prihvatile brojne članice UN. Mogućnost pohranjivanja genetskog materijala namijenjena je odgođenoj primjeni važnog dijela postupka medicinski pomognute oplodnje, tj. odabiru vremena za osnivanje obitelji ili rađanja djece da bi se povećala postojeća obitelj.⁴⁸ Osim jednog od primjera odgođenog korištenja darivanih zametaka (bilj. 48), uporaba pohranjenih spolnih stanica (zametaka za medicinski pomognutu oplodnju) i nakon smrti osoba⁴⁹ od kojih genetski materijal potječe, izaziva daljnje dvojbe pravnoetičke naravi. Najkraće rečeno, treba li štititi zamisli odraslih korisnika medicinski pomognute oplodnje ili prosuđivati izgled budućeg djeteta za dobro psihofizičko odrastanje i stjecanje povoljnih životnih iskustava. Za sve prethodne i naknadne dvojbe bila bi korisna suradnja pravne i medicinske znanosti s kvalificiranim predstavnicima drugih područja znanja i promišljanja promjena u životnoj stvarnosti. Ubrzani razvitak biomedicine i sve raznovrsnijih tehnologija za zadovoljavanje ljudskih potreba, ali i problematični osobni zahtjevi, traže nova, etički prihvatljiva pravila u svakodnevicu. Zakonodavcu, ali i široj javnosti trebala bi biti važna bitna nova saznanja i mogući kriteriji za odabir sustava vrijednosti u uređenju međuljudskih odnosa.

⁴⁸ Zakonom o medicinski pomognutoj oplodnji uređen je postupak pohranjivanja spolnih stanica, spolnih tkiva i zametaka (čl. 32-35). Odredbom o darivateljima zametaka (čl. 18) regulirana je mogućnost da se pohranjenjeni (tj. neupotrijebljeni) zametci koriste za prokreaciju „... drugih bračnih, odnosno izvanbračnih drugova ili žena iz članaka 10...“.

Ta pogodnost za neplodnu ženu koja je bez partnera, izaziva pitanje što je s pravom djeteta na uvid u podatke (v. *supra*, 3.2.1, bilj. 35-36) o darivateljima zametka i o njihovu identitetu (čl. 15. i 26. ZMPO), a dodatna je dvojba kako pravo majke (koja je gestacijska, a ne i genetska) utječe na razvitak djetetova osobnog identiteta, tj. na predodžbu o kombinaciji obilježja njegovih vlastitih posebnosti (npr. od koga potječe, kakva iskustva ima iz svog obiteljskog život i dr.).

⁴⁹ Posthumna oplodnja žene – nakon smrti muškarca čija je sperma korištena u medicinskom postupku oplodnje – regulirana je u Velikoj Britaniji Zakonom o humanoj oplodnji i embriologiji.^{xxx} U dijelu tog Zakona (oznake 39^{xxxxiii}) propisano je da je djetetov otac muškarac od koga potječe sperma pod uvjetom da postoji pisani pristanak muškarca na oplodnju žene koji nije povučen (*the man consented in writing and did not withdraw the consent*).

Pohrana sperme prakticira se u Hrvatskoj u slučaju zloćudnih bolesti prije kemoterapije, dok su u Velikoj Britaniji dosta česti zahtjevi udovica koje žele djecu svojih prerano umrlih muževa i traže medicinski pomognutu oplodnju. U dnevnom tisku spominju se slučajevi da banke sperme koriste vojnici koje SAD upućuje u prekomorske vojne akcije.

Apsurdnim primjerom nazvan je slučaj u kojem je sud (u SAD) priznao majci tragično preminulog sina pravo na raspolaganje njegovom pohranjenom spermom. Naumila je naći ženu koja bi pristala da u postupku medicinske oplodnje rodi dijete i tako joj „... barem djelomično zaliječi srce“ (Zagreb, *Jutarnji list*, 12. 10. 2010.).

