

POSVOJENJE NA RAZMEĐI INTERESA POSVOJITELJA I POSVOJENIKA

Prof. dr. sc. Dubravka Hrabar *

UDK 347.633

Izvorni znanstveni rad
Primljeno: srpanj 2008.

Pravne izmjene instituta posvojenja trebale bi uvijek slijediti cilj zaštite dobrobiti djeteta upravo zato što se u njemu susreću interesi posvojitelja i posvojenika. Nacrt Europske konvencije o posvojenju (revidirane) iz 2007. godine donosi neka nova rješenja koja bi mogla utjecati na hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo. No, još ima mjesta kritičkom pristupu i nepreuzimanju odredaba koje su u neposrednoj suprotnosti sa zaštitom različitih prava djeteta i njegove dobrobiti, a kojima se pogoduje posvojiteljima. U radu autorica razmatra odredbe Konvencije koje bi mogle utjecati na postojeće obiteljsko zakonodavstvo, kritički se osvrćući na njihove moguće implikacije u zaštiti pojedinih prava djeteta, osobito u slučaju tajnog posvojenja i anonimnog porođaja.

Ključne riječi: posvojenje, Konvencija o pravima djeteta, Konvencija o posvojenju (revidirana), tajnost posvojenja, anonimnost porođaja

1. ISPREPLETENOST INTERESA POSVOJITELJA I POSVOJENIKA

Od donošenja Konvencije o pravima djeteta (1989.)¹ posvojenje kao najpogodniji institut za zbrinjavanje djeteta bez (odgovarajuće) roditeljske skrbi, doživljava promjene. Susret europskih nacionalnih zakonodavstava sa zahtjevima koje taj najvažniji međunarodni dokument za zaštitu djece stavlja pred njih, nije uvijek jednostavan ni lagan. Naime, na europskom zemljopisnom i pravnom području, usprkos integracijama koje nastoje homogenizirati – harmonizirati – unificirati društvena područja, pa tako i pravo, upravo zbog

* Dr. sc. Dubravka Hrabar, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb.

¹ Službeni list SFRJ, 15/90; Narodne novine – Međunarodni ugovori, 12/93, 20/97.

tradicijskih razloga, i pogledi na posvojenje razlikuju se od sustava do sustava. Zamisli o približavanju jedinstvenoj regulativi obiteljskog prava, pa tako i instituta posvojenja, svoj doprinos daju i različite konvencije proizašle iz Vijeća Europe i nekih drugih europskih stručnih tijela².

Posvojenje je doktrinarno jednostavan institut, no s dalekosežnim implikacijama, s obzirom na to da se u životnom smislu stubokom mijenja život posvojitelja i posvojenog djeteta. No, pravno gledajući, zbog njegove dinamičnosti, uvijek se otvaraju neke nove dvojbe glede pojedinosti instituta posvojenja, od kojih je pod najvećim povećalom pitanje kome pogoduje posvojenje – posvojiteljima ili posvojeniku. Pravo uvijek služi rješavanju konflikta interesa, a oni su najizraženiji u osobnim, emocionalno obojenim odnosima. Uloga je prava da interese polariziranih osoba svede u razumne okvire i dovede ih do najvišeg cilja, a pri posvojenju je to dobrobit posvojenog djeteta. Postavlja se pitanje je li moguće zasnovati posvojenje u potpunosti poštujući dobrobit djeteta kao ključni vrijednosni kriterij svih postupanja s djecom³, marginalizirajući interese posvojitelja ili stavljajući ih barem u podredni položaj. Nije čini se odgovor nameće logično jer roditeljstvo, pa tako i posvojiteljski odnos, počiva na egoizmu uobičajenome u želji “biti roditeljem”. Dakle, imati djecu, ponajprije je, osim prirodnog nagona, zadovoljenje vlastite želje. Izvjesno je da nastanak roditeljstva, pa i zasnivanjem posvojenja, odražava ponajprije posvemašnu želju žene i muškarca da se nazivaju roditeljima, da budu roditelji, a ne da prije svega pomognu nezbrinutom djetetu. Poslije, u većini slučajeva, roditelji postaju paradigma nesebičnosti, davanja i ljubavi. Dakle, na razini pojedinačnih interesa, moguće posvojenje mora odražavati i razumnju količinu subjektivnog odnosa posvojitelja prema zasnivanju posvojenja u smislu uvažavanja njihovih želja. No, upravo kod posvojenja kao pravnog instituta moguća je prevalencija interesa odraslih nad djecom, pa zakonska rješenja i ona sadržana u međunarodnim ugovorima trebaju itekako respektirati potrebu zaštite (posvojene) djece.

Kad je o posvojenju riječ, roditeljstvo nastaje pravnim aktom. Posljedica je te činjenice mogućnost da društvo kanalizira izbor posvojitelja prema svojoj

² Primjerice, Haška konvencija o zaštiti djece i suradnji glede međudržavnog posvojenja iz 1993. (*Hague Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption.*)

³ Prema čl. 3. Konvencije o pravima djeteta, koja se, doduše, koristi pojmom *best interests of the child*, koji pravna teorija smatra ključnim i središnjim načelom ove Konvencije; usp. D. Hrabar, u: M. Alinčić – D. Hrabar – D. Jakovac-Lozić – A. Korać Graovac, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 234.

osnovnoj zamisli – kome omogućiti da posvoji dijete te koju djecu smatrati podobnom za posvojenje. U osnovi, riječ je o stvaranju zakonskih pretpostavki koje određenom broju pojedinaca pogoduju, a ponekima smetaju.

Institut posvojenja se, promatran u linearnom vremenskom slijedu i kao društveni odnos, a potom i kao pravni, mijenja. Razlozi za otvorenost ili zatvorenost posvojenja podložni su utjecaju demografskih i populacijskih čimbenika u društvu, promjeni svjetonazora, ali i utjecaju različitih *lobbyja*. Zanimljivo je proučiti koliko najnoviji europski dokument – revidirana Konvencija o posvojenju⁴ (u daljnjem tekstu: Konvencija), doista štiti dobrobit djeteta, a koliko interese posvojitelja. Usto, vrijedno je u tom smislu preispitati i najnovije izmjene hrvatskoga obiteljskog zakonodavstva⁵ te latentni sukob biološkog roditelja (najčešće majke) u njezinu pravu na anonimnost i djetetova prava na spoznaju o vlastitu podrijetlu. Stoga će u ovom radu biti riječi samo o naznačenim institutima i s njima povezanim problemima⁶.

2. EUROPSKA KONVENCIJA O POSVOJENJU (REVIDIRANA)

Donošenje te Konvencije očekuje se uskoro. Važna je ponajprije zbog činjenice da revidira stariju europsku Konvenciju o posvojenju (1967.)⁷ jer su se društveni uvjeti, politički okviri i životni ciljevi znatno promijenili posljednjih četrdeset godina. U sklopu uobičajene suradnje Europskog odbora za pravnu suradnju (*European Committee on Legal Cooperation, CDCJ*) s Europskim odborom za obiteljsko pravo (*European Committee on Family Law, CJ-FA*)⁸ i stvaranjem za

⁴ *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*. U ovom se radu komentira tekst od 22. ožujka 2007. [*cdc/docs 2007/cdcj (2007) 21 FINA*]. O radnjama koje su prethodile izradbi nacрта ove Konvencije Vijeća Europe, v. D. Jakovac-Lozić, *Ususret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 5., Mostar 2007., str. 94. i d.

⁵ Tj. Zakon o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, Narodne novine, 107/2007., u daljnjem tekstu: ZIDObZ 2007.

⁶ O ostalim sadržajima odredaba Konvencije, koje u ovom trenutku nisu predmetom interesa autorice teksta, v. поближе D. Jakovac – Lozić, *op. cit.* bilj. 4, str. 91. – 119.

⁷ To je ujedno eksplicitno naznačeno u uvodu Konvencije u smislu zastarjelih rješenja Konvencije iz 1967. godine.

⁸ Odbor čine stručnjaci za obiteljsko pravo kao predstavnici svojih država članica Vijeća Europe. Poblіže o Odboru vidjeti. www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/family_law_and_children's_rights/acitivities.

tu svrhu imenovane radne skupine (*Working Party on Adoption, CJ-FA-GT1*) donesen je na 36. sjednici CJ-FA 15. – 17. studenoga 2006. godine nacrt Europske revidirane konvencije o posvojenju djece (*European Convention on the Adoption of Children – Revised*). Razlozi za donošenje Konvencije jasno su naznačeni u Preambuli, od kojih su znakovite tvrdnje o potrebi postizanja veće ujednačenosti između država, uz očuvanje i ostvarivanje ideala i načela koja predstavljaju zajedničku baštinu. Nadalje, ističe se i činjenica različitosti u viđenjima, načelima, postupcima i učincima posvojenja. Konvencija je, kako je to uobičajeno, implicirala postojanje ostalih europskih dokumenata koji uređuju posvojenje, odnosno prava djece⁹. Od te se Konvencije, kad bude usvojena, očekuje pod pretpostavkom što većeg broja ratifikacija, ujednačavanje nacionalnih sustava u smislu harmonizacije posvojenja, što bi olakšalo i suđenje, odnosno stvorilo ujednačeniju sudsku praksu pri Europskom sudu za ljudska prava.

2.1. Potrebne izmjene hrvatskoga obiteljskog zakonodavstva u institutu posvojenja

Nadnacionalno obilježje konvencija Vijeća Europe jedno je od svojstava europskog pristupa ujednačavanju, odnosno harmonizaciji europskoga obiteljskog prava.¹⁰ U tom maniri Konvencija obvezuje države članice na usklađivanje nacionalnog zakonodavstva s odredbama Konvencije (čl. 1.). S obzirom na to da između teksta Konvencije i hrvatskih obiteljskopравnih rješenja postoji veliki stupanj podudarnosti, ta će obveza za Hrvatsku, nakon njezine ratifikacije, značiti izvješćivanje nadležnih tijela¹¹ upravo o pojedinostima koje će trebati mijenjati, a o kojima će biti riječi u ovom dijelu teksta.

⁹ Tako se u Preambuli poziva na odredbe Haške konvencije o zaštiti djece i suradnji glede međunarodnog posvojenja (1993.) koja sadržava pojam najboljeg interesa djeteta te na Europsku konvenciju o ostvarivanju prava djece iz 1996. (ETS br. 160). Posljednja Konvencija koja štiti postupovna prava djece u sudskim i upravnim postupcima i na njima utemeljena sudska praksa Europskog suda za ljudska prava, europska su realnost za 12 europskih država koje su je ratificirale. U pravnoj se teoriji ističe kako je i Europska konvencija o pravnom položaju izvanbračno rođene djece iz 1975. godine utjecala na revidiranje Konvencije iz 1967; usp. D. Jakovac-Lozić, bilj. 4, str. 96.

¹⁰ O navedenim pojmovima, njihovu doseg i značenju vidjeti A. Korać Graovac, u: bilj. 3., str. 537., te I. Majstorović, *Propisi Europske Unije koji se odnose na obiteljsko pravo*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 53, 2003., 3. – 4., 759. – 782.

¹¹ U skladu s čl. 1. to je Glavni tajnik VE.

2.1.1. Poslovna (ne)spособnost budućeg posvojenika

Posljednja važnija izmjena instituta posvojenja¹² 2003. godine, koju obilježava jedan, neraskidiv oblik posvojenja¹³ nije razjasnila postoji li zaprjeka za posvojenjem maloljetnika koji je stekao poslovnu sposobnost prije navršene 18. godine, bilo sklapanjem braka ili na temelju sudske odluke zbog okolnosti što je postao roditeljem, kako predviđa čl. 120. Obiteljskog zakona (u daljnjem tekstu: ObZ).¹⁴ U određenoj je mjeri Konvencija dala odgovor na to pitanje, određujući zaprjenu u bračnom statusu budućeg posvojenika, pa čak i ako je njegov brak prestao prije zasnivanja posvojenja. Usto, Konvencija zabranjuje posvojenje maloljetnika koji je postao punoljetan.¹⁵

Budući da ObZ stjecanje poslovne sposobnosti, osim punoljetnošću, predviđa i sklapanjem braka prije osamnaeste godine, izvjesno je da će nacionalno zakonodavstvo trebati promijeniti eksplicitno stajalište glede zaprjene bračnog statusa posvojenika i njegove maloljetničke dobi. No, *argumento a contrario* ne će biti isključena mogućnost posvojenja djeteta koje živi u izvanbračnoj, pa čak i u istospolnoj zajednici, pri čemu bi u posljednjem slučaju trebalo osobitu pozornost usmjeriti na osobu posvojitelja. Dakako, potpuno je dvojbeno koja bi osoba uopće imala interes posvojiti maloljetnika koji je stekao poslovnu sposobnost. Činjenica jest da se posvojenjem nad posvojenikom stječe roditeljska skrb koja je oblik najpotpunijeg zbrinjavanja djece, pa donekle postoji inkompatibilnost posvojeničkog i bračnog odnosa kod iste osobe (maloljetnika). No, takve situacije, kad nisu izrijekom isključene zakonskom odredbom, ostavljaju mogućnost posvojenja i takvih maloljetnika jer valja imati na umu da neka zakonodavstva

¹² O njoj v. pobliže: D. Jakovac-Lozić, u: bilj. 3, str. 317. i d.

