



DRUŠTVENI I PRAVNI ASPEKTI NAPUŠTANJA NOVOROĐENČETA

Nenad HLAČA
Pravni fakultet, Rijeka
UDK: 347.639
341.231.14-053.2
Pregledni rad
Primljeno: 30. 5. 2007.

Članak je nastao u okviru rada na projektu "Genetika, očinstvo i majčinstvo: nova europska pravna i psihološka stvarnost" Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa Republike Hrvatske koji se izvodi na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci (115-1152437-2384).

Pojava napuštanja novorođenčadi razmatra se primjenom povijesne i usporednopravne metode. Analizirana su rješenja iz pozitivnih zakonodavstava i sudske prakse preko kojih se ogleda odnos društva prema napuštenoj djeci. Zaključuje se da su moral, religija i običaji tijekom povijesti utjecali na poželjnost političkih ciljeva osnaženih pravom u svezi sa spolnošću i odnosom zajednice prema napuštenoj djeci. Prihvatljivom i primjernom civilizacijskom trenutku većine zemalja članica UN-a ocjenjuje se stilizacija iz čl. 7 Konvencije UN-a o pravima djeteta iz 1989. godine, koja pravo djeteta da sazna tko su mu roditelji relativizira i ne dovodi ga u rang apsolutnih prava djece. Manjak ljubavi majke prema djetetu, koji je iskazan napuštanjem djeteta, suvremena socijalna država nadomješta drugim obiteljskopравnim institucijama: udomiteljstvom, posvojenjem, štiteći pravo na život od kojeg polaze sva ostala ljudska prava.

Ključne riječi: nahoče, posvojenje, prava djeteta



Nenad Hlača, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6,
51 000 Rijeka, Hrvatska.
E-mail: nenad.hlaca@pravri.hr

UVOD

799

Moral, religija i običaji utjecali su tijekom povijesti na poželjnost društvenih ciljeva u svezi sa spolnošću i na odnos zajednice prema tek rođenim potomcima. U razmatranju problema napuštanja neželjene djece treba poći od upozoravanja na va-

žnost spolnosti kao organske osnove ljudskoga ponašanja. Koristeći se povijesnom metodom, u prvom dijelu rada istražit će se na koje se načine spolnost kao organska osnova ljudskoga ponašanja ugrađivala u kulturu i društvene sustave te na koje se načine društvo odnosilo prema neželjenom potomstvu. "Srodstvo uvijek podrazumijeva uređenje erotskih odnosa odraslih, njihova statusa u odnosu na vjerojatno roditeljstvo, položaja nove generacije, a i samog procesa socijalizacije. To je univerzalna pojava evolucije i može se pronaći u svim društvima, iako postoje ogromne razlike u njezinim oblicima i odnosima prema drugim strukturalnim spletovima" (Parsons, 1988., 33).

Polazna je hipoteza koja će se nastojati dokazati istraživanjem da "vrijednosna određenost pojedinca, njegovo uvažavanje, značaj srodstva i stupanj zaštite koju mu pruža društvo ovise prije svega o sustavu kulture, osobito ako se on prepleće s društvom kroz religiju" (Parsons, 1988., 34). Pokušat će se objasniti karakter i stupnjevi pravne zaštite koja se pružala napuštenom djetetu. Analizom sadašnjega zakonodavstva Republike Hrvatske nastojat će se utvrditi u kojoj je mjeri ispunjen kriterij pravednosti te da li discipline istoga pravnog sustava, poput Kaznenog i Obiteljskog prava, dosljedno štite iste temeljne interese postavljene Ustavom (Pusić, 1989., 6). Predmet interesa u radu jest propitivanje uloge, cilja i smisla pravne intervencije te odnos norme i stvarnosti u svezi s pojavom napuštanja neželjena djeteta. Koristeći se povijesnom metodom, poredbenom metodom te analizom sadašnjega zakonodavstva Republike Hrvatske, nastojat će se utvrditi u kojoj su mjeri obiteljske funkcije povijesno promjenjiva kategorija te u kojoj se mjeri sustav obiteljskih funkcija mijenja u zavisnosti od promjena u odnosu društvo – obitelj (Golubović, 1981., 142).

Nedvojbeno je da je jedna vrlo apstraktna kategorija, zvana ljubav, odredila kulturni razvoj čovječanstva. Mumfordovo je stajalište da ljubav leži u pozadini svakoga efikasnog učenja, da je ljubav temelj svakoga kulturnog predanja i razmjene te da je produžena faza aktivne materinske brige i pažnje bila sudbonosna za razvoj kulture (Mumford, 1986., 43). Predmetom interesa u ovom radu neće biti ljubav kao ključna poveznica u odnosu djeteta i majke, nego upravo potpuno kidanje svake veze između majke i djeteta, koje je napuštanjem djeteta uslijedilo neposredno nakon njegova rođenja. Istraživanjem će se nastojati utvrditi i objasniti možebitne razlike u pristupu društava pojavi napuštanja djece. Budući da je riječ o statistički rijetkim slučajevima te da u stručnoj literaturi tom problemu nije posvećivana veća pozornost, pojava će se istražiti i analizom sadržaja novinskih izvješća.

POVIJESNI PRISTUP

U staroj Grčkoj bio je uobičajen infanticid, izlaganje djece i pobacivanje, ali i sustav represivnih mjera protiv neženja (Tomašić, 1929., 412). U Grčkoj je većina društvenih odnosa bila regulirana običajima, a zakonodavac je intervenirao samo iznimno potvrdom običaja, odnosno ocjenom usklađenosti s navadama predaka (Erent Sunko, 2007., 604). Otac bi obično tjedan dana nakon rođenja djeteta svečanim javnim činom očitovao svoju volju da dijete prihvaća kao svoje, dajući mu ime. Do tog je trenutka dijete moglo biti napušteno, odbačeno ili izloženo. Objašnjenje takva odnosa prema potomcima pronalazi se demografskim potrebama ograničenja broja gladnih usta. Taj svečani javni čin nazivao se *amphidromia* i imao je učinke stjecanja pravnoga subjektiviteta djeteta kao pretpostavke društvenih odnosa. Do tog trenutka dijete je bilo *res nullius* i napuštanje djeteta do *amphidromia* nije bilo kazneno djelo, ali se nakon toga čina napuštanje djeteta kažnjavalo kao ubojstvo (Hlača, 1990., 232). U starim patrijarhalnim društvima odluku o napuštanju neželjena djeteta donosio bi otac, a ne majka, kao što je to u suvremenim društvima. O životu djece odlučivao je otac uzimanjem djeteta u naručje. Jako i čvrsto muško novorođenče nastavak je obiteljskoga kulta i oslonac roditeljima u danima nemoći i starosti (Erent Sunko, 2007., 617). U teoriji se zaključuje da su izlaganja djece bila češća u doba kriza, ali se čini da Atenjani nisu izlagali djecu češće od nas (Erent Sunko, 2007., 617-618). "Patria potestas staroga prava u Rimu išla je do slobodnog odlučivanja o životu i smrti podčinjenog kućnog djeteta *ius vitae necisque*, ali su vjera i običaji postavljali granice toj vlasti" (Eisner, Horvat, 1948., 169). U Rimu su za carstva pobačaj i izlaganje djece bili uobičajena pojava koju je prosječan Rimljanin, kako se navodi u literaturi, smatrao razumljivom, dopuštenom i sasvim opravdanom (Tomašić, 1929., 413). Javnopolitičkih potreba radi, borbe protiv razvrata i suzbijanja nećudorednosti, kasnije su doneseni zakoni Lex Iulia De Adulteris 18. god. prije n. e. i Lex Papia Poppaea 9 god. po. n. e., prema kojima su svi muškarci između 25. i 60. godine morali biti u braku i imati određen broj djece (Tomašić, 1929., 413.; Eisner i Horvat, 1948., 145). Zaključuje se da su u Grčkoj i Rimu zakoni, religija, filozofija i moral bili potpuno u skladu s općim shvaćanjima i s običajima glede spolnosti i reprodukcije, što je dovelo do "samoubojstva" naroda koji su ostavili puste zemlje otvorene najezdi barbara (Tomašić, 1929., 414). I kod germanskih plemena, koja nadirući počinju prihvaćati kršćanstvo, preljub je bio uobičajen, gotovo kao narodni običaj, a izazvani pobačaji i infanticid vrlo rasprostranjene pojave (Tomašić, 1929., 414). U doba dolaska Slavena brakovi su se vrlo lako sklapali i ra-

stavljali, a budući da se radilo o rodovskoplemnom uređenju, pitanje bračnosti, odnosno izvanbračnosti, djece uopće nije dolazilo u obzir (Bakić, 1957., 14).