LITERATURA

1. Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7. i 11. uz tu Konvenciju (Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 6/1999 – pročišćeni tekst, 8/1999 – ispravak).
2. Pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 23., UN 1966., na snazi od 1976; Službeni list SFRJ br. 7/1976, NN MU 12/1993; Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, čl. 16., UN 1979, na snazi od 1981; Sl. l. SFRJ, br. 11/81, NN MU 12/1993.
3. D. J. Harris, M. O. Boyle, C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Butterworth, London, Dublin, Edinburgh, 1995, str. 436-437.
4. Jacobs and White, The European Convention on Human Rights, Third Edition, Oxford, University Press (2002.), 225-228.
5. Sieghart, Paul, The International Law of Human Rights, Clarendon Press, Oxford, 1990, str. 203.
6. Korać, A. (1997.), Prosudbe Europskog suda za prava čovjeka opravdanosti ograničenja prava na sklapanje braka; Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 47, br. 4/1997, 337-367.
7. Obiteljski zakon, NN 162/18; NN 116/03; 17/04, 136/04, 107/07., 61/11.
8. U RH je 2007. godini objavljen Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom (NN MU br. 6/2007.).
9. Zakon o državnim maticama (NN 96/93), te Pravilnik o načinu prikupljanja medicinske dokumentacije o promjeni spola (NN 121/2011).
10. Korać, A. (2002), Sadržaj i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u hrvatskom pravnom sustavu; monografija Europsko privatno pravo, Zagreb, PF, Zavod za građanskopravne znanosti i obiteljsko pravo, 2002, str. 249-287.
11. General Comment No 19 (39), UN, Report of the Human Rights Committee, vol. I, General Assembly, Official Records, Forty – fifth Session, Supplement No. 40 (A/45/40), pp. 175-177).
12. Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (čl. 16; UN 1979, Sl. l. SFRJ, 11/81, NN MU 12/93).
13. Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz) u: Aleksandra Korać, Austrijski Zakon o potpomognutoj oplodnji – odgovor prava medicini -; Zbornik PFZ, 44, br. 3/1994., str. 253-265). Rad u Harvard Law Review, 98, 3/1985. naslovljen je npr. Reproductive Tehnology and the Procreation Rights of the Unmarried; više o tomu v. M. Alinčić, Regulacija medicinski potpomognute prokreacije, u Alinčić – Bakarić – Hrabar: Obiteljsko pravo I, - Suvremene tendencije -, Odabrane teme, PF u Zagrebu, Zavod za građanskopravne znanosti i porodično pravo, Zagreb, 1992, str. 21-48.
14. Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini (i o dva Dodatna protokola...); NN MU br. 13/2003.
15. Majstorović I., Harmonizacija i unifikacija europskog obiteljskog prava; PF u Zagrebu, Zavod za građanskopravne znanosti i obiteljskopravnu znanost, Zagreb, 2009, str. 97-98. U opsežnoj monografiji obrađen je, između ostaloga, odnos Vijeća Europe i Europske unije, te odnos Europske unije i Hrvatske, str. 19-26.
16. Statistički godišnjak Jugoslavije, 1985, str. 740.
17. Statistički ljetopis RH 2000 (str. 602, 604-605) i 2011, str. 109., podatci za druge zemlje: Stat. ljetopis RH 2009 (str. 687).
18. Clare Mc Glynn, Families and the European Union Charter of Fundamental Rights: progressive Change or entrenching the status quo?; European Law Review 2001, 26(6), 582 – 598, pp. 1-13.
19. Council of the European Union, Charter of fundamental rights of the European Union – Explanation relating to the complete text of the Charter (prosinac 2000), v. bilj xv. (str. 98-99).
20. Alinčić, M. Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama; Zbornik PFZ, 55, 5/2005, str. 1165-1199; za uvid u daljne primjere iz stranih zakonodavstava: Dubravka Hrabar, Marginalije uz proturječnosti i pravne praznine pojedinih obiteljskopравниh instituta; Zbornik PFZ, 55, 3-4/2005, str. 629-662).
21. Konvencija o pravima djeteta, Sl. List SFRJ, 15/90, NN MU 12/93 i 20/97.
22. Zakon o socijalnoj skrbi, NN 33/012; čl. 117. st. 1. i 118. st. 1. i 2.
23. The refusal to allow a woman to adopt her same-sex partner's child was not discriminatory; Press Release issued by the Registrar of the Court; ECHR 108 (2012).
24. Gay prava slovenaca idu na referendum – tportal.hr/vijesti/; http://www.tportal.hr/vijesti/svijet/175935_22.2.2012. Družinski zakonik/Ministarstvo za delo, družinu in socialne zadeve; http://www.mdd.sz.gov.si/si/delovna_podrocja/druzina/zakonska_zveza_in_druzinska_r._22.2.2012.
25. Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji je na snazi od 4. kolovoza 2012. godine; NN, br. 86/2012, a prestao je važiti Zakon o medicinskoj oplodnji (NN, br. 88/09, 137/09 i 124/11) – čl. 63.
26. Usp. Zakon o državnim maticama, čl. 9. (NN br. 96/93).

27. Hrabar D (2007); D. Hrabar u: M. Alinčić ... (*et al*), *Obiteljsko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb 2007, str. 229.
28. Zakon o suzbijanju diskriminacije, NN 85/2008 i Zakon o ravnopravnosti spolova, NN 82/2008 uređuju zaštitu od diskriminacije na osnovi ... „spola“ ... „bračnog ili obiteljskog statusa“... i dr. (čl. 1. ZSD i čl. 6. st. 1. i 2. ZRS).
29. Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, NN MU br. 6/2007 i Ispravak cit. Zakona, NN MU br. 5/2008.
30. Human Fertilisation and Embryology Act 2008, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/2> 7.11.2012.
31. Registering a birth record following fertility treatment and surrogacy: Direct – Gov... Page 1 of 2 [Gov.uk/en/government/citizens-and-rights/registering-life-events/birth](http://www.gov.uk/en/government/citizens-and-rights/registering-life-events/birth)... 21.5.2012.
32. Welstead, 2011, Surrogacy in England and Wales, u: *The International Survey of Family Law 2011 Edition*; Published on behalf of the International Society of Family Law (General Editor, Wellington, New Zealand; Associate Editor (Africa), London; 165-186.
33. Use of sperm, or transfer of embryo, after death of man providing sperm; <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/2> 7.11.2012.