¹³ Dva oblika posvojenja – nazivana nepotpuno posvojenje (OZORD, ZBPO), posvojenje s roditeljskim učinkom i roditeljsko posvojenje, postojala su na ovim prostorima više od pola stoljeća kao raskidiv oblik posvojenja te – potpuno posvojenje, posvojenje sa srodničkim učinkom, i na kraju srodničko posvojenje, bili su odgovor na tadašnje prilike, koje su se, doduše, mijenjale tijekom desetljeća, ali su odražavale određenu suspregnutost i rezervu *vis à vis* potpunog uklapanja djeteta u posvojiteljsku obitelj. O tome više A. Bakarić–Mihanović, u: M. Alinčić – A. Bakarić–Mihanović, *Porodično pravo*, Zagreb, 1986., str. 193.

¹⁴ Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/03.

¹⁵ Konvencija određuje u čl. 2. st. 1. “*This convention applies to the adoption of a child who, at the time when the adopter applies to adopt him or her, has not attained the age of 18, is not and has not been married and has not reached majority.*”

omogućuju i posvojenje punoljetnih osoba, s mnogo drugačijim interesom od onoga sadržanoga u roditeljskoj skrbi (primjerice. kasnija briga o posvojitelju od strane posvojenika, nasljedno pravo i sl.).

Izvan regulative Konvencije ostalo je pitanje mogućnosti, odnosno eventualno zabrane posvojenja djeteta koje je steklo poslovnu sposobnost na način da je ono sâmo postalo roditeljem. Takvu mogućnost predviđa hrvatsko obiteljsko pravo (čl. 120., st. 3. ObZ). Zahtjev za usklađivanjem nacionalnog zakonodavstva odnosit će se samo na zabranu posvojenja djeteta koje jest ili je bilo u braku, no ne i onoga koje je postao roditeljem, bez obzira na to je li u izvanparničnom postupku steklo ili nije steklo poslovnu sposobnost (prema čl. 120., st. 3.). Kad bi se ostvarilo takvo posvojenje, evidentno bi odmah nastao i odnos roditelja i djece (između posvojitelja i posvojenika) i bake/djeda s unucima.

2.1.2. Pristanak na posvojenje

Glede pristanka na posvojenje vlastitog djeteta, Konvencija je potrebu pribavljanja pristanka proširila i na oca djeteta, što nije bio slučaj u Konvenciji o posvojenju iz 1967. godine. Prema ovom tekstu, ne samo bračni, već i izvanbračni otac djeteta, što je u praksi češće, treba dati pristanak na posvojenje njegova djeteta. U tom je slučaju tekst odredbe čl. 5. st. 1. toč. (a) slijedio načela do kojih je došao Europski sud za ljudska prava, primjenom kriterija “ustanovljenih obiteljskih veza”.¹⁶ U hrvatskom se obiteljskom zakonodavstvu zbog dugogodišnje ravnopravnosti bračne i izvanbračne djece, pa tako neovisno i o međusobnom pravnom odnosu roditelja¹⁷, pristanak traži od “obaju ili jedinog roditelja djeteta”, što podrazumijeva pristanak onog/onih roditelja djeteta koji su poznati, tj. upisani su u maticu rođenih djeteta. Stilizacija izvornog teksta nacrta Konvencije navodi “*the consent of the mother and the father ...*” što, smatramo, nije najsretnije rješenje jer predviđa kumulaciju pristanka, koja nije prijeporna kad je moguća (tj. kad su oba roditelja poznata), no izrijeком ne obuhvaća situaciju samohranog roditelja koji želi dati vlastito dijete na posvojenje. Dakle, hrvatsko rješenje smatramo boljim i dosljednijim jer, koliko relativizira prista-

¹⁶ Vidjeti slučajeve *Keegan v. Ireland* (26. 5. 1994.), *Kroon v. the Netherlands* (27. 10. 1994.); <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>

¹⁷ ObZ u čl. 99. st. 1. eksplicitno govori o zajedničkoj, ravnopravnoj i sporazumnoj roditeljskoj skrbi majke i oca, bez obzira na to žive li zajedno ili odvojeno.

nak s obzirom na poznato podrijetlo jednog ili oba roditelja, toliko omogućuje posvojenje djeteta umrle majke, koje otac želi dati na posvojenje.

Položaj djeteta prilikom zasnivanja posvojenja uvelike je ojačao u smislu njegova subjektiviteta i procesne sposobnosti jer Konvencija, za razliku od njezine prethodnice, uvijek traži pristanak djeteta sposobnoga shvatiti značenje posvojenja (“... b. ... a child shall be considered as having sufficient understanding on attaining an age which shall be prescribed by law and shall not be more than 14 years”), uz naznaku da nacionalna zakonodavstva propisuju dob djeteta, koja za pristanak ne smije biti veća od četrnaest godina (čl. 5., st. 1.b).¹⁸ Izvjesno je da europski koraci u priznavanju pravnog subjektiviteta djeteta kroče najlakšim putem – procesnopравnim, jer se mnogi europski dokumenti, osobito oni Vijeća Europe, izjašnjavaju o pravu djeteta na izražavanje vlastita mišljenja.¹⁹ Hrvatsko je rješenje u skladu s onim iz Konvencije, no dvojbeno je je li čl. 134. ObZ–a koji izrijekom traži kumulaciju dviju pretpostavki, dobi od dvanaest godina i sposobnosti shvaćanja značenja posvojenja, potpuno u skladu sa zahtjevom iz Konvencije. Naime, kumulacija pretpostavki isključuje potrebu pristanka djeteta kojemu nedostaje jedna od pretpostavki. Smatramo da je protivna pravu djeteta na izražavanje mišljenja odredba kojom se njegov pristanak na posvojenje dodatno “opterećuje” određenom dobi i sposobnosti shvaćanja čina o kojemu je riječ.²⁰

¹⁸ Od načela da izjavlivanje rezervi na odredbe Konvencije nije dopušteno (čl. 27.), jednu od iznimaka predstavlja mogućnost izjavlivanja rezerve upravo u tom slučaju.

¹⁹ Tako čl. 12. Konvencije o pravima djeteta koja govori o tom posebnom djetetovu pravu. Nakon nje, i druge su europske konvencije na ovaj ili onaj način razradile pravo na sudjelovanje djeteta u postupku gdje se ono pojavljuje kao aktivni sudionik. To su, primjerice, Europska konvencija o ostvarivanju djetetovih prava (1996.), Haška konvencija o zaštiti djece i suradnji glede međudržavnog posvojenja (1993.), Council Regulation (EC) 2201./2003., Haška konvencija o građanskim aspektima međunarodnog odvođenja djece (1980.) te Konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju i suradnji glede roditeljske skrbi i mjerama za zaštitu djeteta (1996.). O sad već eksplicitnim procesnim pravima djeteta v. pobliže D. Hrabar, *Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava – nov prilog promicanju dječjih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 46., 1996., 4., 391. – 403.

²⁰ O tome više D. Hrabar, op. cit. bilj. 3. Ostaje, dakako, načelni problem o različitoj dobi djeteta koju zakonodavac zahtijeva u obiteljskom zakonodavstvu, za uvažavanje djetetove relevantne volje. Mišljenja smo da nema smisla razlikovati zrelost djeteta u smislu izražavanja vlastita mišljenja kod priznanja vlastitog majčinstva/očinstva (16 godina), pristanka na priznanje majčinstva/očinstva (14 godina), pristanka na posvojenje i prom-

Konvencijska rješenja glede posvojenja djeteta od strane jedne osobe i potrebnog pristanka njegova životnog druga ponešto se razlikuju od rješenja u hrvatskom zakonodavstvu. Naime, Konvencija odražava stanje u velikom broju europskih država u kojima, osim braka kao tradicionalnog oblika uređenja zajedničkog života žene i muškarca, postoji i tzv. registrirana zajednica. Sukladno tome, da bi dijete došlo u pravni odnos sa samo jednim od njih, a imalo određena jamstva o prihvaćenosti drugoga, traži se pristanak toga drugoga. Naša rješenja još uvijek preferiraju bračni odnos kao krov pod koji dolazi posvojeno dijete, pa omogućuju posvojenje djeteta bračnom paru (zajedno), samo jednome od njih uz pristanak drugoga bračnog druga te iznimno osobi koja nije u braku (čl. 133.).

Pravna dihotomija partnerskih muško-ženskih odnosa na bračne i izvanbračne postoji na ovim prostorima već dugi niz godina.²¹ Izvanbračna zajednica postoji i uređena je primarno obiteljskim zakonodavstvom, kao faktična zajednica i postoji kao antipod formalnoj, tj. braku. Smisao postojanja tzv. registriranih zajednica iscrpljuje se u aboliranju strogosti propisa kakvi su predviđeni za uređenje braka,²² pa logika govori u prilog razlikovanju formalno – neformalno. Zbog toga hrvatsko zakonodavstvo ne poznaje registrirane zajednice i smatramo da one nisu potrebne, osobito kad izvanbračna zajednica pruža dostatno jamstvo zaštite roditeljskih, imovinskih i alimentacijskih prava.

No, s aspekta harmonizacije s Konvencijom nastaje problem jer čl. 5. toč. (c) traži pristanak na posvojenje (i) registriranog partnera. Gledište je hrvatskog zakonodavca da izvanbračni drugovi ne mogu zajednički posvojiti dijete. Takvo rješenje podržavamo jer je brak trajniji i sigurniji oblik životnog povezivanja žene i muškarca, pa mu treba dati i zakonsku prednost, tim više što su zaprjeke za sklapanje braka doista minimalne. Za primjenu čl. 5. toč. (c) Konvencije postavlja se pitanje nije li izvanbračna zajednica u Hrvatskoj sličnija registriranoj zajednici u europskim zemljama ili možda registrirana zajednica

jenu osobnog imena (12 godina, odnosno 10 za promjenu osobnog imena prema Zakonu o osobnom imenu), itd.

²¹ V. M. Alinčić, op. cit. bilj. 3 i D. Hrabar, *Die vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten und nichtehelichen Partnern im kroatischen Recht*, u: *Eheliche Gemeinschaft und Vermögen im europäischen Vergleich*, Regensburg, 1999., str. 143. – 151.

²² Dobar primjer predstavlja tzv. *pact civil de solidarité* u francuskom pravu (čl. 515. Code civila) za uređenje međusobnih obiteljskih odnosa dviju osoba, za čiju je valjanost potrebno ispunjenje materijalnih i formalnih pretpostavki. Tako se, među inim, traži registracija ugovora u arhivi suda te unošenje tog podatka u maticu rođenih obiju stranaka; usp. S. Gjidara-Decaix, *Précis de droit civil*, Paris, 2007., str. 258.

više nalikuje braku, pa time isključuje u potpunosti pristanak, u ovom slučaju izvanbračnog druga, na posvojenje. Smatramo da u dihotomiji braka i izvanbračne, neregistrirane zajednice, odredbu Konvencije treba tumačiti samo kad dijete posvaja bračni drug ili registrirani partner, a time se isključuje mogućnost pristanka, odnosno općenito zajedničkog posvojenja djeteta izvanbračnih drugova. Doista, registrirana zajednica dokazuje se aktom nadležnog tijela i govori u prilog koliko–toliko ozbiljnoj namjeri zajedničkog življenja, a to nije slučaj s neregistriranom izvanbračnom zajednicom. Kad bi bilo dopustivo da izvanbračni partneri posvajaju, nastala bi nesigurnost za djecu posvojenike jer bi se kao potencijalni posvojitelji mogli pojaviti žena i muškarac u izvanbračnoj zajednici koja traje samo jedan dan. Stoga smatramo da se ta odredba Konvencije ne može primijeniti u Hrvatskoj jer registriranih zajednica nema kao pravnog instituta.

