

PRAVNI DOSEZI MEDICINSKE OPLODNJE U HRVATSKOJ

*Prof. dr. sc. Dubravka Hrabar**

UDK 340.61

618.177-089.888.11

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: ožujak 2010.

Najnovije uređenje medicinske oplodnje u Hrvatskoj unijelo je reda u to područje, kojem su immanentna ponajprije etička i medicinska promišljanja. No, pravno uređenje jednako je tako važno i odražava zahtjev za pravnom sigurnošću. Pravni aspekti medicinske oplodnje osobito su važni za uređenje prava i dužnosti bračnih odnosno izvanbračnih drugova, darivatelja spolnih stanica, pravnog statusa djeteta, a s time u vezi i priznanja očinstva te ostvarenja prava djeteta na saznanje biološkoga podrijetla. Iako su mnoga pravna pitanja riješena na zadovoljavajući način, pomnija analiza pokazuje da su neke situacije ostale bez odgovora, a neka su pitanja stvorila proturječna rješenja.

Ključne riječi: medicinska oplodnja, bračni drugovi, izvanbračni drugovi, darivatelj spolnih stanica, priznanje očinstva, pravo djeteta na saznanje podrijetla

1. UVOD

Medicinska oplodnja, odnosno medicinski (pot)pomognuta¹ oplodnja, nakon duga iščekivanja, uređena je Zakonom o medicinskoj oplodnji², koji je donesen u srpnju 2009. godine, da bi ubrzo bio i izmijenjen u nekoliko odredaba.³

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

¹ O neodgovarajućem, odnosno s medicinskom terminologijom neusklađenom nazivu Zakona, usp. Dražančić, A., Medicinski (pot)pomognuta oplodnja - što kaže struka?, Liječničke novine, 82, rujan 2009., str. 39, te Šimunić, V. i sur., Ginekologija, Zagreb, 2001., Naklada Ljevak, str. 357 - 367.

² Zakon je objavljen u Narodnim novinama, br. 88/2009., u daljnjem tekstu: ZMO.

³ Zakon o izmjeni i dopuni Zakona o medicinskoj oplodnji, Narodne novine, br. 137/2009.

Taj propis dobio je, uglavnom od nestručne publike, atribute konzervativnoga zakona, pri čemu, smatramo, takav opis nema opravdanja, ponajprije zato što dopušta medicinsku⁴ oplodnju i izvanbračnim drugovima. Na putu od konzervativnog - koji bi zabranio sve osim homologne inseminacije, do liberalnog profila - koji bi dopustio sve, stoji srednje rješenje kojim tragom kroči ovaj Zakon. Svaki je zakon, pa tako i ovaj, odraz zakonodavčevih motrišta o poželjnima i o vrijednostima koje takvim propisom štiti. Dublji pogled u sadržaj Zakona i dosege njegovih odredaba odražava činjenicu njegove sveobuhvatnosti, uređenja odnosa s mnogo pojedinosti i konzistentnosti. Neke pak odredbe izazivaju određene juridičke dvojbe, odnosno odudaraju od zacrtanih pravnih standarda, no uglavnom se može tvrditi da je ZMO vrlo prihvatljiv propis.

Svaki zakon kojim se uređuje materija medicinske oplodnje nedvojbeno sadržava medicinske, etičke i pravne aspekte, a u ovom napisu želimo se osvrnuti samo na pravne implikacije ZMO-a. Preostala dva aspekta - medicinski i etički - mogu biti predmetom analize u drugim područjima te ovom prilikom ne smatramo potrebnim komentirati ih niti na razini općenitosti.⁵

Pravni aspekti medicinske oplodnje ograničavaju se na nekoliko pitanja - pravnih subjekata koji mogu biti podvrgnuti takvom postupku, pravnog statusa spolnih stanica i rođenog djeteta te eksplicitnih i implicitnih zabrana.⁶

2. PRAVNI SUBJEKTI - FIZIČKE OSOBE

2. 1. Bračni/izvanbračni drugovi

Člankom 1. st. 3. navode se osobe koje mogu biti podvrgnute postupku medicinske oplodnje. Ta je odredba, upravo u ovome dijelu, doživjela promje-

⁴ Primjerenim smatramo govoriti o "medicinskoj oplodnji" ne samo radi sklada sa zakonskim nazivom, već i kao opreke fiziološkoj, prirodnoj oplodnji.

⁵ Izvrstan uvid u etičku problematiku daje Matulić, T., Kritička evaluacija vrijednosne supstancije pravne regulacije takozvane medicinski potpomognute oplodnje, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56, 2006., 5, 1369 - 1403. Za pravnu problematiku, osobito u odnosu na opće obiteljskopravne implikacije i komparativno pravo, upućujemo na iscrpan i dojmljiv rad Alinčić, M., Medicinski pomognuta oplodnja i obiteljskopravni sukobi interesa, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56, 2006., 4, 883 - 910.