Povijesni izvori Dubrovačke Republike sadrže iscrpne podatke o zbrinjavanju neželjene djece. Renesansni duh slobodnijeg izživljavanja spolnih potreba, napose za mušku čeljad pripadnika više klase izvan braka, dovodio je do učestalih neželjenih trudnoća i rađanja izvanbračne djece. O potrebi brige za izvanbračnu djecu postoje norme u Statutu grada Dubrovnika iz 1272. godine. Začeci nahodišta kao institucije socijalne skrbi o napuštenoj djeci sežu u 13. stoljeće i vezuju se uz osnivanje samostana sv. Klare (Čučić, 2005., 50). Senat Republike donosi 1432. godine odluku o osnivanju državnog nahodišta pod nazivom Ospedale della misericordia. "Nahodište je bilo važno i kao rodilište nezakonite djece. Ako žena nije htjela da joj se zna ime, ono nije upisivano" (Čučić, 2005., 50). "Vlada Republike propisala je i poseban pravilnik za Nahodište, *Ordo et providimentum hospitalis pro creaturis que abjiciebantur inhumaniter*. Dala je urediti kuću na Placi, nasuprot franjevačkog samostana, s ulazom iz današnje Zlatarićeve ulice. S lijeve strane ulaza postavljen je prozor i na njemu *ruota* (kolo ili valjak) na koju bi se djecu ostavljalo. Još i danas nad ulazom stoji natpis iz 39. psalma Davidova" (Čučić, 2005., 50). Iako je u Dubrovniku djelovala institucija nahodišta i organizirana društvena skrb za neželjeno potomstvo, ipak su bilježeni slučajevi čedomorstava. "Ponekad su žene zbog neželjene trudnoće pribjegavale i krajnjem činu, čedomorstvu. Tako su se od 1667. do 1806., dakle u razdoblju od 140 godina, na području Dubrovačke Republike dogodila 64 čedomorstva" (Čučić, 2005., 51).

Čini se da su pokušaji Katoličke crkve na osnaženju moralnoreligijskih vrijednosti glede braka i spolnosti ostajali bez utjecaja sve do Tridentinskog sabora u 16. stoljeću. Hrvatski je kralj Dmitar Zvonimir, iskreni i uvjereni kršćanin, obećao papi da će bdjeti nad provođenjem rimskih dekreta o ženidbi i sprečavati sklapanje i razvrgavanje brakova u vremenu kad su konkubinat i nezakonite veze bile svakodnevna pojava ne samo u Hrvatskoj nego i u čitavom kršćanskom svijetu (Šanjek, 1988., 141). Povijesni primjeri diskriminacije i potpunog nepriznavanja prava izvanbračne djece posljedica su nastojanja Crkve da se zadovoljavanje spolnih nagona sa svrhom rađanja djece veže isključivo uz brak. Povijest društvenih odnosa između roditelja i djece primjer je gotovo apsolutnih ovlasti oca. U pravilu su napuštena kao neželjena izvanbračna djeca, jer je izvanbračno majčinstvo bilo težak teret, po učincima gotovo izjednačen s izopćavanjem iz zajednice.

Tijekom povijesti čedomorstvo se u pravilu redovito tretiralo kao povlašten delikt te se blaže kažnjavalo: "Razlog tome je psihičko stanje roditelje napose nezakonitog djeteta, na koju pod uplivom fiziološkog procesa osobito jako djeluju predočbe o sramoti, koja ju čeka ako se sazna za njezin porod" (Šilović, 1907., 79). Rođenje izvanbračnoga djeteta tijekom povijesti česta je inspiracija književnika.¹ Prosvijećeni apsolutist Josip II. mislio je da tek kad bude dovoljno zavoda za noseće neudate žene, imat će se čedomorstvo kazniti kao svako drugo umorstvo, ali dok takvih zavoda nema, čedomorke treba kazniti zatvorom i drugim teškim radom (Šilović, 1907., 83). "Jošte nema rođilišta ni nahodišta, ili barem nema takovih, koja bi siromašnim djevojkama sa sela i iz daleka pružala spasenje, a u drugu ruku bit će primitak u te zavode vazda skopčan sa takovim zaprekama da ne će upravo u slučajevima najvećeg sažaljenja vriednim, davati dovoljnog zakloništa da se za stvar ne dozna i tako ne će odstraniti razloga zločinu" (Šilović, 1907., 83).

Neželjena djeca koja su bila napuštena stigmatizirana su kao kopilad jer se nije znalo potječu li od osoba koje su bile u braku. U Francuskoj je bilo dopušteno naknadno utvrđivanje majčinstva napuštene djece. Sukladno ediktu iz 1556. godine, kojim se trebalo spriječiti učinke čestih čedomorstava, žena je morala javno obznani svoju trudnoću. Obveza objave trudnoće trebala je biti javna osnova za uspostavljanje veze s djetetom i neka vrsta prethodne najave obveze uzdržavanja djeteta (Renaut, 2003., 49). Povijesnopravna posebnost francuskoga prava, poznata kao "porod pod X – l'accouchement sous X", vezuje se uz nauku sv. Vinka Paulskog, prema kojem majka pri porodu djetetu nije morala dati prezime, ali je mogla predložiti ime djetetu koje je rodila i neposredno nakon porođaja namjeravala napustiti (Malaurie, 1998., 267). Udomljenje nahočeta u karitativnim ustanovama značilo je uspostavljanje roditeljske vlasti upravitelja ustanove nad udomljenom nahočadi do njihove punoljetnosti. U Francuskoj do 1789. godine nije zapravo postojao institut posvojenja. Običajno pravo (*droit coutumier*) poznavalo je instituciju posinjenja (*affiliation*) kao institut sličan posvojenju (Renaut, 2003., 56). Povijesni pristup napuštanju neželjena potomstva upućuje na postupno umanjenje značenja kulta predaka i religije kao kriterija kojima se isprva upravljalo spolnošću i na sve važniji utjecaj kulture i društvenih normativnih sustava. Povijesno su posebno zanimljivi primjeri visokoorganizirane društvene skrbi o nahočadi, koja je primjerice postojala u Dubrovačkoj Republici. Polazeći od tih povijesnih iskustava, specifičan status napuštena djeteta počinje se prosuđivati polazeći od poštivanja temeljnoga prava na život i kriterija djetetova najboljeg interesa.

PRAVNI SUSTAV REPUBLIKE HRVATSKE

Pravo je jedan od sustava kojim se ostvaruje nužna društvena regulacija. Delikatno je pitanje koje leži u osnovi promišljanja o društvenom i pravnom statusu neželjena djeteta na koji će se način spolnost kao organska osnova ljudskoga ponašanja i posljedično rođenje neželjena djeteta ugraditi u kulturu i pravo kao jedan od normativnih društvenih sustava (Parsons, 1988., 73). Prema Pusićevu mišljenju, pravo je instrument društvene regulacije, a zadovoljavajuća su rješenja ona koja su u skladu sa svakodnevnim interesnim kriterijima regulacije (Pusić, 1989., 6). Interese društva treba razborito odmjeriti i nastojati ih ostvariti unutar usklađenih različitih disciplina istoga pravnog sustava. Zakonodavac mora pažljivo odmjeriti interese društva, polazeći od sociologije, morala, običaja, religije. "Zadovoljavajuća rješenja su sklad koji se u društvu doživljava kao dobar i pravičan" (Pusić, 1989., 6). Ustav Republike Hrvatske, kao pravni izvor najviše snage, izričito propisuje da svako ljudsko biće ima pravo na život. Država štiti materinstvo, djecu, mladež te stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život. Ustav Republike Hrvatske zatim propisuje da država osobitu skrb posvećuje maloljetnicima bez roditelja i onima za koje se roditelji ne brinu.²

Kao primarni društveni interes od kojeg polazimo u pravnoj analizi statusa neželjena djeteta jest u svakom slučaju kako sačuvati djetetov život. Slijedi interes za preveniranje čedomorstava, a u životno rijetkim slučajevima napuštanja neželjene djece nedvojbeno treba dosljedno zaštititi najbolji interes djeteta zbrinjavanjem, udomljivanjem i njegovim posvojenjem.

Prema Kaznenom zakonu Republike Hrvatske, napuštanje nemoćna djeteta radi toga da ga se trajno riješi kazneno je djelo (članak 212. KZ). Kazneni zakon propisuje kaznu zatvora od jedne do tri godine. U komentaru Kaznenog zakona radnja toga kaznenog djela sastoji se od napuštanja vlastita nemoćnog djeteta s ciljem da ga se trajno riješi. "Postupak napuštanja u praksi se uglavnom pojavljuje kroz ostavljanje malog, tek rođenog djeteta na mjestima dostupnim drugim osobama (u socijalnim ustanovama, čekaonicama zdravstvenih ambulanti i dječjih dispanzera, ispred stana i sl.). Svojim postupcima počinitelj iskazuje namjeru trajnog napuštanja djeteta. Počinitelj kaznenog djela je roditelj, u pravilu majka" (Bačić i Pavlović, 2004., 744-745).