Zanimljivim se čini opis situacije u kojoj nije nuždan pristanak roditelja na posvojenje, kao iznimna situacija (prema čl. 5. st. 3. Konvencije). Naime, hrvatsko zakonodavstvo ne predviđa isključenje potrebe davanja pristanka za arbitrarne situacije, odnosno kad bi, primjerice, bila riječ o zloupotrebi prava, tj. zlonamjernom nedavanju pristanka na posvojenje²³. Konvencija, naprotiv zahtijeva da nacionalna zakonodavstva navedu iznimne razloge kad se pristanak roditelja ne će tražiti, upravo kako je i prijašnje zakonodavstvo (Zakon o braku i porodičnim odnosima; u daljnjem tekstu: ZBPO²⁴) tu mogućnost predviđalo, ali su je kasniji obiteljski zakoni isključili zbog pravne sigurnosti.

Nadalje, u vezi s pristankom na posvojenje bit će potrebno *de lege ferenda* dopuniti odredbu čl. 137. st. 2. koja predviđa samo obvezu centra za socijalnu skrb kao nadležnog tijela da roditelja upozna sa svim pravnim posljedicama pristanka i posvojenja te čl. 140. koji obvezuje centar za socijalnu skrb da, među inim, i roditelje djeteta upozna s pravnim posljedicama posvojenja. Savjet (tj. prema izričaju Konvencije “*must have been counselled*”) mnogo je više od upoznavanja s posljedicama odluke. Obveza je nadležnog tijela, prema čl. 5. st. 2. Konvencije da provede savjetovanje roditelja koji daje pristanak na posvojenje svojega djeteta, što se može tumačiti i posljednjim pokušajem opstanka skrbi roditelja o vlastitom djetetu.

²³ Pristanak se ne traži od roditelja koji je lišen roditeljske skrbi, koji je potpuno lišen poslovne sposobnosti, koji je maloljetan, a nije sposoban shvatiti značenje posvojenja (čl. 130. ObZ).

²⁴ ZBPO, Narodne novine, br. 51/89.

Smatramo, u određenom smislu, manjkavošću Zakona što nije predvidio prilikom zasnivanja posvojenja i obvezu savjetovanja djeteta i uzimanja u obzir njegovih pogleda i želja, kad je to s obzirom na njegovu dob moguće, a kako to najnoviji prijedlog Konvencije izražava u čl. 6. No zakonski okvir za postupanje u takvom slučaju postoji prema čl. 89. st. 5. ObZ-a, koji respektira djetetovo pravo na izražavanje vlastita mišljenja u najširem smislu.²⁵

2.1.3. Posvojitelji – bračni i izvanbračni drugovi te homoseksualci

Otvaranje širih mogućnosti glede osobnog statusa posvojitelja vidljivo je iz činjenice što Konvencija prepušta državama članicama da, žele li to, dopuste i posvojenje djece istospolno orijentiranim osobama koje su sklopile brak ili su zasnovale registriranu zajednicu, ali i onima koji su heteroseksualno ili homoseksualno orijentirani, a žive u stabilnoj vezi. Takvim se rješenjem nedvojbeno išlo na ruku europskim državama koje imaju benevolentno stajalište²⁶ prema obiteljskim (bračnim, partnerskim ili potpuno neformalnim) vezama homoseksualno orijentiranih osoba. Iz stilizacije norme proizlazi mogućnost istodobnoga i sukcesivnog²⁷ posvojenja djeteta od strane posvojitelja (kako heteroseksualaca u braku, registriranoj zajednici ili stabilnoj izvanbračnoj zajednici, tako i homoseksualaca u identičnim oblicima zajedništva). S obzirom na pravni standard pojma “stabilna veza”, očekuje se od nacionalnih zakonodavstava da definiraju sadržaj toga pravnog pojma. Definicija izvanbračne zajednice kakvu poznaje čl. 3. ObZ-a²⁸ najbliža je ispunjenju tog zahtjeva.

Pomake za koje se poneki zalažu u smislu mogućnosti da izvanbračni drugovi posvoje dijete zajednički, ne odobravamo. U ovom trenutku, pa čak i nakon

²⁵ Određeno je sljedeće: “U postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovom pravu ili interesu, dijete ima pravo na prikladan način saznati važne okolnosti slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama uvažavanja njegova mišljenja. Mišljenje se uzima u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelosti.”

²⁶ Prema Nacrtu obrazloženja Konvencije (str. 20., toč. 47.), postojala je bojazan da će neke države otkazati članstvo u prijašnjoj Konvenciji o posvojenju djece zbog nepostojanja takvih mogućnosti, a time i ne pristupiti toj novoj.

²⁷ Prema čl. 8. a Konvencije.

²⁸ Navodi se: “Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenog muškarca, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.”

novele ObZ-a, takva mogućnost ne postoji te izvanbračni drug može posvojiti jedino kao samac.²⁹ Sadašnji *ratio* odredbe o mogućnosti samca da posvoji dijete propituje *osobitu* korist za dijete, stojeći na gledištu da je dvoroditeljska obitelj znakovitije u interesu djeteta nego jednoroditeljska obitelj. Takvo stajalište ne smatramo prijepornim, poglavito kad u RH postoji veliki pritisak mnogo bračnih parova na posvojenje jednog djeteta.

Glede europskih trendova da se omogući posvojenje i izvanbračnim drugovima, *de lege ferenda* nije nužno da obiteljsko zakonodavstvo proširi mogućnost na posvojenje djeteta od strane izvanbračnih drugova jer Konvencija dopušta izjavljivanje rezerve³⁰ na taj članak. Smatramo da bi radi zaštite dobrobiti djeteta kao načela uređenja obiteljskih odnosa,³¹ ako uopće, onda takvo posvojenje trebalo uvjetovati **osobitom koristi** za dijete. *In ultima linea* premda statistika bilježi smanjenje stope nupcijaliteta³² i blagi porast stope divorcijaliteta,³³ obje odstupaju od onih u europskim zemljama. Nitko ne sprječava zakonodavca da propisima preferira brak kao sigurniji i trajniji³⁴ životni odnos. Ustavotvorac³⁵ je uređenje izvanbračne zajednice prepustio zakonodavcu. Istina je da odredba čl. 6. st. 2. Zakona o ravnopravnosti spolova³⁶ zabranjuje diskriminaciju na

²⁹ Članak 133. st. 2. određuje: “Dijete može posvojiti osoba koja nije u braku ako je to od osobite koristi za dijete.”

³⁰ Čl. 27. Konvencije.

³¹ Članak 2., toč. 2. određuje da se uređenje obiteljskih odnosa temelji na načelima: “...2) zaštite dobrobiti i prava djeteta, te odgovornosti obaju roditelja za podizanje i odgoj djeteta.”

³² Primjerice, po dekadama, stopa sklapanja braka opada, tako da je u Republici Hrvatskoj na 1000 stanovnika 1975. godine sklopljeno 8,1 brak, 1985. godine 6,6 brakova, 1995. 5,1 brak, a 2006. godine 5,0; usp. Statistički ljetopis Republike Hrvatske 2007., izd. Državni zavod za statistiku, Zagreb, 2007., str. 93.

³³ Divorcijalitet (tj. broj razvedenih brakova na 1000 sklopljenih) po istim dekadama iznosi: 163,4; 173,7; 173,7 te 210,5; usp. *ibid.*

³⁴ Statistike, nažalost, zbog neformalnosti izvanbračnih zajednica ne mogu pokazati njihovo trajanje, no usporedbe radi, u RH se razvodi svaki peti brak, pri čemu su statistički najučestaliji razvodi brakova dužine trajanja 20 i više godina. Naime, od ukupno razvedena 4 883 braka u 2005. godini najviše (1 314) je bilo onih koji su trajali 20 i više godina, potom (776) brakova u trajanju od 10 do 14 godina, pa na trećem mjestu (701) onih koji su trajali 15 do 19 godina, itd.; usp. *ibid.*, str. 111.

³⁵ Čl. 61. st. 2. određuje: “Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom.”

³⁶ Zakon navodi: “Zabranjuje se diskriminacija na temelju bračnog ili obiteljskog statusa i spolne orijentacije.”

temelju bračnoga ili obiteljskog³⁷ statusa, no dominantnijim smatramo princip zaštite dobrobiti djeteta. U pravnom sustavu nije moguća potpuna izjednačenost izvanbračnih drugova s bračnim drugovima jer razlike koje postoje odraz su potrebe zaštite nekih viših vrijednosti u društvu.³⁸ Dakle, mogućnost da izvanbračni par posvoji dijete trebala bi *de lege ferenda* i dalje ostati zanemarena, opravdavajući takvu situaciju primjenom načela dobrobiti djeteta.

2.1.4. Naknadno posvojenje

U usporedbi obiteljskog zakonodavstva s odredbama Konvencije, valja se osvrnuti i na iznimke od pravila da jednom posvojeno dijete ne može biti naknadno posvojeno (od neke druge osobe).³⁹ Neprijeporno je da se naknadno posvojenje djeteta od strane bračnog druga (ili registriranog partnera) odobrava u interesu uspostavljanja potpune obiteljske zajednice i da nerijetko jest na dobrobit djeteta (čl. 8. a)). Isto tako nije na odmet, ako je to moguće, ponovno posvojiti dijete čiji je posvojitelj umro, pa posvojeno dijete ostaje bez roditeljske (posvojiteljske) skrbi. Dakako, okolnosti slučaja mogu upućivati na to da za dijete može biti stresno ustanovljenje nove pravne veze u obliku posvojenja, pa bi u smislu boljega pravnog zbrinjavanja došlo u obzir skrbništvo i udomiteljstvo nad djetetom od strane posvojiteljevih srodnika. Prihvatljivim će se činiti da zakonodavac eksplicitno propiše takve mogućnosti, što sada nije slučaj.

Druga dva razloga koje Konvencija navodi povezana su s pravnim postupcima i pravnom naravi posvojenja. Tako je moguće ponovno posvojiti dijete ako je prijašnje posvojenje poništeno (čl. 8. c)) te kad je prethodno posvojenje prestalo ili tek što nije prestalo novim posvojenjem (čl. 8. d))⁴⁰. Poništaj po-

³⁷ Kad se govori o obiteljskom statusu djece, pod tim se pojmom razumijeva pripadnost djeteta određenoj obitelji, njegovo podrijetlo od majke i oca te bračno, odnosno izvanbračno rođenje, usp. D. Hrabar, *op. cit.* bilj. 3., str. 130.

³⁸ Tako se kao vrlo logično nameće rješenje koje predviđa Zakon o hrvatskom državljanstvu, koji ne omogućuje stjecanje državljanstva na temelju izvanbračne zajednice. Time se, naime, štiti viši društveni interes, a to je kontrola nad stjecanjem državljanstva, koja ne bi bila moguća u takvim neformalnim zajednicama. Slična je tome i zaštita dobrobiti djeteta prilikom posvojenja djeteta od strane bračnih drugova, uz istodobnu nemogućnost da dijete posvoje izvanbračni drugovi.

³⁹ Čl. 8. Konvencije.

⁴⁰ "... where the former adoption has come or thereby comes to an end."

svojenja u hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu nije izrijekom reguliran, već, kako je riječ o upravnom postupku, do poništaja rješenja o zasnivanju posvojenja dolazi prema Zakonu o općem upravnom postupku, zbog povrede materijalnog prava.⁴¹

Nakon pravomoćnosti odluke o poništaju zasnovanog posvojenja, dijete je pravno gledajući nezbrinuto i, prema tome, slobodno za posvojenje od strane novih posvojitelja. Odredba Konvencije koja omogućuje novo, kasnije posvojenje (prema čl. 8. d) u slučaju da je prijašnje posvojenje prestalo, odnosila bi se samo na one slučajeve kad su prethodni propisi⁴² omogućavali raskidivost posvojenja, što nije slučaj s novim obiteljskim zakonodavstvom⁴³. ZBPO je predviđao prestanak posvojenja na temelju zakonom predviđenih okolnosti⁴⁴, a poništaj, izrijekom naveden kao pravni institut, bio je moguć ako je došlo do povrede pretpostavki za zasnivanje posvojenja⁴⁵. I ObZ iz 1998. godine (kao prijašnji propis) omogućavao je raskid, ali samo roditeljskog posvojenja (čl. 149.-151.) iz istih razloga kao i ZBPO. Oba propisa propustila su u prijelaznim i završnim (zaključnim) odredbama zakona propisati prijelazni režim za novo, po pravilu

⁴¹ Članak 12. ZUP-a, Narodne novine, 53/91, 103/96, određuje: "Rješenje protiv kojega se ne može izjaviti žalba ni pokrenuti upravni spor (pravomoćno rješenje), a kojim je stranka stekla određena prava, odnosno kojim su stranci određene neke obveze, može se poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo u slučajevima koji su zakonom predviđeni." Članak 228. st. 3 određuje: "(3) Drugostepeni organ može odbiti žalbu, poništiti rješenje u cijelosti ili djelomično, ili ga izmijeniti.", te čl. 263. st. 2.: "Rješenje koje je konačno u upravnom postupku može se ukinuti po pravu nadzora ako je njime očito povrijeđen materijalni zakon. U stvarima u kojima sudjeluju dvije stranke ili više stranaka sa suprotnim interesima, rješenje se može ukinuti samo po pristanku zainteresiranih stranaka."