⁶ Posebice bi se moglo razmotriti i status pravnih osoba - zdravstvenih ustanova, Nacionalnog povjerenstva za medicinsku oplodnju i Državnog registra, no to pripada području njihovih javnopravnih ovlasti, pa neće biti predmetom ovoga rada.

nu ubrzo nakon donošenja Zakona zbog pritiska na državna tijela koji nisu posustajali ni nakon donošenja Zakona.

Iz zakonske odredbe proizlazi da je postupak medicinske oplodnje primjenjiv i za **bračne drugove** i za **izvanbračne drugove**. Okolnost da su izvanbračni drugovi izjednačeni u tom pravu s bračnim drugovima proizlazi iz ustavnog značenja izvanbračne zajednice, tj. ustavne odredbe o zakonskom uređenju izvanbračne zajednice i posebnoj društvenoj zaštiti obitelji.⁷ Izvanbračna je zajednica novi oblik obiteljske zajednice te na različitim pravnim područjima odnosno u pravnim granama uživa zaštitu.⁸ Stoga, izvanbračni drugovi kao pravni subjekti (fizičke osobe) i kao žena i muškarac ne trpe po ZMO-u nikakvu diskriminaciju te su ravnopravni u svojem pravu na oplodnju s bračnim drugovima.

Činjenica neformalnosti njihove zajednice predstavlja uvijek, pa tako i u ovom slučaju, određeni problem jer izvanbračna zajednica jest faktična zajednica žene i muškarca, kojoj je prijeporan trenutak nastanka i prestanka. Da bi se to donekle izbjeglo, zakonodavac je u ZMO-u smatrao potrebnim stvoriti sigurnosni mehanizam dokazivanja njihova statusa izvanbračnosti. Za razliku od braka čije se postojanje dokazuje izvatkom iz matice vjenčanih koji je javna isprava, postojanje izvanbračne zajednice njezini sudionici dokazuju, ovisno o potrebi, različitim ispravama. Sve te isprave su *ad hoc* isprave jer hrvatski pravni sustav ne poznaje sustav registriranih zajednica.⁹ Ono što se u ovom trenutku događa na polju ostvarivanja različitih prava izvanbračnih drugova jest nepoželjna raznolikost i time neujednačenost postupaka i načina na koji izvanbračni drugovi dokazuju svoj status. Tako npr. za potrebe ostvarivanja braniteljskih prava trebaju voditi izvanparnični postupak, a za potrebe nasljeđivanja parnični.

⁷ Čl. 61. i 62. Ustava RH, Narodne novine, br. 41/2001, 55/2001.

⁸ Tako s ograničenim učincima (uzdržavanja i stjecanja/diobe imovine) u obiteljskom, nasljednom, mirovinskom, zdravstvenom pravu, pravu roditeljskih i roditeljskih naknada, branitelja itd.

⁹ Registriranje izvanbračnih zajednica kao pretpostavku njihovih učinaka poznaju primjerice francusko, španjolsko (katalonsko), švedsko, nizozemsko, njemačko pravo. O tome pobliže Hrabar, D., Marginalije uz proturječnosti i pravne praznine pojedinih obiteljskopравnih instituta, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55, 3-4, 2005., 629 - 662; Alinčić, M., Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55, 5, 2005., 1165 - 1199.

ZMO je izmjenom učinjenom u listopadu 2009. otvorio nov način dokazivanja izvanbračnosti pribavljanjem ovjerene javnobilježničke izjave. Taj put znatno je kraći i nekonfliktniji u odnosu na sudske postupke kako bi se izvanbračnim drugovima olakšalo dokazivanje pripadanja prava na medicinsku oplodnju. Izjava se daje pred bilo kojim javnim bilježnikom, no strogo je formalizirana jer je ZMO predvidio donošenje posebnog obrasca.¹⁰ Nakon takve izjave koju prema Zakonu o javnom bilježništvu¹¹ ovjerava javni bilježnik, izvanbračni drugovi mogu pristupiti postupku u ovlaštenoj medicinskoj ustanovi, a trebaju ispuniti i druge Zakonom propisane radnje.

Izvanbračna zajednica kao neformalna zajednica može prema obiteljsko-pravnoj teoriji biti tzv. slobodna ili neslobodna, što ovisi o tome jesu li žena i muškarac koji žive na takav način istodobno u braku s nekom trećom, odnosno četvrtom osobom. ZMO odabrao je put obiteljskog zakonodavstva¹², određujući kao njezin uvjet slobodan bračni status žene i muškarca. Ta okolnost sigurno isključuje moguće konflikte o podrijetlu djeteta¹³ te kroči putem moralnih gledišta.

Za razliku od u drugim propisima vremenski uvjetovanog trajanja izvanbračne zajednice za postizanje odnosnih prava, ZMO nije, osobito zbog javnobilježničke forme izjave o izvanbračnom statusu, uvjetovao da takva zajednica mora trajati, kako je to uobičajeno, najmanje tri godine. Razlog vidimo u činjenici da je vrijeme čekanja i starenje žene u pravilu obrnuto proporcionalno njezinoj plodnosti, pa tako oni izvanbračni partneri koji ubrzo nakon zasnivanja zajednice spoznaju svoje teškoće *illius generis*, mogu krenuti u postupak medicinske oplodnje.