Primjeri koji se navode upućuju upravo na "brižno" odabrana mjesta napuštanja djeteta ondje gdje će se prije nego igdje drugdje zateći osobe koje će spremno, brzo i stručno prihvatiti dijete. Iz odabranih primjera dalo bi se naslutiti da roditelj zapravo "razborito" napuštajući dijete želi sačuvati dje-

tetov život. Opisi slučajeva s crnih stranica našega dnevnog tiska mnogo češće upućuju na grubo ponašanje majki nakon rođenja neželjena djeteta, tako da se u tim slučajevima zapravo radi o čedomorstvu napuštanjem djeteta.³ Vrlo je tanka granica koja dijeli život od smrti napuštena djeteta. Napustiti dijete neposredno nakon porođaja u uvjetima koji ugrožavaju djetetov život znači zapravo počiniti čedomorstvo.

Osim inkriminacije napuštanja vlastita nemoćnog djeteta, Kazneni zakon RH sadrži i inkriminaciju čedomorstva: "Majka koja usmrti svoje dijete za vrijeme ili izravno nakon poroda, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina" (čl. 93). Čedomorstvo je povlašteni oblik ubojstva što ga može počiniti samo majka koja usmrti svoje dijete za vrijeme ili neposredno nakon porođaja, a radnja počinjenja može biti bilo koja radnja kojom se dijete usmrćuje (Pavišić, i sur., 2007., 321). Ovo se kazneno djelo može počiniti isključivo u vrijeme ili izravno nakon porođaja, što se objašnjava psihološkim razlozima: "U tome leži osnova za privilegiranje tog oblika ubojstva, porod nije bolest nego fiziološki proces, ali njegovo odvijanje izaziva burne psihičke doživljaje kod majke" (Pavišić, i sur., 2007., 321).

Kao dokaz tvrdnji da je vrlo teško razgraničiti napuštanje djeteta od čedomorstva poslužit će sljedeći primjer iz sudske prakse Republike Italije. U činjeničnoj osnovi toga slučaja bila je neplanirana maloljetnička trudnoća, pri čemu je i otac djeteta bio maloljetan. Neposredno nakon porođaja majka je dijete u prosincu 1985. "napustila" u kanti za smeće. Slučajni prolaznici čuli su djetetov plač i dijete koje je već bilo u smrtnoj opasnosti uspjelo je preživjeti uz hitnu liječničku intervenciju. Policijskom provjerom utvrđeno je tko je ostavio dijete i majka je kasnije priznala majčinstvo. Dijete je povjereno ustanovama socijalne skrbi. Sud za maloljetnike donio je odluku kojom su na strani napuštena djeteta utvrđene pretpostavke za posvojenje. Sud za maloljetnike temeljio je tu odluku na načinu napuštanja djeteta, koji je nedvojbeno upućivao na potpun nedostatak moralne odgovornosti majke. Sud je zaključio da majka ne raspolaže psihološkom stabilnošću nužnom za izvršavanje sadržaja roditeljske skrbi. Majka je pokrenula postupak po pravnim lijekovima pred Kasacijskim sudom Republike Italije 1988. (*ricorso per cassazione*). Kasacijski je sud u građanskom odjelu donio presudu kojom su potvrđene odluke sudova nižeg stupnja, kojima je majci uskraćeno pravo na izvršavanje sadržaja roditeljske skrbi nad djetetom (*Cassazione civile, sez. I, 7 settembre 1988., n. 5061*).⁴ Kasacijski je sud potvrdio da su niži sudovi ispravno postupali, zaključujući da nema osnove da se tužitelji omogući izvršavanje roditeljske skrbi: "Odnos tužiteljice prema vlastitu dje-

tetu nedvojbeno je pokazao da se radi o psihički nestabilnoj osobi bez ikakva osjećaja moralne odgovornosti prema vlastitu djetetu" (Cassazione civile, sez. I, 07 settembre 1988., n. 5061). Novija sudska praksa u Italiji također je potvrdila stajalište Kasacijskog suda iz 1988. godine, prema kojem "pokajanje" roditelja nakon napuštanja djeteta neposredno nakon porođaja ne može kasnije biti priznato kao osnova za vraćanje prava izvršavanja roditeljske skrbi (Corte appello Milano, 27 luglio 1999. i Tribunale minorenni Perugia, 16 luglio 2002.).

Prema objavljenim statističkim podacima o punoljetnim počiniteljima kaznenih djela u 2005. godini, u RH za čedomorstvo (čl. 93) prijavljena je jedna osoba, a jedna je istraga obustavljena; za napuštanje djeteta (čl. 212) prijavljena su tri slučaja, od toga jedan po nepoznatom počinitelju. Tijekom 2005. godine u Republici Hrvatskoj nije izrečena ni jedna sankcija za napuštanje djeteta (čl. 212), a za čedomorstvo (čl. 93) osuđene su dvije punoljetne osobe.⁵

Napuštanje djeteta ima, osim kaznenopravnih posljedica, i obiteljskopravne aspekte. "Roditelj koji napušta dijete, osim što čini kazneno djelo pokazuje potpunu nebrigu za dijete. Onaj roditelj koji napusti svoje dijete, provocirao je de facto nedopušteno odricanje od roditeljske skrbi ili njegovo ustupanje drugoj osobi. Takav roditelj ne pokazuje namjeru da skrbi o svom djetetu. Kad roditelj napusti dijete on ne pokazuje ni minimum interesa za svoje dijete. To je valjani razlog za lišenje roditeljske skrbi i pronalaženje zamjenske skrbi za dijete bilo posvojenjem ili udomiteljstvom i skrbništvom" (A-linčić i sur., 2006., 298).

Uspoređujući odredbe Obiteljskog i Kaznenog zakona RH, postavlja se pitanje koji je njihov *ratio legis*. Napose je delikatno pitanje što li se postiže kaznenom represijom. Eventualnom kaznenom sankcijom nastoji se spriječiti pojava. Roditeljska skrb ne može se uspostavljati prinudnim "represivnim" obiteljskopравnim sankcijama. Povijesna i poredbena iskustva pokazuju da je uvijek bilo napuštanja djece. Izricanje kaznenih sankcija znači kidanje veze između majke i djeteta i socijalanoj državi nameće problem zbrinjavanja djece bez roditeljske skrbi. Razumnijima se čine rješenja kojima se štiti pravo na zdravlje i život neželjena djeteta tako da se majci omogući zdravstvena skrb prilikom porođaja, s pravom majke na izbor glede prihvaćanja neplaniranog i za nju u tom trenutku preteškog tereta roditeljstva. Dijana Jakovac Lozić zaključuje da je odluka o napuštanju svoga djeteta osobni izbor, ali ne možemo zanemariti činjenicu da na taj izbor katkad više, katkad manje utječu i neki vanjski čimbenici: nedovoljno obrazovanje, zanemarivanje kontrole začeca, raspad obitelji, nasilje, droga i alkohol u obitelji, zdravstveni problemi. Posvo-

jenje je, možemo reći, nužno dobro, doista nužno (Jakovac Lozić, 2006., 25).

Najradikalnija obiteljskoppravna mjera koja se izriče protiv roditelja jest lišenje prava roditelja na roditeljsku skrb. Obiteljski zakon (čl. 114) sadrži pretpostavke na temelju kojih sud može u izvanparničnom postupku roditelja lišiti roditeljske skrbi. Lišiti prava na izvršavanje sadržaja roditeljske skrbi može se i roditelja koji je napustio svoje dijete. Interesi te djece štite se imenovanjem skrbnika maloljetnoj osobi bez roditeljske skrbi. Djeca mogu biti smještena u dom za nezbri nutu djecu ili u udomiteljsku obitelj. Odredbe Obiteljskog zakona koje se odnose na posvojenje izričito propisuju (čl. 130) da za zasnivanje posvojenja djeteta nije potreban pristanak roditelja koji je lišen roditeljske skrbi. Posvojenje je trajan i neraskidiv obiteljskoppravni odnos kojim posvojitelji stječu pravo na roditeljsku skrb. U svezi s lišenjem roditeljske skrbi, Obiteljski zakon u čl. 114 predviđa da se roditelju može vratiti pravo na roditeljsku skrb kad prestanu razlozi zbog kojih mu je to pravo oduzeto. Međutim, kad je dijete posvojeno, biološkim roditeljima ne može se vratiti pravo na roditeljsku skrb jer je zasnovani odnos posvojenja neraskidiv. Budući da obiteljski zakon predviđa nekoliko mjera različita opsega i intenziteta kojima se zadire u prava roditelja na ostvarivanje prava na roditeljsku skrb, čini se ima razloga za uki danje zakonske mogućnosti vraćanja roditeljske skrbi roditeljima kojima je ona pravomoćnim rješenjem suda oduzeta. Kad je majka napustila dijete u pogubnim okolnostima za djetetov život i kad je zbog toga bila lišena prava na roditeljsku skrb, smatramo da joj ne bi trebalo priznati pravo na vraćanje roditeljske skrbi.