⁴² Tako je ZBPO predviđao raskidiv oblik posvojenja, i to nepotpuno posvojenje, a ObZ 1998. tzv. roditeljsko posvojenje.

⁴³ ObZ 2003. predviđa samo jedan, i to neraskidiv oblik posvojenja.

⁴⁴ Čl. 167.-169. ZBPO. Posvojenje s roditeljskim učinkom bilo je moguće raskinuti rješenjem organa starateljstva, i to po službenoj dužnosti ako su za to postojali opravdani interesi maloljetnog posvojenika, na sporazumni prijedlog posvojitelja i posvojenika i na zahtjev posvojitelja ili posvojenika, uz postojanje opravdanih razloga. Drugi način raskida bio je *ex lege*, tj. sklapanjem braka između posvojitelja i posvojenika. Pravna znanost opisivala je razloge za raskidanje posvojenja nastupanjem "... situacije koje su vrlo teško uklonjive i zbog kojih zasnovano posvojenje gubi svoj smisao (npr. duševna bolest posvojitelja, duboki poremećaji odnosa, gruba nezahvalnost punoljetnog posvojenika itd.);" usp. A. Bakarić-Abramović, u: M. Alinčić, A. Bakarić-Abramović, N. Hlača, D. Hrabar, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 1994., str. 291.

⁴⁵ A. Bakarić, u: M. Alinčić, A. Bakarić, *Porodično pravo*, Zagreb, 1989., str. 219.

povoljnije posvojenje, kad bi se roditeljsko posvojenje “prevelo” na srodničko. Kako se ista pogreška ne bi ponovila, novelirano obiteljsko zakonodavstvo vodilo je računa o takvoj mogućnosti. U ovom trenutku za raskid roditeljskoga, prema prijašnjim propisima zasnovanog posvojenja, trebalo bi primijeniti prijelaznu odredbu čl. 62. ZIDObZ 2007 koja omogućuje raskid posvojenja na temelju sporazumnog prijedloga posvojitelja i posvojenika.⁴⁶

Vrlo se dvojbenim čini dio odredbe Konvencije koji omogućuje sukcesivno posvojenje “kad naknadno posvojenje opravdavaju ozbiljni razlozi, a prethodno posvojenje ne može biti raskinuto na temelju zakona”.⁴⁷ Načelo pravne

⁴⁶ Ta odredba sadržava određene kontradikcije, uočljive već na prvi pogled. Naime, u čl. 62. Zakona o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, Narodne novine, 107/07, u čl. 62. (Prijelazne i završne odredbe) propisano je sljedeće

“(1) Iznimno od članka 361. stavka 2. Obiteljskog zakona posvojenje s roditeljskim učinkom zasnovano po prijašnjim propisima Republike Hrvatske može se raskinuti sporazumnim prijedlogom posvojitelja i posvojenika uz istodobno zasnivanje posvojenja s pravnim učincima utvrđenim odredbama ovog Zakona.

(2) Prijedlog se može podnijeti samo za života posvojitelja i posvojenika, neovisno o njihovoj životnoj dobi.

(3) Ako su dijete posvojili bračni drugovi, prijedlog iz stavka 1. ovoga članka moraju podnijeti zajedno, neovisno o činjenici da li brak još uvijek postoji.

(4) Ako jedan od posvojitelja nije živ, prijedlog može podnijeti drugi posvojitelj.

(5) Maloljetnog posvojenika u postupku iz stavka 1. ovoga članka zastupa posebni skrbnik. Centar za socijalnu skrb prijavit će od maloljetnog posvojenika starijeg od 12 godina pristanak na raskidanje i zasnivanje novog posvojenja, ako je sposoban shvatiti značenje posvojenja.

(6) Prijedlog iz stavka 1. ovoga članka može se podnijeti do 31. prosinca 2009.

(7) Prijedlog se podnosi nadležnom centru za socijalnu skrb koji je donio odluku o zasnivanju roditeljskog posvojenja. Ako je odluku o zasnivanju roditeljskog posvojenja donijelo nadležno tijelo izvan Republike Hrvatske, prijedlog se podnosi nadležnom centru za socijalnu skrb prema posljednjem zajedničkom prebivalištu posvojitelja i posvojenika.

(8) Odluku iz stavka 1. ovoga članka centar za socijalnu skrb donosi uzimajući u obzir dobrobit posvojenika uz obvezu da se zasnovanim posvojenjem ne zadire u statusna prava koja su nastala kod posvojenika nakon zasnivanja roditeljskog posvojenja.”

Vidljivo je i potpuno nejasno, može li i zašto uopće može doći do raskida i prevođenja posvojenja prema st. 2, koji dopušta raskid samo za života posvojitelja i posvojenika (podc. D. H.) odnosno prema st. 4. koji dopušta raskid i ako je živ samo jedan posvojitelj.

⁴⁷ Toč. (e) čl. 8. “*where the subsequent adoption is justified on serious grounds and the former adoption cannot in law be brought to an end*”.

sigurnosti kao jedno od načela pravnog poretka⁴⁸ i dio javnog poretka⁴⁹ nikako ne bi govorilo u prilog toj mogućnosti. Naime, pravna sigurnost jest načelo koje postoji, kako radi zaštite osoba involviranih u pravni odnos, tako i radi zaštite trećih. U hrvatskom obiteljskom pravu posvojenje je neraskidivo, no postojanje ozbiljnih razloga koji govore o nepoželjnosti podizanja djeteta od strane posvojitelja i sukcesivnog posvojenja, mogli bi dovesti do arbitrarnosti odluke nadležnog tijela. Ozbiljni razlozi, primjerice zlostavljanje ili napuštanje djeteta, pretpostavka su za lišenje roditeljske skrbi posvojitelja, koji ju je stekao pravomoćnošću rješenja o zasnivanju posvojenja.⁵⁰

U hrvatskoj se pravnoj terminologiji posvojenja razlikuju različiti oblici prestanka posvojenja: *raskid* (koji danas više nije moguć⁵¹), *poništaj* (na temelju ZUP–a), te *ograničenje sui generis* izricanjem mjere lišenja roditeljske skrbi posvojitelja. Nažalost, Konvencija ne dopušta izjavu rezerve glede tog članka (niti bilo koje od točaka), pa će naknadno posvojenje u hrvatskoj praksi biti moguće na temelju točaka a) do d) članka 8.

O opozivu i poništaju posvojenja Konvencija govori u čl. 14., koji je u potpunosti u skladu (ili *vice versa*) s odredbama o poništaju upravnog akta prema hrvatskom propisu (ZUP). U osnovi, riječ je o službenom postupku koji provodi nadležno tijelo, u roku propisanom zakonom, o najboljem interesu djeteta kao kriteriju za poništaj, odnosno o opozivu te mogućnosti da do njega dođe samo tijekom maloljetnosti djeteta (čl. 14.). Budući da je ZUP propis koji pokriva ukupnu postupovnu materiju upravnih stvari, bilo bi primjerenije za konkretan slučaj mogućeg poništaja posvojenja, *de lege ferenda* u obiteljskopравnim propisima predvidjeti pretpostavke za poništaj posvojenja kao *lex specialis*.

⁴⁸ V. Miličić u tumačenju aksiološke teorije o pravu navodi, unutar kategorije potreba, i pravnu sigurnost kao izdvojenu, nadređenu potrebu sigurnosti, jer "... može bitno utjecati na (ne)postignuće svih ostalih potreba sigurnosti...", i dalje, vrijednosno načelo pravne sigurnosti smatra važnim dogmatskim vrijednosnim načelom u pravu; usp. V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, I. sv., Zagreb, 1994., str. 70. i 72.

⁴⁹ Javni poredak V. Miličić objašnjava sintagmom "vrijednosnim duhom primjerenim datoju zemlji", *ibid.*, str. 152.

⁵⁰ Čl. 153. st. 2. ObZ–a navodi da posvojitelji posvojenjem stječu pravo na roditeljsku skrb.

⁵¹ Vidi bilj. 44.

2.1.5. Dob posvojitelja

Konvencija glede dobi posvojitelja donosi određene novosti. One su u skladu sa zaštitom dobrobiti djeteta i odstupaju od rješenja prethodne Konvencije, poštujući suvremene tendencije u nacionalnim zakonodavstvima. Propisana je minimalna dob za posvojitelja od 18 godina, uz mogućnost da nacionalno pravo povisi tu minimalnu dob. Ona svakako slijedi načelo *adoptio naturam imitatur* jer bi posvojenje trebalo oponašati prirodni odnos roditeljstva. Usporedbe radi, neka europska zakonodavstva najnižu dob povezuju sa stjecanjem punoljetnosti (npr. Češka, Mađarska), neka je određuju kao 21. godinu (Velika Britanija), 25. godinu (Danska, Švedska, Njemačka), 28. godinu (Francuska, Austrija za ženu posvojiteljicu, a 30 za muškarca), dok neka traže samo postojanje minimalne dobne razlike od 18 godina (npr. Slovenija, Srbija, Rumunjska, Albanija) odnosno 15 godina (Bugarska).⁵² Raznolikost europskih rješenja rezultirala je prijedlogom sadržanim u Konvenciji da minimalna dob posvojitelja ne bude viša od 30 godina.⁵³

Konvencija ne postavlja gornju dobnu granicu maksimalne dobi koju posvojitelj smije imati da bi posvojio dijete.⁵⁴ U tom su dijelu izmjene obiteljskog zakonodavstva⁵⁵ usklađene s Konvencijom. Međutim, treba napomenuti da u čl. 9. st. 1. Konvencija nameće postojanje “odgovarajuće dobne razlike između posvojitelja i djeteta, uzimajući u obzir dobrobit djeteta”. Napuštanjem čvrstih odrednica glede dobi posvojitelja, posvojenje postaje fleksibilniji odnos, no istodobno se otvaraju široke mogućnosti diskrecijskih odluka koje ne će poštovati dobrobit djeteta. Smisao posvojenja djeteta jest ponajprije stvaranje zamjenske skrbi za dijete, a potom i ostvarivanje roditeljstva (pravnim putem). Najnovije zakonsko rješenje⁵⁶ u Hrvatskoj, gdje se traži samo minimalna objektivna

⁵² Usp. D. Jakovac-Lozić, bilj. 3., str. 105.

⁵³ Konvencija iz 1967. godine propisivala je kao gornju najnižu dob 35 godina.

⁵⁴ Praksa propisivanja apsolutne gornje starosne dobi razlikuje se od države do države, a u hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu uvijek je bila prisutna s tendencijom povišenja.

⁵⁵ ZIDObZ 2007 u, čl. 4., referirajući se na čl. 126. ObZ 2003 određuje “(1) Posvojitelj može biti osoba u dobi najmanje 21 godine, a starija od posvojenika najmanje 18 godina. (2) Ako postoje osobito opravdani razlozi, posvojitelj može biti i osoba mlađa od 21 godine.”

⁵⁶ Radna skupina Ministarstva obitelji, branitelja i međugeneracijske solidarnosti, s mandatom za noveliranje ObZ-a u dijelu instituta uzdržavanja, na čijem je čelu bila autorica ovog teksta, neprestance se, ali uzalud, protivila promjeni odredbi o dobi i dobnoj razlici,

donja dob (21, a podredno i mlađa) s dobnom razlikom od 18 godina, otvorit će širom vrata nepoželjnim posvojenjima male djece od strane starih posvojitelja. Sasvim je izvjesno da tvorci Konvencije nisu mogli u mnoštvu različitosti nacionalnih zakonodavstva propisati apsolutne brojke za dobnu razliku, a čini se da ograničenje gornje starosne dobi proizlazi iz primjene standarda “odgovarajuća dobna razlika”. Doista se ne bi smjelo očekivati da “odgovarajuća dobna razlika” znači razliku koja nije primjerena odnosu majka/otac djeteta, već više slični odnosu baka/djed unuče. U okolnostima kad je “pritisak” za zasnivanje posvojenja u Hrvatskoj takav da se govori o premalom broju djece raspoložive za posvojenje,⁵⁷ ne smatramo prihvatljivim nova hrvatska obiteljskoppravna rješenja. S obzirom na realnu sliku i zakonska rješenja u nas, koja mogu pogodovati mogućim posvojiteljima, a nipošto zaštititi interesa posvojenog djeteta da dobije roditelje njemu odgovarajuće po dobi, smatramo da nadležna tijela trebaju neposredno primijeniti ustavnu odredbu čl. 140,⁵⁸ a slijedom toga i čl. 3. Konvencije o pravima djeteta o najboljem interesu djeteta kao najvišem i obvezujućem načelu te odredbu čl. 9. Konvencije⁵⁹ o odstupanju od dobne razlike. Konvencija odstupanje od standarda “odgovarajuća dobna razlika” predviđa isključivo u dva slučaja: (a) kad je posvojitelj bračni drug ili registriрани partner djetetova oca ili majke, ili (b) kad postoje izvanredne okolnosti. Tumačenje⁶⁰ te iznimke vrlo je važno za daljnja postupanja. Tako se navodi da bi izvanredne okolnosti moglo predstavljati posvojenje braće/sestara.⁶¹ Dominacija “najboljeg interesa djeteta” kod odabira posvojitelja *vis à vis* njegove dobi nije

pa se ne smatra odgovornom za taj dio teksta ObZ-a, kao ni za posljedice primjena koje mogu nastati.