¹⁰ Pravilnik o obrascu izjave o izvanbračnoj zajednici, Narodne novine, br. 156/2009, sadržava obrazac koji glasi: *Radi ostvarivanja prava na medicinsku oplodnju, slobodnom voljom izjavljujemo da živimo u izvanbračnoj zajednici kao životnoj zajednici neudane žene i neoženjenog muškarca, te da nijedno od nas ne živi u drugoj izvanbračnoj zajednici u smislu Zakona o medicinskoj oplodnji.* Nakon toga slijedi oznaka mjesta, datuma, imena, prezimena, OIB izvanbračnih drugova i njihovi potpisi.

¹¹ Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007.

¹² Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004 i 107/2007; u daljnjem tekstu: ObZ.

¹³ Npr. mogućnost da žena koja je u braku, a živi s drugim muškarcem, bude podvrgnuta medicinskoj oplodnji sjemenom tog muškarca, a da se nakon rođenja djetetovim ocem smatra njezin muž, sukladno čl. 54. ObZ-a.

No, zakonska odredba čl. 1. st. 3.¹⁴ trpi određenu kritiku u smislu jasnoće i preciznosti. Ponajprije, bilo je nepotrebno **brak** spominjati u kontekstu kvalitete i modusa sklapanja jer žena i muškarac postaju bračnim drugovima kad ispune sve materijalne i formalne pretpostavke za sklapanje braka prema ObZ-u.

Relevantnost braka i njegova postojanja preduvjet je za sâm postupak medicinske oplodnje i to gledajući na trenutak unošenja spolnih stanica ili zametaka u tijelo žene (čl. 6. st. 3.). To znači da bi čak i žena koja je započela brakorazvodni postupak mogla biti podvrgnuta tom postupku (pod pretpostavkom da želi zatrudnjati) jer pravno brak prestaje pravomoćnošću odluke o razvodu, poništaju ili proglašenju nestalog bračnog druga umrlim.¹⁵ Dakako, muž bi mogao zaustaviti postupak oplodnje povlačenjem pristanka za oplodnju njegove žene njegovim ili tuđim sjemenom. Ako bi postojao pristanak¹⁶ neplođnog muža na heterolognu oplodnju¹⁷, postavlja se pitanje bi li bilo dopustivo i oportuno provesti postupak ako je muž umro do trenutka unošenja spolnih stanica u tijelo (njegove) žene. Zakon izrijekom traži postojanje braka “u trenutku unošenja spolnih stanica ili zametaka u tijelo žene” (čl. 6. st. 3.), pa je time od takve oplodnje isključena žena čiji je muž umro. Takvo gledište u skladu je s građanskopravnim poimanjem zaštite prava osobnosti umrlog muškarca. Nije nepoznata opća tvrdnja o prestanku osobnih prava smrću osobe. Naime, osobna prava vezana su uz određenu osobu, pa redovito prestaju njezinom

¹⁴ Čl. 1. st. 3. glasi: *Odredbe ovoga Zakona koje se odnose na bračne drugove i na brak sklopljen prema propisima o obiteljskim odnosima primjenjuju se na jednak način i na izvanbračnu zajednicu koja je u smislu ovoga Zakona životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca, uz uvjet da neudana žena i neoženjeni muškarac ne žive u drugoj izvanbračnoj zajednici u smislu ovoga Zakona, propisa o obiteljskim odnosima ili drugih propisa koji određuju izvanbračnu zajednicu ili izvanbračnog druga. Radi ostvarivanja prava na medicinsku oplodnju u skladu s odredbama ovoga Zakona status izvanbračne zajednice dokazuje se ovjerenom izjavom kod javnog bilježnika na obrascu koji pravilnikom propisuje ministar nadležan za zdravstvo (u daljnjem tekstu: ministar).*

¹⁵ U slučaju smrti kao jedine prirodne osnove prestanka braka, brak prestaje danom smrti. Za ostale slučajeve, kad su ispunjene pretpostavke po ZMO-u za sam postupak, liječnici tim može bez negativnih pravnih posljedica pristupiti medicinskoj oplodnji, pa čak i ako će brak pacijentice izvjesno prestati. Za podrijetlo tako začetog i rođenog djeteta primijenit će se presumpcija o očinstvu majčina muža, ako je dijete rođeno u braku i u roku od 300 dana od prestanka braka.

¹⁶ Prema Pravilniku o načinu davanja pristanka bračnih odnosno izvanbračnih drugova za provođenje postupaka medicinske oplodnje, Narodne novine, br. 110/2009, koji sadržava obrazac pristanka i obrazac izjave o povlačenju pristanka, bračni, odnosno izvanbračni drugovi daju pristanak na točno Zakonom određenu i moguću vrstu postupka medicinske oplodnje.