Obiteljski zakon predviđa da se odluka o posvojenju napuštena djeteta nepoznatog podrijetla može donijeti nakon isteka tri mjeseca od djetetova rođenja ili napuštanja djeteta (čl. 132). Malo je vjerojatno da će se, osim po liječničkoj procjeni zrelosti nađenoga djeteta, moći utvrditi kad je rođeno napušteno dijete. Čak je teško pouzdano utvrditi i kad je dijete napušteno, jer o zrelosti novorođenčeta, mjestu i vremenu napuštanja djeteta ovisi koliko će dijete dugo ostati živo i hoće li uopće preživjeti. Čini se primjerenijom zakonska stilizacija prema kojoj bi rok tekao od pronalaska djeteta.

U slučaju da je majka napustila dijete neposredno nakon porođaja i da je ostala nepoznata, društveni i pravni sadržaji roditeljstva majke kao biološkog roditelja mogu se uspostaviti tek nakon priznanja majčinstva. Zakon ne postavlja rok u kojem se može dati izjava o priznanju majčinstva; majčinstvo se može priznati u oporuci, čak i nakon djetetove smrti ako dijete ima potomke (Obiteljski zakon čl. 57 i 58). Kad je dijete

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

napušteno neposredno nakon porođaja i kad nema nikakvih indicija o tome tko bi mogla biti žena koja ga je rodila, dijete se neće moći koristiti odredbama zakona koje mu omogućuju da do svoje dvadeset pete godine podnese tužbu radi utvrđivanja majčinstva (Obiteljski zakon čl. 71). Budući da je utvrđeno majčinstvo pretpostavka za uspostavljanje veze s ocem, bez utvrđena majčinstva dijete koje je napušteno neposredno nakon porođaja, neće u pravilu moći uspostaviti ni vezu sa svojim ocem.

Pravni sustav Republike Hrvatske od 1999., otkako se primjenjuju odredbe Obiteljskog zakona dosljedno, polazeći od Konvencije UN-a o pravima djeteta iz 1989. godine, štiti pravo posvojenoga djeteta na doznavanje podataka o biološkom podrijetlu. Tijekom postupka zasnivanja posvojenja pred centrom za socijalnu skrb upoznat će se posvojitelji s pravom djeteta da od posvojitelja dozna da je posvojeno najkasnije do svoje sedme godine, a ako se posvaja dijete starije dobi, odmah nakon zasnivanja posvojenja. Zakon nadalje propisuje tko i kad ima pravo uvida u očevidnik o predmetima posvojenja. Obiteljski zakon RH omogućuje i krvnim srođnicima posvojenika uvid u spise predmeta posvojenja ako centar za socijalnu skrb pribavi pristanak punoljetnoga posvojenika (čl. 142).

Prema Zakonu o državnim maticama RH, čl. 14, činjenica rođenja nađenoga djeteta nepoznata podrijetla upisuje se u maticu rođenih mjesta gdje je dijete nađeno. Upis u matičnu knjigu rođenih obavlja se na temelju rješenja centra za socijalnu skrb, koji je ovlašten prema Zakonu o osobnom imenu odrediti ime pronađenom djetetu čiji su roditelji nepoznati. Rješenje o upisu u matičnu knjigu rođenih sadrži ime i prezime djeteta, spol, dan, mjesec, godinu i sat "rođenja" djeteta. Čini se da će u praksi biti nemoguće pouzdano utvrditi dan i sat djetetova rođenja, pa će se upis tih činjenica temeljiti na procjeni liječnika. Kao mjesto djetetova rođenja upisuje se mjesto gdje je dijete nađeno. Ako je pronađeno mrtvo dijete nepoznata podrijetla, prema Zakonu o državnim maticama (čl. 21) činjenica smrti utvrđuje se očevidom. U zakonu stoji da je tijelo koje provodi očevid dužno činjenicu smrti prijaviti nadležnom matičaru za upis činjenice smrti. Činjenicu smrti osobe čiji je leš nađen matičar će upisati u maticu umrlih na temelju zapisnika o nalasku leša, sukladno članku 22 Zakona o državnim maticama. Ime mrtvorodena djeteta upisat će se u maticu umrlih samo ako to roditelji žele.

POREDBENI PRISTUP

808

Povijesni model zaštite prava na anonimnost majke, osnažen odredbama Građanskog zakona iz 1804. godine, u francuskoj se praksi ostvarivao primjenom odredbi kao da se radilo o

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

upisu nahočeta u matičnu knjigu rođenih i u tom slučaju utvrđivanje majčinstva nije bilo dopušteno (Maurie, 1998., 267). U teoriji su zakonske odredbe koje omogućuju anonimnost porođaja u Francuskoj bile izložene kritikama koje su polazile od prava djeteta na doznavanje podrijetla prema Konvenciji UN-a o pravima djeteta iz 1989. godine (Maurie, 1998., 268). Zakonom od 8. 1. 1993. dopunjen je Građanski zakon člankom 341-1, kojim je ukinuta zabrana utvrđivanja majčinstva kod porođaja pod X, tako da majčinstvo može biti utvrđeno na temelju dobrovoljnoga pristanka majke. Istodobno je vrlo zanimljiva odredba prema kojoj je dopušteno utvrđivanje očinstva priznanjem u slučaju da je dijete rodila žena koja je htjela ostati anonimna (Rubellin-Devichi, 2001., 548). Međutim, čini se gotovo nemogućom primjena te odredbe u praksi da se utvrdi podrijetlo od oca ako dijete nema nikakvih podataka o majci. Prema Zakonu br. 96-604 od 5. 7. 1996., kojim je izmijenjen članak 57 Građanskog zakona, žena koja je tražila zaštitu tajnosti podataka tijekom porođaja mogla je tražiti da bude upoznata s imenom koje će dijete dobiti.

Ségolène Royal kao ministrica obitelji i mladeži pokrenula je u Francuskoj 2000. godine postupak izmjene odredbi Građanskog zakona o "porođaju pod X". Nacrt prijedloga izmjena, kao i provedena javna rasprava, polazio je od obveza Francuske kao zemlje pristupnice Konvenciji UN-a o pravima djeteta koja u čl. 7 zahtijeva da države omoguće poduzimanje mjera kako bi dijete moglo ostvariti pravo na doznavanje vlastita podrijetla. U raspravi se isticala i odredba Haške konvencije iz 1993. o međunarodnom posvojenju, koja u članku 30 obvezuje države pristupnice da čuvaju podatke kod međunarodnih posvojenja o podrijetlu djeteta i da osiguraju pravo djeteta na dostupnost tih podataka. Nedvojbeno je da su te promjene, kao i pokušaji iz talijanske sudske prakse, bile uvjetovane novim spoznajama o psihološkoj važnosti podataka o podrijetlu osobe, kao i o prenošenju nasljednih bolesti. Zahvaljujući dostignućima suvremene genetike i novim mogućnostima prevencije i možebitnoga liječenja upotrebom kompatibilnih tkiva, informacija o precima dobiva posebnu važnost. Promjenama u zakonodavstvu nastojalo se zaštititi pravo djeteta na informaciju o genetskom podrijetlu radi ostvarivanja prava na život i zdravlje. Nacrt prijedloga predvidio je osnivanje središnjega državnog savjeta radi ostvarivanja prava na podatke o biološkom podrijetlu (Rubellin-Devichi, 2001., 441).

Ordonansa o izmjenama Građanskog zakona stupila je na snagu 4. 7. 2005., a primjenjuje se od 1. 7. 2006. godine. Ta izmjena zakona jedna je od faza evolucije francuskoga pravnog poretka, kojom se ukida razlikovanje između bračnoga i izvan-

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

bračnoga statusa djeteta, brak prestaje biti ključna poveznica o kojoj bi isključivo trebao ovisiti status djeteta. U raspravi se postavljalo pitanje je li važnije imati roditeljstvo na papiru ili efektivno, kvalitetno, životno vrijedno roditeljstvo (Fulchiron, 2006., 204). Temeljna načela na kojima se gradi pravni status djece jesu jednakost i istina o podrijetlu kao rezultat pouzdanosti i dostupnosti genetskih metoda utvrđivanja podrijetla (Fulchiron, 2006., 212). Zanimljivo da francuski pravni poredak ne štiti i prava djece začete uz primjenu mjera potpomognutoga roditeljstva da doznaju činjenice glede genetskoga podrijetla (Fulchiron, 2006., 214).