⁵⁷ Određeni podatci govore kako na jedno dijete reflektira sedam do deset parova. Nažalost, nadležno ministarstvo još nije donijelo jedinstveni registar posvojenja, koji bi zasigurno rasvijetlio potrebe, kako posvojitelja, tako i djece, premda je za to bio u obvezi na temelju čl. 135. st. 5. ObZ-a 2003. U srpnju 2008. godine donesen je Pravilnik o metodama utvrđivanja podobnosti za posvojenje, načinu izrade mišljenja o podobnosti za posvojenje i vođenju središnjeg očevidnika o potencijalnim posvojiteljima i posvojenjima, NN 79/08.

⁵⁸ Riječ je o neposrednoj primjeni međunarodnih ugovora.

⁵⁹ Dakako, kad ona stupi na snagu.

⁶⁰ Tako Nacrt obrazloženja Konvencije (str. 21., toč. 53.).

⁶¹ Zanimljivo je da je ObZ 2003. u čl. 126. vodio računa upravo o takvoj situaciji, zanemarujući dob posvojitelja u dva slučaja: kad naknadno posvaja brata/sestru, odnosno polubrata/polusestru djeteta koje je već posvojio, te kad istodobno posvajaju braću/sestre, polubraću/polusestre, zahtijevajući ispunjenje dobne pretpostavke samo za jedno dijete.

uopće upitna u Konvenciji i zasigurno ne ostavlja mjesta posvojenju djece od strane osoba starijih od 40 godina. Možemo slobodno ustvrditi da se praksa centara za socijalnu skrb, zbog novih rješenja, nalazi na velikoj kušnji.

Protiv prakse koju bi u Hrvatskoj mogla iznjedriti odredba ZIDObZ-a 2007 o dobnoj razlici, a to je da iznimka postane pravilo, prema kojemu malenu djecu posvajaju osobe prevelike dobne razlike i ujedno prestare, govori nekoliko argumenata.

Ponajprije, time se (pre)stare posvojitelje čini konkurentnima mlađim posvojiteljima jer svi žele malu djecu. Dakle, starija djeca, koja bi imala priliku da budu posvojena od strane starijih posvojitelja, ovako će biti diskriminirana i ujedno nezanimljiva za posvojenje. Tu se vidi ideja o tome da se posvojenjem favoriziraju posvojitelji u odnosu prema posvojeniku i njegovu interesu, odnosno dobiti. Starija dob posvojitelja zasigurno ne može u psiho-fizičkom smislu slijediti potrebe odrastajućeg djeteta, pa se mogu pretpostaviti i nezadovoljavajući odgovori na izazove roditeljstva.

Zanemarivanje dobiti djeteta slijedi u daljnjim godinama zajedničkog života posvojeničke obitelji. Dijete posvojeno od osoba neodgovarajuće dobne razlike i starosne dobi, vrlo će brzo svoju ulogu djeteta zamijeniti (preranom) brigom za stare i nemoćne roditelje i najvjerojatnije ubrzo proživjeti opetovano iskustvo gubitka roditelja.

Dakle, novelirano hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo, koje je napustilo fiksnu gornju dobnu granicu posvojitelja i gornju dobnu razliku, sigurno ne će riješiti pitanje prevelikog broja djece u domovima koje nitko ne posvaja. Naprotiv, smatramo da će se stvoriti nove nepravde i povrede prava djece.

2.1.6. Mirovanje postupka zasnivanja posvojenja, probni smještaj

U onim malim razlikama između zahtjeva iz Konvencije i aktualnoga hrvatskoga obiteljskog zakonodavstva valja upozoriti i na odredbu čl. 16. o mirovanju postupka posvojenja ako je u tijeku postupak za utvrđivanje biološkog podrijetla djeteta.⁶² Time se daje prilika više za ustanovljivanje i ostvarivanje biološke veze djeteta s naravnim roditeljem. Bilo bi uputno *de lege ferenda* propisati obvezu mirovanja postupka ako se djetetu sudskim putem utvrđuje majčinstvo, odnosno očinstvo, čega u sadašnjem Zakonu nema, pa je u ovom

⁶² Čl. 16. Konvencije.

trenutku ostavljeno savjesti i pronicljivosti djelatnika centra za socijalnu skrb da pričekaju sa zasnivanjem posvojenja.

Daljnja odredba, premda neobvezujuća, jest ona koja prepušta državama slobodu propisivanja ili nepropisivanja probnog smještaja djeteta. Hrvatska znanstvena i stručna javnost tradicionalno zauzimaju stajalište o nepoželjnosti takvoga probnog smještaja zbog mogućeg dodatnog traumatiziranja djeteta u slučaju negativnog ishoda probnog smještaja. Smisao uvrštenja odredbe čl. 19. o probnom razdoblju jest u činjenici što mnoge zemlje članice Vijeća Europe imaju odredbe o obligatornom probnom razdoblju prije zasnivanja posvojenja.⁶³

3. TAJNOST POSVOJENJA

Tijekom postupka posvojenja, od početnih i pripremnih radnji, pa do razdoblja koje trajno nastupa nakon što ono bude zasnovano, pojavljuje se nekoliko sličnih pitanja koja iziskuju razdiobu i pravnu analizu. Riječ je o radnjama službenih tijela koje moraju zaštititi sudionike postupka od neovlaštenog saznanja o činjenici posvojenja od strane trećih osoba, što se može poistovjetiti s pravom na privatnost i istodobno s obvezom isključenja javnosti iz postupka posvojenja. Nadalje, propisima treba potanko urediti pravo na pristup informacijama koje su sastavni dio posvojenikova osobnog statusa, a koje se nalaze u spisu o posvojenju te na kraju, pravo na uvid u državne matice radi spoznaja o pojedinim podacima koji se bilježe u matici rođenih djeteta.

Neprijeporno je da su obiteljske stvari i postupci vrlo intimne i osobne naravi te da *per se* isključuju treće osobe od sudjelovanja u njima. Pravilo je da je javnost u svim tim postupcima isključena,⁶⁴ a ObZ je izrijekom isključio javnost u postupku posvojenja.⁶⁵ Povreda te norme podliježe kaznenom progonu državnog službenika zbog neovlaštenog otkrivanja profesionalne tajne,⁶⁶ no ona u praksi ne stvara probleme.

Pravo na privatnost valja razlikovati od prava na pristup informacijama, u čemu je, kad ga ostvaruje posvojenik, sadržano i pravo na spoznaju o po-

⁶³ O varijantama probnog smještaja djeteta prije posvojenja v. поближе D. Jakovac-Lozić, bilj. 4., str. 115.

⁶⁴ Tako odredba čl. 271. ObZ-a koja isključuje javnost u sudskim postupcima.

⁶⁵ Čl. 135. st. 4., koja je ujedno odstupanje od čl. 150. st. 1. ZUP-a.

⁶⁶ Čl. 132. Kaznenog zakona.

drijetlu,⁶⁷ zajamčeno čl. 7. Konvencije o pravima djeteta. U sklopu prava na pristup informacijama svakako valja razlikovati informacije koje doznaje posvojitelj od onih koje doznaje posvojenik. Nadalje, nije istovjetan cilj kojem saznanje neke informacije može služiti⁶⁸ kao ni posljedice koje može izazvati. Nije jednak položaj i interes bioloških roditelja na jednoj strani i nove posvojiteljske obitelji na drugoj strani.

Pravne norme svojim unutarnjim rastom i zbog razvoja pravnog sustava daju odgovore na nova pitanja, no ne uvijek. Neka pitanja koja se prije nisu postavljala, danas traže odgovor.

U hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu jasno se razlikuje uvid u spis o posvojenju, koji mora sadržavati sve okolnosti na strani bioloških roditelja i njihova djeteta koje se posvaja, od uvida u maticu rođenih. Isto tako, nejednaka su prava osoba kojima se takvi uvidi dopuštaju. Zakonodavac je vrlo jasan i iz odredbe čl. 142.⁶⁹ proizlazi nedvojbeno zaštita privatnosti posvojenog djeteta i nove obitelji. Međutim, potpuna zaštita dobrobiti djeteta, njegove osobnosti i zdravlja, trebala bi podrazumijevati zakonsko uređenje mogućnosti da nadležno tijelo, prilikom uvida u spis o posvojenju, izdvoji dokumente koji sadržavaju podatke koji bi mogli naštetiti posvojeniku ili njegovu odnosu s posvojiteljima. S obzirom na to da takve odredbe nema, za sada bi nadležno tijelo prilikom uvida, osobito obavljenoga od strane posvojenika, prema vlastitom nahođenju trebalo odlučiti hoće li dati na uvid cijeli spis. Smatramo da načelo zaštite dobrobiti djeteta uključuje privremeno izdvajanje iz spisa podataka koji bi mogli naštetiti posvojeniku, primjerice, okolnosti da je bio začet u silovanju ili da je roditelj

⁶⁷ O tome pobliže D. Hrabar, *Pravo na privatnost i pravo na saznanje podrijetla – nove smjernice instituta posvojenja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 47., 1997., 6, 685. – 703.

⁶⁸ Primjerice, biološka braća i sestre posvojenog djeteta mogla bi od njega tražiti doniranje organa.

⁶⁹ “(1) Centar za socijalnu skrb vodi spise predmeta i očevidnik o predmetima posvojenja. (2) Podaci o posvojenju službena su tajna. (3) Uvid u spise predmeta o posvojenju i maticu rođenih posvojenog djeteta dopustit će se punoljetnom posvojeniku, posvojitelju i roditelju koji je dao pristanak za posvojenje djeteta sukladno članku 129. stavku 2. ovoga Zakona. (4) Maloljetnom posvojeniku centar za socijalnu skrb dopustit će uvid u spise predmeta o posvojenju, a matičar u maticu rođenih posvojenika, ako centar za socijalnu skrb utvrdi da je uvid u spise o posvojenju ili maticu rođenih u njegovu interesu. (5) Bližim krvnim srodnicima posvojenika dopustit će se uvid u spise predmeta o posvojenju ako centar za socijalnu skrb pribavi pristanak punoljetnog posvojenika. (6) Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi propisat će način vođenja očevidnika i spisa predmeta o posvojenju.”

kriminalac i sl. Nacrt Konvencije o posvojenju u čl. 22. st. 3. načelno predviđa pravo djeteta na pristup informacijama o njegovome podrijetlu kojima raspolažu nadležna tijela. No, istodobno je ovlastila ta ista tijela da procjenjuju hoće li djetetu uskratiti ili omogućiti saznanje o njegovu podrijetlu od roditelja, kad su se biološki roditelji (osobito majka) koristili na zakonu utemeljenom pravu na neotkrivanje vlastita identiteta. Naime, u nekim je pravnim sustavima duboko tradicijski ukorijenjeno pravo majke da skriva svoj identitet prilikom porođaja, upravo kako bi u potpunosti isključila bilo kakvu mogućnost naknadnog povezivanja nje i djeteta koje je ostavila, najčešće s namjerom da bude posvojeno.⁷⁰

Činjenica je da se privatnost posvojenika i njegove nove obitelji čvrsto štiti *erga terties* posebnom odredbom Napatka za provedbu Zakona o državnim maticama i upisu posvojenje u maticu rođenih.⁷¹ Naime, zasnovano posvojenje mora se u matici rođenih evidentirati sa svim promjenama koje su se dogodile, a Napatuk, obvezuje na upis bilješke o posvojenju i zabranu daljnjeg izdavanja isprava na temelju prijašnjeg upisa⁷² te obvezuje matičara na novi upis činjenice rođenja posvojenika u maticu rođenih (toč. 28.1.). Ta nova rješenja iz Napatka proizlaze iz izmjene čl. 141. st. 6. ObZ-a,⁷³ kojim se željelo što više izjednačiti posvojiteljsku obitelj s biološkom te isključiti svaku mogućnost izdavanja isprava koje bi otkrile da je riječ o posvojiteljskoj obitelji, odnosno o djetetu koje je posvojeno.