¹⁷ Manje je vjerojatno da bi sporna bila situacija homologne oplodnje.

smrću.¹⁸ Postmortalno trajanje osobnih prava umrloga samo je privid i rezervirano je ustvari za njegove nasljednike u smislu nastanka nekih njihovih prava u vezi s pokojnikom.¹⁹ Stoga u slučaju smrti muža, čak i da ne postoji zakonsko rješenje, postupak medicinske oplodnje bio bi nedopustiv. Valja spomenuti da se takvim postupanjem dodatno štiti dijete koje bi bilo začeto i zatim rođeno kao posmrče i unaprijed zakinuto za očinsku skrb.

Istovjetna argumentacija prikladna je i za slučaj smrti izvanbračnog druga koji je bio dao bilo pristanak na heterolognu oplodnju njegove izvanbračne družice, bilo vlastito sjeme za njezinu oplodnju, a nakon toga je umro, jer izvanbračna zajednica sigurno prestaje smrću jednog od izvanbračnih drugova.

Valja osvijetliti i sudbinu pohranjenih spolnih stanica (sjemenih i jajnih) osobe koja je umrla. ZMO nalaže njihovo uništenje u roku od 30 dana od dana saznanja za smrt (ili lišenje poslovne sposobnosti te osobe, čl. 26. st. 3.). Dogodi li se smrt darivatelja spolnih stanica, očito je moguć postupak medicinske oplodnje sve do saznanja zdravstvene ustanove za njezinu smrt.

Bude li stvoren zametak koji potječe od darivatelja koji je umro u tom kratkom vremenu do planiranog implantiranja u tijelo žene, liječnici će moći dovršiti postupak medicinske oplodnje pod pretpostavkom da ne znaju za smrt darivatelja. Budući da Zakon nalaže unos istog broja zametaka koji su postignuti u oplodnji *in vitro*²⁰, proizlazi da zamrzavanje zametaka nije dopušteno, osim kao *čuvanje, pohranjivanje i skladištenje*. Tim postupcima zakonodavac je namijenio u vremenu ograničeno značenje jer je želio izbjeći namjerno stvaranje zametaka i njihovo zamrzavanje. Ostalo je otvoreno pitanje i sudbina takvog zametka, koji se u duhu zakona ne smije zamrzavati ni uništiti, pokloniti, izvoziti, prodati. Čak i kod zametka nastalog homolognom oplodnjom, ako je muž umro, striktna primjena Zakona znači zabranu njegove implantacije. Ispravnost i dosljednost nalažu kao najbliže rješenje njegove (tužne) sudbine čuvanje *ad infinitum*.

Brak je kao pravni status relevantan i za davanje pristanka da se bračni drug (žena) podvrgne postupku medicinske oplodnje (čl. 9.), kao i za darivanje

¹⁸ Gavella, N., *Osobna prava - I. dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zavod za građanskopravne znanosti i obiteljsko pravo, Postdiplomski studij za znanstveno usavršavanje iz građanskopravnih znanosti, Zagreb, 2000., str. 33.

¹⁹ Npr. prava na zaštitu njihova duševnog integriteta zbog moguće povrede lika pokojnika ili pak prelazak autorskih prava pokojnika na njegove nasljednike, *ibid.*, str. 34.

²⁰ Čl. 15. st. 2: *Broj zametaka koji se unosi u tijelo žene ne može biti veći od onoga koji, u skladu s profesionalnim dostignućima i iskustvima, obećava uspješan postupak medicinske oplodnje i, koliko je moguće, ograničava rizik višeploдне trudnoće.* Taj broj stavkom 3. ograničen je na stvaranje najviše triju zametaka.

spolnih stanica bračnog druga drugoj osobi (tj. kad žena u braku daruje svoje jajne stanice drugoj ženi i muž daruje svoje sjemene stanice za oplodnju druge žene, čl. 11. st. 2.). Posebnim je propisom²¹ uređena obveza da bračni drug dade svoj pristanak na darivanje spolnih stanica njegova bračnog druga trećim osobama. Zanimljivo je da je Zakonom pristanak na darivanje spolnih stanica propisan kao obvezan samo za bračnog, a ne i za izvanbračnog druga, dok je provedbenim propisom²² takav pristanak proširen i na izvanbračnog druga. Iako je zakonsko rješenje imalo na umu relativnu čvrstinu i pouzdanost braka, dvojbeno je je li ga trebalo proširiti i na izvanbračnu zajednicu. Uzme li se u obzir da i neke druge odredbe govore samo o bračnim drugovima, a sigurno će biti primijenjene i na izvanbračne (npr. odredbe o obavijestima i savjetovanju, čl. 7. i 8.), i ovo previranje treba riješiti *in favorem* izvanbračnih drugova.²³