Očigledno je da je dugotrajno iskustvo u primjeni "porodaja pod X" u zdravstvenim ustanovama u Francuskoj dovelo do prihvaćenosti tog rješenja u praksi. Unatoč nastojanjima, taj je oblik porodaja i dalje ostao neupitan, tako da je roditeljama ostavljeno apsolutno pravo da izričito zahtijevaju zaštitu prava na anonimnost. Iako uobičajen i učestalo rabljen, termin "porodaj pod X" zapravo je izvedenica koja se pod tim imenom ne spominje u zakonskim tekstovima. Pravo na tajnost podataka o porodaju zaštićeno je člankom 326 francuskoga Građanskog zakona. Članak 326 Građanskog zakona (prema posljednjoj izmjeni: *Ordonnance no. 2005-759 du 4 juillet art. 2, art. 3 Journal Officiel du 6 juillet 2005 en vigueur le 1 er juillet 2006*) i dalje štiti pravo roditelje da ne obznani svoj identitet prilikom porodaja u zdravstvenoj ustanovi. Tekst članka 326 izvorno glasi: "Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé." – Tijekom porodaja majka može zahtijevati zaštitu tajnosti podataka o primitku u ustanovu i njezina identiteta. Pomak je ipak učinjen, jer majka prema Zakonu o socijalnoj skrbi (čl. 22) može "kovertirati" svoj identitet. Dijete tako preko institucije državnoga savjeta može dobiti informaciju o biološkom podrijetlu, ali žena i dalje ima pravo da ne mora dati podatke o svom identitetu ako to ne želi. Međutim, Zakon o socijalnoj skrbi i obitelji (Ord. br. 2000-1249 od 21. 12. 2000.) i Zakon o javnom zdravstvu (čl. 222-66 – Zakon br. 2002-93 od 22. 1. 2002.) predviđaju da žena treba biti upoznata s posljedicama zahtjeva da ostane anonimna te s pravima djeteta da ono dobije informacije o genetskom podrijetlu.

Francuski model zbrinjavanja neželjene djece poznat kao "porodaj pod X" (L'accouchement sous X) bio je predmetom rasprave pred Europskim sudom za ljudska prava 2003. godine povodom zahtjeva podnositeljice, francuske državljanke Odièvre, protiv Francuske. Činjenična osnova polazila je od rođenja djeteta 23. 3. 1965., prilikom kojeg je majka izričito tražila da se primitak u rodilište, rođenje djeteta i upis u matičnu knjigu rođenih obavi "pod X". Podnositeljica je u zahtjevu navela da smatra kako su odredbe pravnoga sustava koje

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

onemogućavaju uspostavljanje veze djeteta s biološkom majkom protivne odredbama čl. 8 (o pravu na poštivanje privatnog i obiteljskog života) i čl. 14 (zabrana diskriminacije) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Podnositeljica je u Francuskoj iskoristila sva pravna sredstva, tražeći da joj se odlukom suda omogući uvid u arhive bolnice i matičnog ureda. Podnositeljica je smatrala da joj je uskraćivanjem prava na uvid u arhivske podatke povrijeđeno temeljno ljudsko pravo na identitet, koje se temelji na poznavanju činjenica o podrijetlu i biološkim srođnicima. Nadalje, tvrdila je da je Francuska onemogućila ostvarivanje njezina prava na privatni život u segmentu koji se odnosio na uspostavljanje biološkoga majčinstva, jer je njezina majka izričito zahtijevala da se porođaj i upis u matičnu knjigu rođenih obave "pod X."

Europski sud za ljudska prava zauzeo je stajalište da se doista radilo o sukobu dvaju suprotstavljenih interesa: osobe na puni razvitak vlastite osobnosti i interesa majke na anonimni porođaj u zdravstvenoj ustanovi da djetetu podari zdrav život. Sud se ipak većinom glasova priklonio stajalištu prema kojem se važnijim drži zaštita interesa majke na anonimnost, jer se time sprečava obavljanje ilegalnih pobačaja. Nepobitno je da države pristupnice Konvenciji imaju vrlo oprečna rješenja glede ostvarivanja prava djeteta na informacije o biološkom podrijetlu. Zamjetne su promjene u francuskom pravnom sustavu, koje ipak omogućuju djetetu pristup nekim podacima o biološkom podrijetlu. Sud je tako zaključio da nije bilo povrede čl. 8 Konvencije. U svezi s povredom prava iz čl. 14 Konvencije zaključeno je da gospođa Odièvre nije bila diskriminirana niti prikraćena u roditeljstvu, jer je sve sadržaje roditeljstva dobila u posvojiteljskoj obitelji.

Pošto je 1999. godine u Hamburgu umrlo nekoliko djece koja su na javnim mjestima bila napuštena neposredno nakon porođaja, u travnju 2000. postavljena je otvorena, javna, topla kolijevka u kojoj se, ne ulazeći u zgradu Nove apostolske crkve, može ostaviti dijete.⁶ Polaganjem djeteta aktivira se signal koji djelatnicima ustanove daje znak da dijete treba preuzeti. Zaštićeno je pravo na anonimnost majke koja u pravilu ostavlja dijete. Ustroj i djelovanje prihvatilišta za napuštenu djecu ostvareni su privatnim donacijama, a u trećini troškova sudjelovala je vlast grada Hamburga.⁷ Nakon liječničkoga pregleda djeca se daju udomiteljskim obiteljima. Projektom zbrinjavanja napuštene djece predviđeno je da majka može u roku od osam tjedana od napuštanja djeteta tražiti dijete natrag. Taj rok od osam tjedana preuzet je iz Zakona o socijalnoj skrbi, koji predviđa da roditelji do osam tjedana mogu ostaviti dijete osobi od povjerenja koja će izvršavati sadržaje roditeljske skrbi. Njemačko kazneno pravo

predviđa sankcije za napuštanje djeteta, ali se čini da socijalna ideja anonimnosti sigurnoga napuštanja djeteta u ovom slučaju ima prevagu, pa se poduzimaju aktivnosti na širenju mreže prihvatilišta u Njemačkoj. U teoriji se raspravlja o prihvatljivosti francuskoga modela u Njemačkoj, jer je francuski Građanski zakon iz 1804. kod rođenja izvanbračnoga djeteta pravne sadržaje roditeljstva gradio na priznanju majčinstva, za razliku od njemačkoga sustava, koji je polazio od načela *Mater semper certa est* (Scheiwe, 2004., 682). Nacrt prijedloga zakona o uvođenju prava majke na anonimnan porođaj 2002. godine nije bio prihvaćen. Njemački Ustavni sud postavio je, polazeći od prava na zaštitu ljudskoga dostojanstva, standarde prava na doznavanje vlastita podrijetla, koji se navode kao zapreka eventualnom prihvaćanju prijedloga zakona kojim bi žena mogla tražiti zaštitu prava na tajnost podataka u svezi s porođajem (Scheiwe, 2004., 691).

Početak prosinca 2006. u Rimu, pri poliklinici Casilino, s vanjske strane zgrade dograđen je manji prostor sa slobodnim pristupom u koji se može ostaviti dijete. Zaštićeno je pravo na privatnost osobe koja ostavlja dijete. Pošto je dijete položeno, aktiviraju se senzori koji ljude u klinici obavještavaju da je dijete ostavljeno. Bez obzira na to što je u Italiji dopušten "tajni" porođaj u bolnicama, ponovo aktiviranje ovoga povišenog modela fizičkog preuzimanja neželjena djeteta, u tom dijelu grada pretežno nastanjenom emigrantima, ocjenjuje se kao važna mjera gradske socijalne politike. Objavljeni su podaci da je u Rimu zamjetan porast broja ostavljene djece (53 u 2004. godini, 84 u 2005. godini). Samo u poliklinici Casilino, kojoj gravitiraju emigranti, od 2004. do 2006. ostavljeno je 26 djece. Od 1701 djece rođene u toj klinici, u 2005. godini 37% bila su djeca emigranata.⁸ Čini se da nije teško shvatiti zašto je u Rimu ponovno uspostavljeno javno mjesto na kojem se može ostaviti neželjeno dijete. Italija je suočena s velikim brojem ilegalnih imigranata koji ne znaju jezik, nemaju zdravstveno osiguranje, nezaposleni su, nije im dostupan porođaj u bolnicama i ne znaju za pravo na porođaj u tajnosti. Nesumnjivo da se tom metodom javnih prihvatilišta za neželjenu djecu može utjecati na broj ilegalnih pobačaja i čedomorstava. Što je zemlja razvijenija, poput Italije, to je manji broj rođene djece, a porast broja neplodnih parova dovodi do sve većega zanimanja možebitnih posvojitelja za posvojenja, što u naravi dovodi do toga da i "neželjena" djeca postaju željena.