U sklopu rješavanja pitanja pristupa podacima i njihovu otkrivanju (čl. 22.) Konvencija je obvezala države na čuvanje podataka o podrijetlu djeteta i identitetu njegovih roditelja u razdoblju od najmanje 50 godina od konačnosti rješenja o zasnivanju posvojenja. Obrazloženje valja tražiti u činjenici da posvojena djeca najčešće svoje podrijetlo istražuju u svojim četrdesetim godinama, kad sami postanu roditelji ili su njihovi posvojitelji umrli.⁷⁴

4. ANONIMNOST POROĐAJA

U osnovi, institut posvojenja sadržava isprepletene ili konfrontirane interese bivših i budućih roditelja (posvojitelja) i djeteta. Normativno uređenje, na razini međunarodnih ugovora i nacionalnih zakonodavstava, trebalo bi predstavljati

⁷⁰ O tome v. više *infra*.

⁷¹ Narodne novine, br. 26/2008.

⁷² Toč. 28.3.

⁷³ Isto je izmijenjeno čl. 5. ZIDObZ-a 2007.

⁷⁴ Iz Nacrta obrazloženja revidirane Europske konvencije o posvojenju, str. 26.

ravnotežu između tih interesa s djetetovom dobrobiti u središtu tog zbivanja (pa i službenog postupka). Sukob interesa prisutan je nerijetko u želji majke (izvanbračne) da dijete koji rodi prepusti drugim osobama u fizičkom i pravnom smislu,⁷⁵ htijući u potpunosti izbrisati sve spona s djetetom. Na strani majke nastaje želja da porođaj obavi u tajnosti bez priopćenja svojih osobnih (identifikacijskih) podataka. Takva mogućnost poznata je u povijesti, čak i na našim prostorima.⁷⁶ Anonimnost porođaja i predaja djeteta bile su ostvarivije

⁷⁵ Nažalost, neke se majke odlučuju na čedomorstvo kao izlaz iz situacije neželjenog djeteta. O broju čedomorstava i tom fenomenu v. поближе: M. Kovač, *Postpartalna psihoza i čedomorstvo*; u: D. Habek (ur.), *Iz forenzične ginekologije i opstetricije*, Osijek, 2003., 192. – 197., J. Komazin et. alt., *Čedomorstvo, Kriminologija i socijalna integracija*, 14., 2006., 1., 87. – 99.; T. Mak – A. Šarlija, *Čedomorstvo – nova i stara kaznenopravna regulacija*; *Pravnik*, 33., 3. – 4., 1999., 103. – 133. Čedomorstvo nije fenomen novijeg doba. Naprotiv, u povijesti je bilo prisutno, a reakcije društva mogle su se svrstati u one socijalnog nadzora nad ćudoređem, reakciju društvene grupe na izvanbračnu trudnoću i čedomorstvo te kaznenopravne sankcije. U svakom slučaju, čedomorstvo je veoma često bilo posljedica neželjenog roditeljstva. O povijesnopravnoj prosudbi tog fenomena v. izvanredan rad N. Lonze, *Dvije izgubljene duše: čedomorstva u Dubrovačkoj Republici (1667–1808)*, *Anali Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Dubrovniku*, 39. (2001.), 261. – 303. Ovom prilikom zahvaljujem dr. sc. Nelli Lonzi na korisnom upućivanju na povijesnu građu i napise radi boljeg sagledavanja povijesnopravne problematike napuštanja djece.

⁷⁶ Nahodišta su u mnogim europskim gradovima osnovana kasnije od onoga u Dubrovniku (npr. u Parizu 1636., u Moskvi i Petrogradu 1736., a 1784. u Beču; usp. Dr. Vladimir Bazala, *Pregled povijesti zdravstvene kulture Dubrovačke Republike*, Zagreb, 1972., str. 25.). Otvaranje sirotišta na dalmatinskim je prostorima preuzeto zajedno s raznolikim utjecajem Italije, u kojoj je, primjerice u Firenzi, prvo sirotište (Santa Maria da San Gallo) osnovano potkraj 13. stoljeća, a potom su slijedila otvaranja novih (npr. Santa Maria della Scala, 1316.). Doista je bila riječ o sirotištima jer su u njima ostavljena bolesna i siromašna djeca, no i ona nepoznatih roditelja; usp. R. C. Trexler, *The foundlings of Florence 1395–1455*, *History of Childhood Quarterly: Journal of Psychohistory*, 1., 1973. – 1974., 259. – 284. Dubrovačko je nahodište osnovano 1432. godine, a doimlje se da je njegov osnutak bio bogobojazna i milosrdna reakcija na učestala čedomorstva i potrebu zbrinjavanja izvanbračne djece dubrovačke vlastele, začete najčešće u preljubu s pučankama. Povijesni opisi te institucije govore o velikoj okretaljki (*ruota*), u stvari dvije s dviju suprotnih strana kuće u kojoj je bilo smješteno nahodište, kako bi se svako novorođenče moglo primiti u bilo koje doba dana. Prema odluci Velikog vijeća o osnivanju nahodišta, bile su detaljno predviđene dužnosti skrbi o takvoj djeci, sve do njihove šeste godine. Kazna zatvora u trajanju od dva mjeseca bila je propisana za svakog tko bi “zaustavio, oslovio ili spriječio osobu, po danu ili po noći, koja je otvoreno ili prikriveno, sa svjetiljkom ili bez nje, nosila dijete da ga ostavi na okretaljci”. S obzirom na

u uvjetima kad su se djeca rađala izvan zdravstvenih ustanova. No danas, kad medicinska skrb o rodilji i djetetu pripada standardima visoke zdravstvene zaštite, i porođaj se obavlja u zdravstvenoj ustanovi,⁷⁷ anonimnost porođaja je upitna. Anonimnost majke podrazumijeva rođenje djeteta bez ikakvih podataka o majci (a dakako, i o ocu), a ne rađanje djeteta prezentacijom tuđih, poglavito ukradenih dokumenata.⁷⁸

Sustav dječjih prava ukorijenio se u pravne sustave zahvaljujući Konvenciji o pravima djeteta i njezinoj, gotovo beziznimnoj ratifikaciji.⁷⁹ Među množinom

kontinuiranu i izdašnu pomoć Republike, to se nahodište smatra najstarijim nahodištem ustanovljenim kao državna institucija. Ta je institucija bila poglavito namijenjena ostavljanju djece na okretalji, no bila je i svojevrsno rodilište za žene koje su potom željele ostaviti dijete. Poznata je upravo po okretalji i smatralo se potpuno legitimnim dijete ostaviti, pozvoniti i udaljiti se. Također, nikada se nije bilježilo ime žena koje su ondje rađale jer se prema propisu o osnivanju nahodišta morala čuvati anonimnost roditelja. “Da bi nahodište moglo ostvariti društvenu funkciju koja mu je namijenjena, presudno je bilo osigurati tajnosti i anonimnost... Međutim, za izvanbračnu majku koja je morala djelovati tajno i žurno, predaja preko okretaljke nije bila lako izvediva... Stoga bi, unatoč riziku, obično potražila povjerljivu osobu koja bi iz nagnuća ili uz naknadu novorođenče odnijela u nahodište...” (N. Lonza, *Dvije izgubljene duše: čedomorstva u Dubrovačkoj Republici (1667–1808)*, bilj. 75., str. 271.). Od pukog ostavljanja djeteta na okretalji treba razlikovati i situacije koje su zabilježene u knjigama koje je vodilo nahodište, o tome da je zajedno s djetetom katkad bio ostavljan komadić papira s imenom djeteta i podatkom da je kršteno, a katkad s raspolovljenim novcem, značkom, grančicom ili sličnim, ne bi li ga majka mogla naknadno uzeti k sebi. Te običaje treba smatrati onodobnim priznanjem majčinstva. Nahodište je funkcioniralo na izrađenim financijskim načelima (plaće za dojlje) bilježenja broja i statusa djece te državne i društvene potpore nahodištu (primjerice, različiti legati i donacije pojedinaca, pristojbe za prijevoz lađa kojih je dio odlazio za nahodište itd.). Neka su djeca bila posvajana (“uzimana pod svoje”) posebnim ugovorom sklopljenim pred državnim notarom, najčešće od strane seljaka. O svim pojedinostima vidjeti поблиže: R. Jeremić – J. Tadić, *Prilozi za istoriju zdravstvene kulture starog Dubrovnika II*, Biblioteka Centralnoga higijenskog zavoda, Beograd, 1939., str. 199. – 217.

⁷⁷ U Hrvatskoj se zamjetno mnogo djece rađa u zdravstvenim ustanovama. Tako je u 2005. godini od ukupno 42 292 rođene djece, samo 45 djece bilo rođeno izvan zdravstvene ustanove; usp. Statistički ljetopis Republike Hrvatske 2006., Zagreb, 2006., str. 95.

⁷⁸ U tom slučaju podrijetlo djeteta od majke treba upisati prema raspoloživim podatcima, a potom bi žena koja je oštećena činom morala osporavati svoje majčinstvo. O tome više, D. Hrabar, bilj. 3.

⁷⁹ Od svih država svijeta, preostaje još jedino ratifikacija SAD-a i Somalije, koje su Konvenciju potpisale 1995., odnosno 2002. godine. Dakle, sada su (prema posljednji put

različitih prava djeteta ističe se, u teoriji klasificirano kao izvorno pravo, pravo djeteta na saznanje vlastitog podrijetla.⁸⁰ U pozitivnom zakonodavstvu ono je zaštićeno veom, a često implicitnim,⁸¹ a rjeđe eksplicitnim normama. Među posljednjima⁸² ističe se odredba čl. 124. ObZ-a kojom se stvara (neutuživa) obveza posvojitelja da djetetu kažu da je posvojeno. O psihološkoj pozadini tog prava postoje različiti napisi,⁸³ no svi su jedinstveni u stajalištu o važnosti prepoznavanja činjenice posvojenja u djetetovu odrastanju i sazrijevanju. Spoznaja o vlastitu podrijetlu smatra se važnom činjenicom u potrazi i pronalažanju vlastita identiteta i osvještenja vlastitih korijena koje je važno za razvoj ličnosti.⁸⁴ Dakle, neprijepornom treba smatrati tvrdnju kako je “saznanje istinitosti o podrijetlu neprocjenjiv zalag na putu razvoja djetetova ‘ja’”.⁸⁵ Pravni aspekt tog problema zakonodavstva rješavaju u većini slučajeva prepoznavanjem prava djeteta na saznanje podrijetla,⁸⁶ no postoje i ona koja su vrlo nesklona razotkrivanju biološkog podrijetla posvojenika. Naime, pravo posvojenog djeteta na saznanje podrijetla obuhvaća, kako saznanje djeteta da je posvojeno od strane posvojitelja, tako i činjenice, koja se nužno nadovezuje na prethodnu,

ažuriranoj bazi podataka 15. 11. 2007. godine) 193 zemlje stranke Konvencije; usp. podatke na internetskoj stranici posjećenoj 3. travnja 2008. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/11.htm>.

⁸⁰ Konvencija o pravima djeteta u čl. 7. st. 1. navodi: “... Odmah nakon rođenja dijete treba upisati u matične knjige i dijete od rođenja ima pravo na osobno ime, pravo na stjecanje državljanstva i, koliko je moguće, pravo da zna tko su mu roditelji i da uživa njihovu skrb.”

⁸¹ U ObZ-u ih nalazimo među odredbama o utvrđivanju očinstva i majčinstva u različitim neposrednim i posrednim oblicima – kao pravo djeteta i drugih subjekata na tužbu za utvrđivanje ili osporavanje majčinstva, odnosno očinstva, bilo kao ovlasti u upravnom postupku utvrđivanja majčinstva, odnosno očinstva (primjerice, pristanak i suglasnost na priznanje majčinstva/očinstva, ovlasti matičara i centra za socijalnu skrb, i sl.); o svemu pobliže D. Hrabar, bilj. 3., str. 130. – 216.

⁸² Tu treba svrstati i odredbu čl. 65. i čl. 67. st. 2. o obvezi matičara, odnosno centra za socijalnu skrb da upozore majku na pravo djeteta da sazna tko mu je otac, a povodom postupka upisa djeteta u maticu rođenih.

⁸³ Usp. navode iz djela D. Jakovac-Lozić, *Posvojenje*, Split, 2000., str. 132. – 137., te osobito str. 169. – 202.