Propisujući osobine koje izvanbračna zajednica/izvanbračni drugovi ne smiju imati, povrh slobodnoga bračnog statusa, ZMO zabranjuje paralelno postojanje dviju takvih zajednica, što će oni dokazati izjavom pred javnim bilježnikom. No, u zakonskom tekstu nastaju nejasnoće kad Zakon proširuje takvu zabranu na postojanje zajednice u smislu "...propisa o obiteljskim odnosima ili drugih propisa koji uređuju izvanbračnu zajednicu ili izvanbračnog druga.". To bi doslovce značilo da izvanbračni drugovi ne smiju imati zapreke ni prema drugim propisima, što je preširoko, jer drugi zakoni koji uređuju određena prava izvanbračnih drugova imaju dodatne zapreke. Tako, primjerice, već sam ObZ izvanbračnom zajednicom smatra životnu zajednicu neoženjenog muškarca i neudane žene koja traje najmanje tri godine.²⁴ Bilo bi primjerenije da je ZMO definirao izvanbračnu zajednicu kao slobodnu životnu zajednicu žene i muškarca koji istodobno ne žive u drugoj izvanbračnoj i (*sic!*) istospolnoj zajednici. Ova posljednja zajednica kao paralelni oblik življenja nije isključena. To više bilo bi moguće da se, zato što ZMO ne dopušta oplodnju

²¹ *V. supra* bilj. 16.

²² Pravilnik o načinu davanja pristanka bračnog, odnosno izvanbračnog druga za darivanje spolnih stanica, Narodne novine, br. 110/2009.

²³ Pravilnik o načinu davanja pristanka za uzimanje, čuvanje i pohranjivanje sjemenih stanica i jajnih stanica, Narodne novine, br. 110/2009, donosi obrazac kojim osoba, neovisno o bračnom/izvanbračnom statusu, pristaje na uzimanje, čuvanje i pohranjivanje vlastitih spolnih stanica za potrebe provedbe postupka medicinske oplodnje.

²⁴ Čl. 3. ObZ-a. Vremensko trajanje od tri godine propisuje i Zakon o mirovinskom osiguranju te Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji.

lezbijkama, odnosno osobama koje bi živjele u istospolnoj zajednici²⁵, takva osoba sa zahtjevom za medicinsku oplodnju pojavi predstavljajući se kao da je u izvanbračnoj zajednici.

2. 2. Pravne i nepravne odrednice korisnika medicinske pomoći u oplodnji

Člankom 6. uređene su neke pravne i nepravne osobine koje žena i muškarac trebaju imati da bi mogli biti podvrgnuti postupku medicinske oplodnje.

Poslovna sposobnost pravna je kvaliteta koja *per definitionem* znači sposobnost davanja pravno relevantnih izjava, a stječe se u pravilu punoljetnošću.²⁶ To je logična pretpostavka jer osoba kojoj je poslovna sposobnost oduzeta, u potpunosti ili djelomice, nije u stanju valjano štititi svoja prava te se stavlja pod skrbništvo. Već je *supra* spomenuta obveza uništenja spolnih stanica osobe koja ih je pohranila, a zatim bila lišena poslovne sposobnosti.

Punoljetnost jest daljnja osobina koja se traži za dva postupka u medicinskoj oplodnji. Uzimanje spolnih stanica od punoljetne (i poslovno sposobne) osobe predviđeno je za darivanje spolnih stanica (čl. 11.) te za uzimanje i pohranjivanje za vlastitu svrhu, pod posebnim okolnostima (prijeteća ugroza zdravlja). Iz zakonske se stilizacije zaključuje kako se postupak medicinske oplodnje ne može obaviti kod maloljetnice. Premda se čl. 6. odnosi na primatelje usluge medicinske oplodnje, status maloljetništva utječe u negativnom smislu i na darivanje spolnih stanica (*arg. ex* čl. 11. st. 1.). No, premda dob u Zakonu nije spomenuta ni kao prepreka niti kao prednost za pohranjivanje vlastitih spolnih stanica u slučaju prijeteće neplodnosti (čl. 27.), smatramo da bi i maloljetnoj osobi trebalo omogućiti postupak pohranjivanja vlastitih spolnih stanica dozna li se za bolest koja prijeteći plodnosti te osobe u odrasloj dobi.

Glede **dobi**, odnosno godina života zakonodavac je bio vrlo ekstenzivan te je kvalificira u odnosu na sposobnost za obavljanje roditeljske skrbi i primjerenost rađanja (čl. 6.). Takvim izričajem zakonodavac je bio blagonaklon prema mogućim korisnicima medicinske pomoći u oplodnji jer, za razliku od nekih stranih zakonodavstava, nije propisao ni donju, a osobito gornju granicu za podvrgavanje postupku. Time je stvorio blanketno pravilo koje bi u praksi trebalo isključiti žene

²⁵ Neka prava, kao npr. pravo na uzdržavanje i diobu imovine, za takve osobe uređuje Zakon o istospolnim zajednicama, Narodne novine, 116/2003.

²⁶ Čl. 120. ObZ-a dodatno predviđa još dvije mogućnosti stjecanja punoljetnosti s navršениh 16 godina, uz dozvolu suda - sklapanjem maloljetničkog braka i na temelju činjenice da je maloljetnik postao roditelj te je duševno zreo.

prestare da budu majke, vodeći računa o njoj samoj i opasnostima trudnoće i poroda kod starijih žena, a osobito o djetetu i potrebi podizanja djeteta.