U talijanskom pravnom sustavu različiti pravni izvori normiraju prava majke i status djeteta. Prema talijanskoj doktrini, faktična veza roditeljstva, majčinstva i očinstva, dobiva pravne sadržaje isključivo na poštivanju subjektivnoga prava roditelja na uspostavljanje pravne veze s djetetom dobrovoljnim priznanjem (Bianca, 2001., 311). Glede pravnoga statusa

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

napuštena djeteta, u talijanskom pravnom sustavu temeljni je pravni izvor Građanski zakonik (*Codice civile*, 1942.), Zakon o posvojenju (*Legge sull'adozione*, br. 184/1983.), izvorno Zakon od 4. 5. 1983., br. 184 o pravu maloljetnika na obitelj (*Diritto del minore ad una famiglia*) i Dekret o uređenju građanskih statusa (*Decreto del Presidente della Repubblica – D. P. R.* od 3. 11. 2000., br. 396). Tek sustavno tumačenje svih tih pravnih izvora daje odgovor na pitanje na koji je način u talijanskom pravnom sustavu zaštićeno pravo majke da ostane anonimna. Talijanski građanski zakonik načelno predviđa da majka uspostavlja pravne sadržaje roditeljstva dobrovoljnim priznanjem majčinstva (*Codice civile*, 1942., čl. 250). Važno je istaknuti da, za razliku od francuskoga Građanskog zakonika, talijanski Građanski zakonik ne sadrži izravnu odredbu glede prava majke na anonimni porođaj. Međutim, iz Dekreta o uređenju građanskih statusa (čl. 30) proizlazi da majka, ako ne želi, ne mora biti upisana u prijavi djetetova rođenja. Tim rješenjem i talijanski pravni sustav omogućuje ostvarivanje subjektivnoga prava majke koja je rodila neželjeno dijete da ostane anonimna. Talijanski zakon o posvojenju nigdje izravno ne spominje specifičnost statusa djeteta kojeg je rodila žena koja je htjela ostati anonimna, nego se u doktrini i sudskoj praksi to podvodi pod širi pojam napuštanja djeteta. U novijoj sudskoj praksi glede tumačenja pojma napuštanja djeteta zanimljiva je i presuda Kasacijskog suda iz 2006. godine, koja upućuje na delikatnost procjene okolnosti u kojima je dijete napušteno, jer se vodi računa o pravu djeteta da živi u svojoj biološkoj obitelji.⁹ U slučajevima napuštanja djeteta talijanski Zakon o posvojenju predviđa nadležnost suda za maloljetnike, koji utvrđujući da je dijete napušteno (*stato di abbandono*), na strani djeteta donosi deklaratornu presudu o podobnosti djeteta za posvojenje (*dichiarazione di adottabilità* – članak 8 Zakona o posvojenju). U izvanrednim okolnostima sud može odgoditi donošenje te presude za dva mjeseca ako utvrdi postojanje indicija da bi roditelji ipak željeli izvršavati roditeljsku skrb. Protekom tog roka sud donosi odluku o definitivnoj podobnosti djeteta za posvojenje.

Donošenje sudske odluke o podobnosti djeteta za posvojenje najradikalnija je mjera kojom se u talijanskom pravnom sustavu definitivno kida svaka veza između maloljetnoga djeteta i njegove biološke obitelji (Nardone, 2006., 600). Ta veza životno može biti prekinuta upravo napuštanjem neželjena novorođenčeta neposredno nakon porođaja, a posebno se u sudskoj praksi ističe moralna odgovornost roditelja koji su napuštanjem djeteta ugrozili njegov život.¹⁰

Ustavni sud Republike Italije donio je 2005. godine presudu u postupku ocjene ustavnosti odredbi koje omogućuju

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

da majka nakon porođaja ostane anonimna.¹¹ Talijanski zakon omogućuje ostvarivanje prava posvojene osobe starije od 25 godina da bude upoznata s podacima o biološkom podrijetlu, osim ako se nije radilo o rođenju djeteta čija je majka izričito zahtijevala da ostane nepoznata. Postupak pred Ustavnim sudom Italije pokrenuo je sud za maloljetnike u Firenci, osporavajući odredbu čl. 28 Zakona o posvojenju, koja upućuje na primjenu članka 30 Dekreta o uređenju građanskih statusa, a na temelju odredbi čl. 2 i 32 Ustava Republike Italije. Postupak ocjene ustavnosti pokrenut je zbog zaštite prava djeteta postavljenih Konvencijom UN-a o pravima djeteta (čl. 7 i čl. 8) i zbog evolucije zakonodavstava glede prava posvojenoga djeteta u svezi s doznavanjem činjenica o biološkom podrijetlu. Kao polazište za raspravu u teoriji se navodi i Rezolucija Europskog parlamenta (A 30172/92) o pravu posvojenoga djeteta na doznavanje podrijetla iz 1992. godine. Ističe se da je najdublje, izvorno pravo svake osobe da bude upoznata sa svojim podrijetlom, ali se to pravo sukobljuje sa zasad "apsolutnim" pravom majke da ostane nepoznata (Carletti, 2006., 886). "Ako majka nije izričito izjavila da želi ostati anonimna, posvojena bi osoba u Italiji nakon 25 godina života mogla tražiti dozvolu suda za uvid u spise predmeta posvojenja radi dobivanja informacija o svom biološkom podrijetlu" (Carletti, 2006., 886). Ustavni sud je zauzeo stajalište da se zaštitom prava na tajnost podataka o majci štiti djetetovo pravo na život i zdravlje rađanjem u zdravstvenoj ustanovi (Carletti, 2006., 891).

Preteže stajalište da je pravo na zdrav i siguran porođaj bila pretpostavka nastanka djeteta kao pravnog subjekta te da je to pravo djeteta osigurano pravom majke na tajnost porođaja. U teoriji se navodi da je jedno pravo pretpostavka drugog. Da pravni poredak nije zaštitio pravo majke na "anonimnost" porođaja, veća je vjerojatnost da bi došlo do pobačaja, tako da se dijete ne bi ni rodilo i postalo pravni subjekt. Djetetovo rođenje drži se posljedicom prava majke na izbor (Carletti, 2006., 894). Ta je presuda potaknula raspravu u široj javnosti o pravu posvojena djeteta na informacije o genetskom podrijetlu. Stajalište Ustavnog suda može se sažeti zaključkom "...da se u ovom slučaju manjim zlom pravni poredak štiti od većeg zla" (Eramo, 2006., 130). Ustavni sud nije prihvatio taj zahtjev, tako da posvojena djeca ne mogu računati na možebitnu korist od informacija o genetskom podrijetlu bioloških srodnika. Za eventualno liječenje stanicama bioloških srodnika, čak i u slučaju raspolaganja informacijama o biološkom podrijetlu, bio bi potreban i pristanak tih fizičkih osoba koje su biološki srodnici posvojena djeteta. Suvremene metode praćenja i prevencije bolesti koje se prenose genet-

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

ZAKLJUČAK

skim putem potiču na nov pristup tumačenju prava posvojenog djeteta na zdravlje. Naime, genetska istraživanja nasljednih bolesti omogućuju primjenu pretkazujućih genetskih testova, tako da informacije o tim bolestima kod predaka nisu više toliko važne. Osim iz psiholoških razloga, informacije o biološkom podrijetlu važne su u kontekstu sprečavanja incesta, do kojeg može doći ako osoba ne raspolaže podacima o svojim biološkim srođnicima.

Povijesna istraživanja dovela su do zaključaka da su se društva vrlo različito odnosila prema napuštanju neželjene djece. Sam naslov rada, u kojem su na prvom mjestu istaknuti društveni, a tek nakon toga pravni aspekti napuštanja djece, potvrđen je obradbom teme, jer u ranijim društvima pravo nije bilo instrument kojim bi ti odnosi osobne naravi uređivali i odnos roditelja prema potomcima. Te društvene odnose u starim društvima određivali su isključivo običaji, moral i religija, kao vrlo suptilni, dostatni i izgrađeni normativni sustavi.

Istraživanje je potvrdilo da se kao konstanta, kao univerzalna funkcija obitelji ističe ona prema kojoj se biološki organizam djeteta pretvara u člana društvene zajednice (Golubović, 1981., 143). Sama obitelj pruža zaštitu bespomoćnu djetetu tako što roditelje čini odgovornima za njegov razvoj, a djetetu osigurava psihosocijalno zdravlje i zadovoljava primarnu potrebu za emocionalnom ravnotežom (Golubović, 1981., 143). Međutim, najbolji interes djeteta nameće danas zajednici dužnost provjere kvalitete tih sadržaja u obitelji, a napuštanje neželjena djeteta faktični je čin iskazivanja izostanka ljubavi, pažnje, brige i skrbi. Suvremena socijalna država preuzima na sebe te povijesno univerzalne funkcije obitelji, kojima se – polazeći od zaštite prava na život i zdravlje – dijete pretvara u člana društvene zajednice.

Povijesna iskustva potvrđena primjerima iz usporednoga prava upućuju na nevjerojatnu istovjetnost pristupa, koji upućuju na kompromis, što dokazuje odmjereno balansiranje u zaštiti interesa koji se štite pravnom normom. Normirajući posljedice napuštanja djeteta, zakonodavac mora biti svjestan delikatnosti i kompleksnosti odnosa koji se uređuju pravnom normom, jer je riječ o posljedicama erotskih odnosa odraslih, njihova statusa u odnosu na vjerojatno roditeljstvo i položaja nove generacije. Napuštanje neželjena djeteta jest ostvarivanje prava na slobodan izbor i predstavlja – grubo rečeno – ipak rijedak otklon od željena majčinstva kao životno uobičajenoga tijeka stvari. Ovim radom dokazana je dugotrajna povijesna prisutnost gotovo istovjetnoga modela društvene skrbi o neželjenoj djeci, koja se ostvaruje fizičkim preuzi-

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

manjem djece na zato predviđenim mjestima i društveno organiziranom skrbi. Istraživanje povijesnih i suvremenih pozitivnopravnih primjera dokazalo je postojanje istovrsnih kompromisa kao oblika društvene regulacije (Pusić, 1989., 8). Zanimljivo je to pratiti na povijesnom modelu dubrovačke "ruote", koja se danas gotovo doslovno "restaurira" u Italiji i Njemačkoj, ali za sada ne i u Hrvatskoj.