⁸⁴ Tako Gernhuber/Coester-Waltjen, *Familienrecht*, 5. Auflage, C. H. Beck, München, 2006., str. 585.

⁸⁵ *Ibid.*, str. 133., te D. Hrabar, op. cit. bilj. 68., str. 687.

⁸⁶ Tako npr. njemačko pravo jamči posvojenom djetetu pravo na tužbu za utvrđivanje očinstva protiv biološkog oca; usp. bilj. 88., str. 874.

tko su njegovi biološki roditelji.⁸⁷ Zemlje, iako malobrojne, koje ne prihvaćaju stajalište o potrebi upoznavanja djeteta s činjenicom da je posvojeno (i da to mora doznati od posvojitelja) obilježene su nepostojanjem takvog prava djeteta te sudskom praksom koja onemogućuje ostvarivanje tog prava.⁸⁸ Postoje pak, iako opet rijetka, zakonodavstva koja u okvirima odredaba o majčinstvu dopuštaju anonimnost majke prilikom porođaja. Već otprva biva jasno da je riječ o sukobu dvaju prava i dvaju subjekata - prava djeteta da dozna tko su mu roditelji (poglavito majka u ovom slučaju) te majke da porođaj obavi bez objelodanjivanja podataka o svojem identitetu. Taj slučaj poznat je u pravu kao *anonimni porođaj*, a u francuskom zakonodavstvu kao *acouchement sous 'x'*. Potreba analize tog nama nepoznatog instituta proizlazi iz dvojakog razloga. Ponajprije, čini se da ima zagovaratelje među pojedincima⁸⁹ i vjerskim zajednicama (kao kontrapunkta pobačaju), a potom se na začudan način tolerira u nacrtu revidirane Konvencije o posvojenju. No, mi ćemo iznijeti argumente koji se protive možebitnom uvođenju ovakve ideje u hrvatsko zakonodavstvo.

Pojavnost tog instituta u stranim zakonodavstvima iznimno je rijetka,⁹⁰ no upravo francusko zakonodavstvo pruža dobar primjer njegove regulative. Naime, francusko pravno uređenje podrijetla djeteta doživjelo je nakon trideset godina⁹¹ a u ime jednakosti, korjenite izmjene donošenjem Ukaza od 4.

⁸⁷ O tome поближе, D. Hrabar, op. cit. bilj. 68., str. 693., te D. Jakovac-Lozić, *Prijeporni čimbenici tajnosti posvojenja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 33., 1996., 3. – 4., 427. – 443.

⁸⁸ Primjerice, Italija, Rusija, Kina; usp. D. Jakovac-Lozić, bilj. 87., str. 134.

⁸⁹ Tako bi se dalo zaključiti iz napisa N. Hlače, *Pravo majke na anonimnost poroda*, *Gynaecologia et Perinatologia*, 2007., 16., 3., 157. – 160.

⁹⁰ Osim francuskog prava, poznaje ga i talijansko (čl. 30. st. 1. tzv. *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*, 2000.), u kojemu, u vezi s izjavom o rođenju djeteta valja uzeti u obzir "eventualnu volju majke da ne bude imenovana" (*rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata*). Luksemburški Građanski zakonik ima odredbu (čl. 57. st. 3.) o anonimnosti roditelja, kad se prilikom upisa rođenja djeteta ne upisuju podatci o roditelju koji nije poznat, no teško da se *anonymer Niederankunft*, kako navodi Bergmann/Ferid/Henrich, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Verlag für Standesamtswese, GmbH Frankfurt am Main – Berlin, November 2007., Luxemburg, str. 55., može izjednačiti s okolnostima tzv. *acouchement sous x*; suprotno tome N. Hlača, bilj. 89., str. 159.

⁹¹ *Code civil* povremeno se mijenja različitim zakonima. Tako je u ovom području pretposljednja reforma bila obuhvaćena Zakonom od 3. siječnja 1972. godine.

srpnja 2005. godine.⁹² U francuskoj su pravnoj doktrini dugo bila sukobljena dva aspekta istine o podrijetlu – biološka i tzv. sociološka istina (poznata pod pojmom *possession d'état*). Zahvaljujući biološkom napretku koji omogućuje sigurno utvrđivanje podrijetla djeteta od majke i oca, francuska “debata o podrijetlu” završila je u korist biološke istine, odnosno biološkog podrijetla.⁹³ No, usprkos novopriznatom načelu i prednosti biološke istine o podrijetlu, postoje određena ograničenja radi zaštite osobnih ili društvenih interesa. Tako se Ukazom iz 2005. godine prednost daje majci i njezinu pravu da joj identitet ostane nepoznat (čl. 326. CC), pa iskoristi li to pravo prilikom porođaja, tužba za utvrđivanje majčinstva ne će biti dopuštena (čl. 325. CC). Naime, ako je majka rodila kao nepoznata (*l'acouchement sous 'x'*), ta činjenica onemogućuje, ne samo dijete, već i njegove roditelje, na sudsko utvrđivanje podrijetla.⁹⁴

Majka svoju izjavu o anonimnosti kuvertira, nakon što je “bila obaviještena o pravnim posljedicama svoje izjave i važnosti za svaku osobu da sazna svoje podrijetlo i obiteljsku povijest”.⁹⁵ Nju se potiče da ostavi podatke o svojem zdravlju i zdravlju djetetova oca, o ostalim srodnicima i okolnostima porođaja. Glede njezina identiteta, zakonska je uputa da ga bilo kad može kuvertirati, odnosno objelodaniti.

Francuska se nalazila na raskrižju zaštite prava različitih subjekata. Rješenje kojim je Francuska krenula, i prije nego što je doneseno, imalo je dosta oponekata,⁹⁶ a Europski sud za prava čovjeka vrlo je dobrohotno pristupio problemu u vezi s poznatim slučajem pred Europskim sudom za ljudska prava – *Odièvre*

⁹² *Ordonnance du 4. juillet 2005.* stupio je na snagu 1. srpnja 2006. Tim aktom nestalo je razlikovanje kategorija zakonskoga i biološkog podrijetla, unificirana su pravila o utvrđivanju i osporavanju bračnoga i izvanbračnog očinstva i sl.

⁹³ Usp. H. Fulchiron, *Egalité, vérité, stabilité: the New French Filiation Law after the Ordonnance of 4 July 2005*, *International Survey of Family Law*, 2006., str. 211.

⁹⁴ S. Gjidara-Decaix, bilj. 22., str. 297. Uistinu, riječ je o ženi koja bi željela naknadno pravno urediti svoju vezu s djetetom.

⁹⁵ Čl. 222-6 Zakona o socijalnoj pomoći i obitelji (*Code de l'aide sociale et des familles*), prema S. Gjidara-Decaix, bilj. 22., str. 327.

⁹⁶ Podijeljen je bio i francuski parlament, pri čemu su neki željeli spriječiti slobodu žene da se ne vezuje uz dijete, dok su drugi smatrali da je to korak unatrag. No, pravo na anonimnost porođaja koje se primjenjuje na udanu i neudanu majku, u prevladavajućem mišljenju francuskih teoretičara, “budući da onemogućuje utvrđivanje majčinstva... majčino pravo na anonimnost upravo tako onemogućuje dijete da spozna tko su mu roditelji”; usp. J. Rubellin-Devichi, *How Matters Stand Now in Relation to Family Law Reform*, *The International Survey of Family Law*, 2000., str. 147.

v. *France*.^{97,98} Takozvani *acouchement sous 'x'* uskraćuje djeci rođenoj pod tim okolnostima pravo na saznanje podrijetla, a štiti majku u njezinu pravu. Francusko zakonsko rješenje odraz je ukorijenjene tradicije, no zamjeriti mu valja činjenicu, ne što se majku ionako ne može prisiliti na davanje vlastitih podataka, već što se legitimizira i osnažuje njezino pravo na anonimnost u odnosu prema temeljnom pravu djeteta na spoznaju o podrijetlu. Sučeljavaju se, unutar sukoba dvaju prava, i dva interesa – majke u njezinoj egoističnoj potrebi bijega od “zaboravljenog” djeteta⁹⁹ i djetetova interesa za biološkom istinom. Takva rješenja loš su putokaz otvaranju vrata kršenju prava “manjega” pravom “većega”.¹⁰⁰ U slučaju *Odièvre v. France* francuska jurisprudencija smatra kako je pravo djeteta na saznanje podrijetla prepušteno slobodnoj prosudbi bioloških roditelja.¹⁰¹ Slučaj francuskog

⁹⁷ O detaljnom komentaru presude v. E. Steiner, *Desperately seeking mother – anonymous births in the European Court of Human Rights*, 2003., *Child and Family Law Quarterly*, 423. Presuda je dostupna na stranici <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2003/feb/Odi%C3%A8vreGCJudgment13022003eng.htm>.

⁹⁸ Pri odlučivanju o tome jesu li pravo na poštovanje obiteljskog života i pravo na privatnost (čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda) te zabrana diskriminacije (čl. 14. iste Konvencije) bili prekršeni u slučaju gospođe Odièvre (koja je bila posvojena), a prilikom njezina rođenja, majka se pozvala na pravilo o *acouchement sous 'x'*. Sud je većinom glasova sudaca odbio njezin zahtjev, pod utjecajem promišljanja o pravu na povjerljivost (informacija), čime je dovedeno u pitanje tumačenje Suda o pravu na obiteljski život. Usto, ta je odluka nekonzistentna u odnosu prema ranijoj odluci *Marekx v. Belgium* iz 1979. godine; usp. A. Bainham, *Children – The Modern Law*, Jordan Publishing Ltd., Bristol, 2005., str. 91.

⁹⁹ Slično tome D. Jakovac-Lozić, bilj. 4., str. 99.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Takav blagi komentar odluke Europskog suda za ljudska prava u prosudbi sukladnosti nacionalnog zakonodavstva s čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, prema kojoj “Francuska nije prešla granicu u prosuđivanju, što joj treba priznati zbog složenosti i osjetljivosti pitanja otkrivanja tajne podrijetla u svjetlu prava svake osobe na vlastitu povijest, biološke roditelje, obiteljske veze i posvojitelje”, čini se previše relativnim u odnosu prema čl. 12. Konvencije o pravima djeteta. I usto, tvrdnja kako “The general interest was also at stake, as French legislation aimed to protect the mother’s and child’s health at the birth and to avoid abortions, in particular illegal abortions, and children being abandoned other than under the proper procedure. The right to respect for life was thus one of the aims pursued by the French system” doima se više nego licemjerno. S obzirom na mišljenje da “In the light of the diversity of practice to be found among the legal systems and traditions and of the fact that children were being abandoned, the Court considered that States had to be afforded a margin of appreciation to decide which measures were apt to ensure that the rights guaranteed by

zakonodavstva može biti zabrinjavajući, no ne toliko koliko zabrinjava i razočarava sadržaj čl. 22. st. 3.¹⁰² revidirane Konvencije. Njime se stvara arbitrarnost u procjeni nadležnih tijela treba li djetetu dopustiti pristup podacima, uz ogradu nacionalne legislative, te se *in ultima linea* potpuno relativizira pravo djeteta na otkrivanje vlastita podrijetla. Relativiziranje takvog temeljnog prava¹⁰³ od strane međunarodnog dokumenta vjerojatno je utjecaj pritisaka francuskog *fait accomplie*, usput u protimbi s jasnim pravom djeteta da dozna tko su mu roditelji, a prema čl. 7. Konvencije o pravima djeteta. Ima mjesta bojazni da se prava slabijih priznaju dok to jačima odgovara, ali ima mjesta i optimizmu da Hrvatska takav institut, pozivom na Konvenciju o pravima djeteta, nikad ne će unijeti u svoje zakonodavstvo. Valja se ipak prisjetiti da je borba i zauzimanje za odredbu o dužnosti posvojitelja da posvojenom djetetu priopće istinu o posvojenju ipak trajala desetljećima i da danas predstavlja paradigmatički standard zaštite djetetova prava na spoznaju vlastita podrijetla.