Roditeljska skrb kao obiteljskopравни појам²⁷ našla je svoje mjesto u ovom Zakonu prepoznavanjem međuovisnosti dobi roditelja i djeteta za pravilno i dugotrajno podizanje djece. To znači, kada bi se za postupak medicinske oplodnje prijavila žena u dobi od pedesetak godina, ne bi joj trebalo omogućiti medicinsku oplodnju zbog njezine životne dobi koja dovodi u sumnju kvalitetnu i dugotrajnu skrb o djetetu.

Opće zdravstveno stanje nepravna je kvalifikacija i u domeni je procjene liječnika, a odnosi se na moguće opasnosti za trudnoću, porod, zdravlje djeteta, ali i za samu ženu. Poneke bolesti (maligne ili duševne etiologije) nisu kompatibilne s trudnoćom žene, pa bi u tom slučaju mogle, pozivom na čl. 6. st. 1., utjecati na eliminaciju bolesne žene iz postupka medicinske oplodnje.

2. 3. Darivatelj²⁸ (donor)

Pravni status **darivatelja (donora)**²⁹ odnosi se na zahtjev da bude punoljetna, poslovno sposobna i zdrava osoba³⁰, dok se dobrovoljnost podrazumijeva

²⁷ *Roditeljsku skrb čine odgovornosti, prava i dužnosti roditelja, s ciljem zaštite dobrobiti djeteta, osobnih i imovinskih interesa.* - čl. 91. st. 2. ObZ-a.

²⁸ ZMO kontinuirano govori o darivatelju sjemene stanice, odnosno darivateljici jajne stanice. Ponekad je to radi jasnoće teksta potrebno, no u većini slučajeva nije i, čini nam se, odraz je nepotrebne i nekorektne prakse koja se pomalo uvrježuje u hrvatskome jeziku da se u tekstu uvijek razlikuju imenice ženskog i muškog spola. Takvo "importiranje" iz engleskoga jezika ne priliči sintaksi hrvatskog jezika, bez obzira na pozivanje na diskriminaciju po spolu i rodu (?). Uzme li se u obzir i odredba čl. 12. Ustava RH koja govori o hrvatskome jeziku kao službenom jeziku, podrazumijevajući pod time hrvatski standardni jezik, a ne "umotvorine" zakonodavca (koje potječu od Zakona o ravnopravnosti spolova), proizlazi da bi sadržaj (ravnopravnosti) trebao biti nadređen formi. Ravnopravnost spolova ne može se promatrati kroz nepoštivanje jezičnih pravila u ime izjednačavanja muškog i ženskog spola, pa čak i na papiru. Zbog svega rečenoga, u ovom dijelu našeg rada koristit ćemo izraz "darivatelj spolnih stanica" misleći pri tome na muškarca darivatelja sjemene stanice i ženu darivateljicu jajne stanice. O problematici mocijskih parnjaka v. поближе Eugenija Barić i ostali: *Hrvatski jezični savjetnik*, Institut za hrvatski jezik i jezikoslovlje, Zagreb, 1999., str. 88.

²⁹ U čl. 2. definiran je kao ...*osoba koja dariva vlastite spolne stanice u svrhu provođenja postupka heterologne medicinske oplodnje.*

³⁰ Čl. 11. st. 1. i čl. 12. st. 1.

iz izričaja "...koja je pristala darivati...". Nikakva odstupanja, kao moguće stjecanje poslovne sposobnosti prije punoljetnosti (npr. sklapanjem braka ili rođenjem djeteta³¹) ne otvaraju vrata darivanju spolnih stanica.

Zdravlje darivatelja spolnih stanica propituje se s mnogo pojedinosti u *Pravilniku o postupcima i kriterijima procjene darivatelja spolnih stanica i postupcima zaprimanja i pohranjivanja spolnih stanica*³² kako bi se izbjegao prijenos opasnih bolesti na dijete. U Ministarstvu zdravstva izrađen je i *Pravilnik o načinu davanja pristanka i identifikacije darivatelja spolnih stanica*³³, s pridruženim obrascima. Procjena darivatelja spolnih stanica prema prethodnom Pravilniku podliježe velikim sigurnosnim mjerama i mnoštvu podataka o darivatelju koji se upisuju u registar (npr. visina, težina, rasa, boja kože, boja očiju, boja i struktura kose, krvna grupa i Rh faktor), o serološkim karakteristikama te kariogramu. Spolne stanice testiraju se na postojanje različitih bolesti³⁴ te se mora procijeniti rizik prijenosa nasljednih bolesti poznatih i prisutnih u obitelji darivatelja. Procjenu prihvatljivosti darivatelja u smislu njegove dobi, zdravstvenog stanja, reproduktivnog zdravlja i anamneze obavlja odgovorni liječnik putem upitnika i osobnog razgovora, gdje će po našem mišljenju valjati itekako obratiti pozornost na moguće duševne bolesti.

Pravni status darivatelja podrazumijeva i njegovo pravo da povuče dani pristanak na darivanje spolnih stanica, sve do trenutka "unosa darivanih spolnih stanica u tijelo žene ili do trenutka provođenja postupka izvantjelesne oplodnje" (čl. 12. st. 4.), koje se zatim uništavaju, a o čemu se izdaje, na zahtjev darivatelja, pisana potvrda (čl. 12. st. 5.).