U osnovi mogućnosti ostvarivanja prava na slobodan razvoj osobnosti jest pravo na život. Da li pravo na život kao početak razvoja neponovljive ljudske jedinice sa svojom vlastitom osobnosti ili pravo na nošenje tereta križa predaka? Je li doista pravo da djeci trnu zubi zato što im očevi jedoše kiselo grožđe? U teoriji se pravo na informaciju o podrijetlu smatra pravom prve generacije, koje je preduvjet slobodnom razvoju osobnosti. Hrabar smatra da je pravo na doznavanje vlastita podrijetla jedno od osnovnih, apsolutnih i izvornih prava djece (Hrabar, 1994., 89 i 107). U slučajevima "savršenog" napuštanja djeteta, bez ikakva traga, dijete neće moći ostvariti pravo na doznavanje vlastita podrijetla. Ima životnih primjera koji dokazuju da je pravo na doznavanje vlastita podrijetla težak teret za osobu koja tijekom života pribjegava najčešće promjeni prezimena, čime barem u javnosti prekida vezu sa svojim precima. Čini se da je bolje otkloniti se od koncepcije apsolutnih prava, jer iznimke uvijek postoje i, kao što je to primjerima iz sudske prakse potkrijepljeno u ovome radu, pravo na život ipak je "apsolutnije" pravo i pretpostavka svih ostalih prava. Da bi se faktični odnos roditeljstva, majčinstva i očinstva, pretvorio u pravni odnos, potrebna je volja roditelja. Aktivna majčinska briga, ljubav i skrb ne mogu se nametnuti autoritetom pravne norme. Pitanje je do koje granice može društvo roditeljima nametati odgovornosti radi ostvarenja dobrobiti djeteta. Prosudba najboljeg interesa djeteta treba polaziti od prioriteta interesa djeteta, što se štiti sustavima pravnih normi. Suvremena socijalna država, preko neke nove *Parens Patriae*, proširena je obitelj koja mora biti pripravna prihvatiti svaki novi ljudski život kao apsolutnu vrijednost i omogućiti mu ostvarivanje nekih prava. Pitanje je je li doznavanje djeteta o tome tko su mu roditelji pretpostavka za ostvarivanje prava na očuvanje identiteta. Donekle možda i jest, iako je prisutniji trend samoostvarivanja vlastitim izborom životna puta. Osobni identitet ipak se gradi uglavnom utjecajem sredine i okruženja u kojoj osoba odrasta, a to bi u svakom slučaju trebala biti nova udomiteljska ili posvojiteljska obitelj. Stoga smatramo sasvim opravdanom i primjerenom civilizacijskom trenutku većine zemalja članica Ujedinjenih naroda stilizaciju iz članka 7 Konvencije UN-a o pravima djeteta, koja pravo djeteta da sazna tko su mu roditelji relativizira i ne dovodi ga u rang apsolutnih i izvornih

prava djece (Hrabar, 1997., 694). Izostanak majčine ljubavi prema tek rođenom djetetu, koje se očituje u napuštanju djeteta, treba u svakom slučaju nadomjestiti drugim obiteljsko-pravnim odnosima, štiteći pravo na život kao prava od kojeg polaze sva ostala apsolutna i relativna prava.

Obnavljanje povijesnih modela javnih prihvatilišta za neželjenu djecu u osnovi znači legalizaciju napuštanja neželjena djeteta i predstavlja povlašten oblik napuštanja kojim se ne ugrožava djetetov život i koji slijedom toga ne ulazi u opis kaznenoga djela napuštanja djeteta. Smatramo da se pravo na život neželjena djeteta najdosljednije štiti pravom majke na anonimn porođaj u zdravstvenoj ustanovi. Čin napuštanja djeteta može se tumačiti kao čin iskazivanja pristanka majke na djetetovo posvojenje. Bez obzira na to što norme obiteljskoga prava karakterizira njihova kogentnost, aktivna majčinska briga, ljubav i pažnja ne mogu se nametnuti prisudom. Primjena kaznenopravne represije za ostavljanje djeteta, odnosno za čedomorstvo, osim prijetnjom ili eventualnim sankcijama, čini se da ne može utjecati na prinudno ostvarivanje sadržaja "neželjenog majčinstva". Što je u konkretnom slučaju napuštanja neželjena djeteta društveni interes? U svakom slučaju to bi trebalo biti očuvanje djetetova života prevencijom i upoznavanjem s izlazom što ga majci neželjena djeteta nudi socijalna država. Pusić zaključuje da su zadovoljavajuća rješenja sklad koji u društvu doživljavamo kao dobar i pravedan (Pusić, 1989., 6). Pravo nužno mora selekcionirati primarne interese i djelovati na njihovu zaštitu dosljednim rješenjima u svim granama prava. Danas doista nema razloga da se ti statistički rijetki slučajevi rođenja neželjena djeteta uspješno ne rješavaju mehanizmima uređene socijalne i pravne države.

BILJEŠKE

¹ Pišući o čedomorstvu, Šilović citira stih: "Dva su tirana odlučila o tvojoj sudbini: unatoč časti, ljubav ti dade život. Unatoč ljubavi, čast ti zada smrt" (Šilović, 1907., 80).

² Ustav Republike Hrvatske, pročišćeni tekst, *Narodne novine* 28/2001., koji obuhvaća Ustav RH *Narodne novine* 56/1990., 135/1997., 8/1998., 113/2000. i 124/2000.

³ Tako je, primjerice, *Slobodna Dalmacija* u broju izdanom na Novu godinu 2001. objavila članak pod naslovom "Djevojčicu ubacila u stroj za pranje rublja – Žena N. L. (39) iz Velike Gorice rodila je u petak između 17 i 18 sati najvjerojatnije živu djevojčicu koju je nakon poroda zamotala u ručnike i stavila u bubanj perilice rublja od čega je dijete umrlo..."

⁴ U tisku je donošenje te presude popraćeno naslovom "Napušteno dijete, izgubljeno dijete" *Il Giornale*, 10. 9. 1988., Andrea Pucci, "Figlio abbandonato, figlio perso."

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

⁵ (2006.), Republika Hrvatska, Državni zavod za statistiku, "Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2005, Statistička izvješća", Zagreb, 2006., str. 38-39, čedomorstvo čl. 93 prijavljena jedna osoba – istraga obustavljena, i str. 42-43, napuštanje djeteta čl. 212. – tri slučaja, od toga jedan po nepoznatom počinitelju. Tijekom 2005. nije izrečena ni jedna sankcija za napuštanje djeteta čl. 212 KZ, a za čedomorstvo (čl. 93) osuđene su dvije punoljetne osobe (str. 144).

⁶ Scheiwe, 2004., 681, iznosi podatke da je od 2000. do 2002. napušteno od 90 do 120 djece. Objavljeni su podaci da je 2005. godine u toj javnoj kolijevci ostavljeno 22 djece.

⁷ Nakon nekoliko uzastopnih slučajeva čedomorstava u Republici Hrvatskoj (*Novi list*, 9. 5. 2007. "Mrtvu bebu tri tjedna držala pod autom u garaži" i *Večernji list*, 8. 5. 2007. "Tek rođeno dijete ubila tinejdžerica bez podrške") oglašio se ministar zdravstva i socijalne skrbi RH dr. Neven Ljubičić u *Večernjem listu* 11. 5. 2007. "Stop čedomorstvima – Prije nego što se eventualno odlučimo za uvođenje košarica pri nekom rodilištu nužno je vidjeti iskustva zemalja u kojima se provodi takav projekt te ima li učinaka na smanjivanju čedomorstava. Ako se na taj način doista mogu spasiti životi nema razloga da i mi ne krenemo s takvim projektom."

⁸ *Il Messaggero*, dicembre 2006., www.ilmessaggero.it (5.4.2007) Luca Brugnara, "Una iniziativa del Policlinico Casilino di Roma – una nuova ruota degli esposti per salvare i neonati abbandonati: le mamme resteranno anonime."

⁹ Cassazione civile, sez. I, 14. 4. 2006., n. 8877, Giust. civ. 2006., 6., 1135.

¹⁰ Anna Nardone ističe da donošenje te sudske odluke predstavlja najstrožu mjeru koja se može izreći roditeljima, napominjući da je ta odluka po karakteru jača od odluke kojom se roditelj može lišiti roditeljske skrbi (*provvedimenti ablativi o limitativi della potestà genitoriale* – art. 330 Codice civile).

¹¹ Repubblica Italiana, Corte Costituzionale, presuda br. 425 od 25. 11. 2005.

LITERATURA

Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac Lozić, D., Korać, A. (2006.), *Obiteljsko pravo*, Zagreb: Narodne novine.

Bačić, F., Pavlović, Š. (2004.), *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Organizator.