Promišljanje o dopustivosti anonimnog porođaja nije zaobišlo ni njemačko, vrlo temeljito zakonodavstvo. Diskusije su se odnosile, u nepravnoj sferi, na mogućnost ostavljanja novorođenog djeteta u instituciji na tzv. dječjem zaklopcu (*Babyklappe*) bez vlastitih podataka ili na mogućnost anonimnog porođaja u klinikama koje ne odaju ime majke. Iako je sadržaj tih opcija različit, u obje je riječ o anonimnosti majke. Sadašnji njemački propisi o prijavi rođenja djeteta¹⁰⁴ ne omogućuju anonimni porođaj, odnosno predaju djeteta u instituciju bez podataka, a nekoliko zakonskih nacrti neslavno je propalo. U teoriji se, u jednu ruku, takve mogućnosti smatraju filantropskim, no istodobno su predmet velikih pravničkih rasprava i kritika. U osnovi je riječ o problemu smislenog uvođenja novih vrijednosti u zakonsku sistematiku te o problemu ustavnopravnoga i obiteljskopravnog sustava vrijednosti.¹⁰⁵ Zanimljivo je što njemački Ustav

the Convention were secured”, proizlazi da je važnija sukladnost s Konvencijom, nego pravo djeteta na spoznaju vlastita podrijetla.

¹⁰² “The adopted child shall have access to information held by the competent authorities concerning his or her origins. Where his or her parents of origin have a legal right not to disclose their identity, it shall remain open to the competent authority, to the extent permitted by law, to determine whether to override that right and disclose identifying information, having regard to the circumstances and to the respective rights of the child and his or her parents of origin. Appropriate guidance may be given to an adopted child not having reached the age of majority.”

¹⁰³ Tako i D. Jakovac-Lozić, bilj. 4., str. 99.

¹⁰⁴ §§16, 21 I, 18, 19, 68, 69 *Personenstandgesetz* (iz 1937. godine).

¹⁰⁵ Tako Gernhuber/Coester-Waltjen, bilj. 84., str. 577.

sadržava eksplicitnu odredbu o pravu djeteta na obitelj (čl. 6 I *Grundgesetz*) i pravu djeteta na saznanje o vlastitu podrijetlu (čl. 2 I, 1 I *Grundgesetz*). Obiteljskopravno poimanje majčinstva povezano je s porođajem djeteta od majke, a ne s upisom majčinstva u matične registre.¹⁰⁶ Dakle, moguće je zaključiti da u njemačkom zakonodavstvu ne će tako skoro doći do promjena, kako zbog nesklonosti ustavnim promjenama, tako i zbog respektiranja prava djeteta na saznanje o vlastitom podrijetlu.

5. ZAKLJUČNA PROMIŠLJANJA

Svako nacionalno, osobito europsko¹⁰⁷ zakonodavstvo, pa tako i ono obiteljskopravno, stoji pred izazovima harmonizacije, a katkad i unifikacije s europskim obiteljskopравnim standardima.¹⁰⁸ Raznoliki europski međunarodni dokumenti,¹⁰⁹ bez obzira na njihovu snagu obvezivanja, donose se *in ultima linea* radi prilagodbe nacionalnih pravnih sustava njihovim zahtjevima, što nerijetko podrazumijeva odstupanja od ukorijenjene tradicije pravnog uređenja pojedinog instituta. Za posvojenje se kao obiteljskopравni institut može kazati kako je više bilo na marginama kodifikacijskih interesa, nego u središtu zanimanja. Predložene ideje, osobito one sadržane u uvodnom dijelu, koje Nacrt Konvencije o posvojenju (revidirane) namjerava ponuditi europskim državama, suvremenija su rješenja od onih njezine prethodnice. Rješenja su bez sumnje nova i prihvatljiva u dijelu i opsegu u kojem odražavaju norme drugih međunarodnih dokumenata za zaštitu prava djece. No, dvojbena se čini atribut suvremenosti kod regulative koja odražava zahtjeve manjine koja za sebe traži određena prava, zanemarujući pritom potpunu zaštitu dobrobiti djeteta. Konvencija, otvarajući mogućnosti posvojenja djece od strane istospolnih i izvanbračnih drugova, uvažava interese i promiče zaštitu osoba koje u nekim državama zasnivaju (obiteljske) zajednice koje su proizvod današnjeg doba, ali nipošto nisu tradicionalne, pa stoga i ne jamče zaštitu slabijih niti dugotrajnost, a za homoseksualne držimo da su i u neskladu su s prirodom čovjeka i njegova opstanka.¹¹⁰ Takva “suvremenost”

¹⁰⁶ Detaljno o toj problematici i njemačkom viđenju podrijetla od majke, *ibid.*, str. 576. – 580.

¹⁰⁷ U zemljopisnome, a potom i političko–integracijskom smislu.

¹⁰⁸ Usp. bilj. 10.

¹⁰⁹ Bilo da je riječ o preporukama, smjernicama, konvencijama.

¹¹⁰ Stari Latini imali su mudru izreku – *in terra non omni generantur omnia* (Quintilianus, Ins. or. 5, 10, 21) koju bi, barem kad je riječ o posvojenju djece od strane istospolno orijen-

više označuje sadašnji trenutak, ali ne jamči zaštitu dobrobiti djeteta. U tijeku donošenja europskih konvencija određene društvene utjecajne strukture otvoreno ili prikriveno zagovaraju određena rješenja, koja sve više postaju praksom “otvorenih vratiju”, a sve manje zdravorazumskim rješenjem. Takav je slučaj i s navedenom Konvencijom, za koju, uz određena pozitivna rješenja o kojima je *supra* bilo riječi, imamo zazor glede stvarnog uvažavanja djetetovih interesa prije interesa svih ostalih. Konvencija se čini tipičnim modusom europskog profila razmišljanja. Njome se na generalnoj razini poziva na veći stupanj ujednačenosti među pravnim sustavima različitih država uz očuvanje zajedničke baštine. Budući da zajedničkom europskom baštinom smatramo samo manji dio obiteljskog prava, premda su korijeni više-manje isti, preostaje da se usmjerimo prema novostvorenoj vrijednosti koju zajednički dijelimo, a to je dobrobit/najbolji interes djeteta. Taj bi pojam trebao ne samo na normativnoj razini, već i u svakidašnjoj praksi, biti ključ zagonetke zvane dijete.

Doima se da Konvencija o posvojenju djece (revidirana) pokazuje znakovitu nedosljednost navođenjem (u uvodnom dijelu) univerzalnih razloga donošenja, a potom upućuje na nacionalnu razinu (tj. pravne sustave država) kad treba definirati osjetljiva pitanja koja su povezana sa sustavom vrijednosti i prihvaćanjem novih standarda. Bojimo se da će katkad rješenja biti novi poticaj za zadovoljenje interesa pojedinaca (posvojitelja), nauštrb posvojenog djeteta. Time će se obistiniti naša slutnja da pravo konsekventno služi jačemu, umjesto da štiti slabijega i ovisnijega. I time se, dakako, udaljuje od Ulpijanove misli – *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*¹¹¹

* * *

Posvojenje je u mjeri u kojoj je kao životni odnos trajan i kvalitetan glede obostranih emocija njegovih sudionika, utoliko i pravni institut kojem se, češćim ili rjeđim izmjenama, želi pogodovati što većem broju zasnovanih posvojenja, ne bi li što više djece, po pravilu smještene u domovima, ostvarilo svoje pravo na obitelj, odnosno pravo na obiteljski život i odgoj u takvoj obitelji.

Posvojenje treba, čak i izvan pravnih promišljanja, sagledati kao human i altruističan čin zbrinjavanja djece bez (odgovarajuće) roditeljske skrbi. No, realnost nameće činjenice, a jedna od njih jest da nije moguće posvojiti svu domsku djecu. Promjene zakonodavstva treba usmjeriti prema cilju koji bismo

tiranih osoba, trebalo imati na umu; usp. A. Romac, *Florilegium sententiarum latinarum*, s. v. 110., *Latina et graeca*, Zagreb, 1988., str. 772.

¹¹¹ Ulpianus, D. 1, 1, 10, 1.; usp. *ibid.*, str. 366.

moгли opisati riječju “što više kvalitetnih posvojenja djece”, a nipošto “svakom neko posvojeno dijete”. Veliku potporu u tome trebaju dati tijela nadležna za provođenje postupka posvojenja, a njima opet treba potpora provedbe zakonom propisanih obveza od strane nadležnog ministarstva. Konvencija, koja će u dogledno vrijeme ugledati svjetlo dana, utjecat će u manjoj mjeri i na zakonska rješenja u nacionalnim zakonodavstvima, pa tako i u hrvatskome. Uz veliku dozu opreza treba pristupiti njezinoj ratifikaciji, imajući na umu specifičnosti situacije u Hrvatskoj. Abundantno prekrajanje propisa, pa tako i dijelova o posvojenju, ostavlja u dvojbi primjenjivače normi, nerijetko stvara nejednakosti i neravnopravnost među posvojiteljima, i što je najbolnije i neoprostivo, među djecom koja čekaju i priželjkuju, makar intuitivno, da budu posvojena. Stoga se, već nebrojeni put nalazimo pred zadaćom koju nameće čl. 3. Konvencije o pravima djeteta – da u praksi i zakonodavstvu zaštitimo najbolji interes djeteta.

Summary

Dubravka Hrabar*

ADOPTION AT THE CROSSROADS OF INTERESTS OF ADOPTIVE PARENTS AND ADOPTEES

Adoption is an institute which protects in the best way the interests of children deprived of parental care and enables them to fulfill their right to family life. The (revised) draft of the European Convention on the Adoption of Children introduces certain innovations, some of which are welcome because they offer better protection of adopted children and greater transparency of the adoption institute itself. Its impact on Croatian family law will be reflected in the need to define more clearly the necessary characteristics of an adoptee (e.g. free marital status), the consent to adoption and the age of adoptive parents. We still believe that the family law provision according to which unmarried couples and same-sex couples are not allowed to adopt a child is a better solution with respect to the protection of the welfare of children. The Convention lists the requirements

* Dubravka Hrabar, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

to adopt again which, in the same way as those on the suspension of the proceedings, differs considerably from Croatian administrative law regulations, and will require normative adaptation. Special attention is paid to the problem of secrecy of adoption and anonymity of birth which are contrary to the child's right to know his or her parents granted by the Article 7 of the Convention on the Rights of the Child. Greatest caution should be expressed in submitting reservations to the ratification of the Convention and the resulting changes of legislation in order to fully protect adopted children in order to carry out the key principle expressed by Article 3 of the Convention on the Rights of the Child on "the best interests of the child."

Key words: adoption, Convention on the Rights of the Child, European Convention on the Adoption of Children (Revised), secret adoption, anonymity of adoption.

Zusammenfassung

Dubravka Hrabar **

ADOPTION AN DER SCHNITTSTELLE DER INTERESSEN DES ADOPTIERENDEN UND DES ADOPTIERTEN

Die Adoption ist ein Institut, durch das in bestmöglicher Weise die Interessen nicht versorgter Kinder geschützt und die Wahrnehmung ihres Rechtes auf ein Leben in einer Familie ermöglicht wird. Der Entwurf zum (revidierten) Europäischen Adoptionsübereinkommen bietet gewisse Fortschritte, von denen wir einige im Sinne eines verbesserten Schutzes des Adoptivkindes und der Transparenz des Instituts an sich für annehmbar halten. Ihr Einfluss auf das kroatische Familienrecht ist in der Erfordernis zu sehen, die Merkmale, die ein anzunehmendes Kind erfüllen muss (z.B. muss das Kind ledig sein), die Zustimmung zur Adoption und das Alter der Adoptiveltern mit größerer Klarheit zu definieren. Die Beibehaltung der familiengesetzlichen Regelung, wonach außereheliche Partner gemeinschaftlich und gleichgeschlechtlich orientierte Personen kein Kind adoptieren können, halten wir auch weiterhin für die eher dem Schutz des Kindeswohls dienende Lösung. Das Übereinkommen führt die Voraussetzungen für eine nachträgliche

** Dr. Dubravka Hrabar, Professorin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Adoption an, die sich wie auch jene für das Ruhen des Verfahrens erheblich von den bisherigen kroatischen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen unterscheiden und normative Anpassungen erforderlich machen werden. Besondere Aufmerksamkeit gilt dem Problem der Geheimhaltung der Adoption und der Anonymität der Geburt, die in unmittelbarem Widerspruch zum in Art. 7 der Konvention über die Rechte des Kindes garantierten Recht des Kindes, die eigene Herkunft zu kennen, stehen. Es gilt mit großer Vorsicht vorzugehen, wenn anlässlich der Ratifizierung des genannten Übereinkommens und der nachfolgenden Änderung der Gesetzgebung Reserven zur Sprache kommen, die insgesamt zu dem Ziel führen müssen, dass vor allem die anzunehmenden Kinder vollkommen geschützt werden, um das zentrale Prinzip aus Art. 3 der Konvention über die Rechte des Kindes, nämlich das vorrangige Wohl des Kindes zu verwirklichen.

Schlüsselwörter: Adoption, Konvention über die Rechte des Kindes, Europäisches Adoptionsübereinkommen (revidiert), geheime Adoption, Anonymität der Adoption.