Darivanje spolnih stanica izrijeckom ne stvara obiteljskopravne veze ni druge pravne odnose³⁵ između darivatelja i djeteta, što je iznimno važno radi pribavljanja darivanih spolnih stanica i heterolognih oplodnji.

Darivanje spolnih stanica može se pravno promatrati kao vrsta pravnog posla. No, za razliku od drugih oblika darovanja³⁶, ovaj se smatra kao *lex specialis*

³¹ V. supra bilj. 26.

³² Narodne novine, br. 110/2009.

³³ Narodne novine, br. 110/2009.

³⁴ Tako npr. malarije, toksoplazmoze, groznice Dengue, cistične fibroze, citomegalo virusa, srpaste anemije, talasemije, HIV-a, STDs-a, hepatitisa B i C, Tay Sachsove bolesti i sl.

³⁵ Pod time se podrazumijeva ponajprije pravo nasljeđivanja, ali i druga prava koja nastaju iz odnosa srodstva (npr. zdravstveno, mirovinsko osiguranje i sl.).

³⁶ Darovanje je uređeno čl. 479. - 498. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005 (u daljnjem tekstu: ZOO).

za koji vrijedi regulativa ZMO-a. Specifičnost toga pravnog posla je u njegovoj nenaplatnosti u bilo kojem obliku - zabranjeno je davati ili primati novčanu naknadu ili bilo kakvu drugu korist za darivanje spolnih stanica (čl. 14. st. 1.), a u slučaju kršenja te zabrane, pravna je sankcija ništetnost pravnog posla (čl. 14. st. 3.).³⁷ Dakle, dođe li do bilo kakva oblika nagrađivanja između darivatelja/darivateljice i primateljice, striktno gledajući, darivanje je bezvrijedno. Primjenom općih pravila ZOO-a, posljedica ništetnosti ugovora jest dužnost svake ugovorne strane vratiti drugoj *...sve ono što je primila na temelju takva ugovora, a ako to nije moguće, ili ako se narav onoga što je ispunjeno protivno vraćanju, ima se dati odgovarajuća naknada u novcu...* (čl. 323. ZOO-a). No, u stvarnosti takav posao nije ni moguć jer primateljica (tuđe jajne ili sjemene stanice) ne može znati čija je spolna stanica upotrijebljena za njezinu oplodnju, odnosno ne može utjecati na odabir spolne stanice od točno određenog darivatelja.³⁸

Povrh ovoga ZMO zabranjuje međusobne ugovore svake vrste između davatelja i primatelja (čl. 14. st. 2.) kako bi se osigurala anonimnost i netržišni pristup postupku medicinske oplodnje.

Radi izbjegavanja višestrukih darivanja na više mjesta uspostavlja se Državni registar (čl. 46. i 47.) u kojem će se evidentirati darivanja i mnoge pojedinosti postupka medicinske oplodnje.³⁹

2. 4. Priznanje očinstva

U slučajevima kad će do začeca djeteta doći oplodnjom jajne stanice genetske majke i tuđeg sjemena⁴⁰ (bilo da je riječ o bračnom ili izvanbračnom paru), potrebno je da na takav postupak oplodnje svoj pristanak dade bračni/

³⁷ Osobina je ništetnog ugovora njegova protivnost Ustavu RH, prisilnim propisima ili moralu društva (čl. 322. ZOO-a).

³⁸ Probir spolnih stanica za heterolognu oplodnju moguć je i poželjan glede fizičkih osobina darivatelja, no izvan konteksta odabira od točno određene osobe.

³⁹ Takav pravilnik u trenutku dovršetka ovog rada još nije donesen, ali je u izradi.

⁴⁰ Heterologna oplodnja jest, sukladno čl. 2. ZMO-a, medicinska oplodnja pri kojoj se koriste vlastite spolne stanice jednog bračnog druga i spolne stanice darivatelja. Slučaj majčinstva kad je dijete začeto darivanom jajnom stanicom i sjemenom ženina bračnog ili izvanbračnog druga rješava se primjenom obiteljskopravne presumpcije prema čl. 53. ObZ-a, prema kojoj je određeno *Djetetova majka jest žena koja ga je rodila.*

izvanbračni drug, nakon svih obavijesti u vezi s tim.⁴¹ Pristankom (prema čl. 9. ZMO-a) u pisanom obliku⁴² priskrbljuje se neprijepornost i dobrovoljnost u sudjelovanju u medicinskoj oplodnji, osobito u odnosu na vrstu postupka oplodnje i podrijetlo spolnih stanica (čl. 9. st. 2.).