Bakić, V. (1957.), *Pravni položaj vanbračne dece u FNRJ*, Beograd: Savez udruženja pravnika Jugoslavije.

Bianca, C. M. (2001.), *Diritto civile, 2., La famiglia le successioni*, Milano: Giuffrè, 3. ed.

Carletti, L. (2006.), Accesso dell'adottato alle informazioni sulle proprie origini: legittimo il divieto ove la madre abbia dichiarato di non voler essere nominata, *Famiglia, Persone e Successioni*, (11): 884-897.

Čučić, V. (2005.), Dubrovačke matične knjige – dragocjen izvor za povijesna istraživanja, *Arhivski vjesnik*, 48: 45-54.

Eisner, B., Horvat, M. (1948.) *Rimsko pravo*, Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske.

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

Eramo, F. (2006.), Il diritto all'anonimato della madre partoriente, *Famiglia e diritto*, (2): 130-134.

Erent Sunko, Z. (2007.), Obitelj u demokratskoj Ateni – institucija i polis u malom, *Zbornik PFZ*, 547 (3): 603-627.

Fulchiron, H. (2006.), Egalité, vérité, stabilité: the new French filiation law after the Ordonnance of 4 July 2005, *The International Survey of Family Law 2006 edition*, 203-216.

Golubović, Z. (1981.), *Porodica kao ljudska zajednica*, Zagreb: Naprijed.

Hlača, N. (1990.), Ogledi o pravnom statusu fetusa, *Zbornik PFZ*, 40 (2): 231-247.

Hrabar, D. (1994.), *Dijete – pravni subjekt u obitelji*, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.

Hrabar, D. (1997.), Pravo na privatnost i pravo na saznanje podrijetla – nove smjernice instituta posvojenja, *Zbornik PFZ*, 47 (6):685-703.

Jakovac Lozić, D. (2006.), *Međunarodno posvojenje obiteljskopравни aspekti*, Split: Pravni fakultet u Splitu.

Malaurie, P. (1998.), *Cours de droit civil – famille*, Paris: Éditions Cujas.

Mumford, L. (1986.), *Mit o mašini 1. Tehnika i razvoj čovjeka*, Zagreb: Grafički zavod Hrvatske.

Nardone, A. (2006.), Il "diritto del minore ad una famiglia": dichiarazione dello stato di adottabilità e provvedimenti incidenti sulla potestà dei genitori, *Famiglia, Persone e Successioni*, (7): 588-601.

Parsons, T. (1988.), *Društva – evolucijski i poredbeni pristup*, Zagreb: August Cesarec.

Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007.), *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Narodne novine.

Pusić, E. (1989.), *Društvena regulacija*, Zagreb: Globus.

Renaut, M. H. (2003.), *Histoire du droit de la famille*, Paris: Ellipses.

Rubellin-Devichi, J. (2001.), *Droit de la famille*, Paris: Dalloz.

Scheiwe, K. (2004.), Legal provisions that allow women to give birth anonymously – apt to be exported from France to Germany? U: P. Lodrop, E. Modvar (ur.), *Family Life and Human Rights (682-694)*, Gyldendal.

Šanjek, F. (1988.) *Crkva i kršćanstvo u Hrvata*, Zagreb: Kršćanska sadašnjost.

Šilović, J. (1907.), Čedomorstvo, *Mjesečnik*, 33 (2): 77-89.

Tomašić, D. (1929.), Moralne ideje, religija i zakoni kao regulatori fertiliteta, *Mjesečnik*, 55 (9-10): 410- 426.

IZVORI

Cassazione civile, sez. I, 07 settembre 1988, n. 5061, Giust. civ. Mass., 1988., fasc. 8/9.

Corte appello Milano, 27 luglio 1999, Giur. milanese, 2000., 235.

Corte Costituzionale, 25. 11. 2005., n. 425, *Famiglia e diritto*, 2006., (2): 129-130.

European Court of Human Rights, Odièvre v. France (application no. 42326/98) 13. 2. 2003.

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

- Il Giornale*, 10. 9. 1988., <http://www.ilgiornale.it/> (5. 4. 2007.)
- Il Messaggero*, www.ilmessaggero.it, Una nuova ruota degli esposti per salvare i neonati abbandonati: le mamme resteranno anonime, Luca, B. (5. 4. 2007.)
- Independent*, 10. 3. 2000., <http://www.independent.co.uk/> (5. 4. 2007)
- Tribunale minorenni Perugia, 16 luglio 2002, *Giur. merito*, 2002, 1246.
- (1942.), Codice civile (Approvazione del testo del Codice civile, Regio decreto 16 marzo 1942 – XX, n. 262.)
- (1983.), Legge 4. 5. 1983., n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia) tzv. Zakon o posvojenju – c.d. Legge sull'adozione.
- (1990.), "Ustav Republike Hrvatske", *Narodne novine* br. 56/1990, br. 135/1997., br. 8/1998., br. 113/2000., br. 124/2000., pročišćeni tekst br. 28/2001.
- (1992.), "Zakon o osobnom imenu", *Narodne novine*, br. 69/1992.
- (1993.), "Zakon o državnim maticama", *Narodne novine*, br. 96/1993.
- (1997.), "Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda", Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine*, Međunarodni ugovori br. 18/1997. i br. 6/1999.
- (1997.), "Kazneni zakon", *Narodne novine* br. 110/1997., br. 27/1998., br. 50/2000., br. 129/2000., br. 51/2001., br. 111/2003., br. 190/2003., br. 105/2004., br. 84/2005., br. 71/2006., br. 110/2007.
- (1998.), "Obiteljski zakon", *Narodne novine*, br. 162/1998.
- (2000.), Decreto del Presidente della Repubblica, 3. 11. 2000., n. 396 (Ordinamento stato civile).
- (2003.), "Obiteljski zakon", *Narodne novine*, br. 116/2003., br. 17/2004., br. 136/2004., br. 107/2007.
- (2003.), "Code civil", 102 ed., Paris, Dalloz.
- (2006.), Republika Hrvatska, "Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2005, Statistička izvješća", Zagreb, Državni zavod za statistiku.
- (2007.), "Zakon o udomiteljstvu", *Narodne novine*, br. 79/2007.
- www.legifrance.gouv.fr stranica posjećena 4.12.2007.

Social and Legal Aspects of Deserting a Newborn

Nenad HLAČA
Faculty of Law, Rijeka

The phenomenon of deserting newborns is examined in the introduction using the historical and comparative methods. Different solutions adopted in national legislations and in case law reveal development of social treatment of the deserted children. It is concluded that in the course of history

DRUŠ. ISTRAŽ. ZAGREB
GOD. 17 (2008),
BR. 4-5 (96-97),
STR. 799-821

HLAČA, N.:
DRUŠTVENI I PRAVNI...

the morals, religion and customs have influenced desirability of political goals additionally reinforced by the laws related to sexuality and treatment of the deserted children by the community. The phraseology employed in Art. 7 of the UN Convention on the Right of the Child of 1989, which qualifies the right of the child to know his or her parents and fails to elevate it to the level of the child's absolute rights, seems acceptable and appropriate to the stage of civilisation reached by the majority of the UN member states. The modern social state substitutes the lack of mother's love for her child, expressed in the act of deserting the newborn, by means of other institutes of family law, such as foster care and adoption, protecting the right to life as the elementary human right.

Key words: foundling adoption, right of the child

Soziale und juristische Aspekte der Aussetzung von Findelkindern

Nenad HLAČA
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Rijeka

In diesem Artikel wird das Phänomen der Kindsaussetzung unter historischen und komparativ-juristischen Gesichtspunkten untersucht. Der Verfasser analysiert verschiedene Lösungen aus dem Bereich der positiven Gesetzgebung und Jurisdiktion, anhand deren sich der Status von Findelkindern in der Gesellschaft offenbart. Er kommt zu dem Schluss, dass Moral, Religion und Brauchtum im Laufe der Geschichte wünschenswerte politische Zielsetzungen hervorgebracht haben, die eine Stärkung des Rechtsstatus männlicher Findelkinder sowie eine von der Gesellschaft getragene Fürsorge befürworten. Als akzeptabel und dem zivilisatorischen Augenblick entsprechend bewertet die Mehrzahl der UN-Mitgliedstaaten die stilisierte Formulierung nach Artikel 7 der UN-Kinderrechtskonvention aus dem Jahr 1989, der gemäß das Recht des Kindes zu wissen, wer seine Eltern sind, relativiert und vom Rang der absoluten Kinderrechte ausgenommen wird. Fehlende mütterliche Liebe und Fürsorge, von der ein von der Mutter verlassenes Kind betroffen ist, wird im zeitgenössischen Sozialstaat durch andere Institutionen des Familienrechts ersetzt, etwa durch Unterbringung in einer Pflegefamilie oder durch Adoption, wobei das Recht auf Leben im Mittelpunkt steht, auf dem alle anderen Menschenrechte beruhen.

Schlüsselbegriffe: Findelkind, Adoption, Kinderrechte