Kad je o heterolognoj oplodnji riječ, tad žena i muškarac koji su izvanbračni drugovi⁴³ pristaju na oplodnju tuđim sjemenom, a dodatno je u Zakonu regulirano anticipirano priznanje očinstva ili priznanje s odgodnim učinkom.⁴⁴ Naime, u tom je slučaju potpuno jasno da dijete biološki neće potjecati od majčina izvanbračnog druga. Zakonskom se odredbom nastojalo zaštititi djetetov status *vis à vis* oca te izbjeći da se partner majke predomisli i ne prizna dijete za svoje nakon njegova rođenja. U takvim okolnostima prema ObZ-u isključena je mogućnost vođenja sudskog spora, tj. tužbe radi utvrđivanja očinstva, jer je ona izrijeком zabranjena prema čl. 85. ObZ-a⁴⁵. Ta je zakonska zabrana logična jer je nedvojbeno da dijete ne potječe od muškarca kojeg se želi utvrditi ocem. ZMO je nastojao specifičnom odredbom unaprijed priskrbiti priznanje očinstva izvanbračnog druga majke, čime se načelno pridržavao odredbe čl. 85. ObZ-a koja zabranjuje bilo kakve sporove o podrijetlu djeteta začetoг medicinskom oplodnjom. Ta je odredba vrlo općenite naravi te pokriva i ovaj slučaj, bez obzira na to što se obiteljsko zakonodavstvo u vrijeme svojeg donošenja povodilo za (tadašnjim) zakonom⁴⁶ dopuštenom heterolognom oplodnjom isključivo žene u

⁴¹ Tj. o mogućim oblicima prirodnog planiranja obitelji, o mogućnostima liječenja neplodnosti i drugim načinima ostvarenja roditeljstva (čl. 7.) te o pravnom i psihološkom/psihoterapijskom savjetovanju (čl. 8.).

⁴² Način davanja pristanka i njegovo povlačenje uređuje Pravilnik o načinu davanja pristanka bračnih, odnosno izvanbračnih drugova za provođenje postupaka medicinske oplodnje, Narodne novine, br. 110/2009. Pristanak je moguće povući pojedinačno ili zajednički i time odustati od postupka sve dok sjemene stanice ili jajne stanice ili zameetak/zameci nisu uneseni u tijelo žene (čl. 9. st. 3.).

⁴³ Za bračne drugove kad žena biva podvrgnuta heterolognoj oplodnji primijenit će se predmnjeva o bračnom očinstvu muža majke, prema čl. 54. ObZ-a.

⁴⁴ Obiteljsko pravo poznaje mogućnost priznanja očinstva nerođenog djeteta koje ima pravne učinke pod uvjetom da se dijete rodi živo (čl. 60. ObZ-a).

⁴⁵ *Nije dopušteno u sudskom postupku utvrđivati ili osporavati majčinstvo, odnosno očinstvo djeteta koje je začeto u postupku oplodnje uz medicinsku pomoć i suglasnost darivatelja.*

⁴⁶ Zakon o zdravstvenim mjerama o pravu na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne novine, br. 18/1978, čije su odredbe o umjetnoj oplodnji (čl. 29. - 34.) prestale donošenjem ZMO-a.

braku.⁴⁷ Kad bi, kojim slučajem, došlo do propusta u pravnoj pripremi postupka medicinske oplodnje, pa kad izvanbračni drug ne bi dao pristanak prema čl. 9. st. 1., dijete i žena ne bi imali mogućnost utvrđivati očinstvo izvanbračnog druga sudskim putem. Utvrđivanje očinstva bilo bi moguće jedino (dobrovoljnim) priznanjem izvanbračnog druga, zanemarujući pred nadležnim tijelima činjenicu da je do začeća došlo medicinskom oplodnjom.

Ovdje se postavlja pitanje mogućnosti analogne primjene čl. 86. st. 1. i 5. ObZ-a koji kao iznimku mužu majke dopušta tužbu radi osporavanja očinstva kad on nije dao ovjerovljeni pisani pristanak na oplodnju uz medicinsku pomoć. Ta zakonska odredba namijenjena je zaštititi njegova pravnog odnosa s djetetom, koji je u pravnom obliku *roditeljske skrbi* nastao mimo njegove volje. No, budući da se presumpcija očinstva ne može primijeniti na izvanbračno rođenu djecu, nema mjesta ionako neprihvatljivoj primjeni analogije kao načina popunjavanja zakonskih praznina.⁴⁸ Prema tome, dođe li kojim slučajem do oplodnje izvanbračne žene sjemenom darivatelja, bez pristanka kakav predviđa čl. 9. ZMO-a, očinstvo djetetu moći će se utvrditi jedino priznanjem očinstva izvanbračnog druga.

Kad bi, pak, do heterologne oplodnje došlo bez pisane suglasnosti darivatelja (kakvu traži čl. 12. ZMO-a), s obzirom na to da darivatelj ionako ne stvara nikakve pravne veze s djetetom (*arg. ex. čl. 12. st. 2.*), on se već po ZMO-u neće smatrati ocem djeteta, pa je primjena odredbi ObZ-a o zabrani osporavanja očinstva opsoletna. Darivatelj bi samo imao pravo na naknadu štete zbog protupravnog korištenja njegova sjemena⁴⁹, a zdravstvena ustanova koja bi obavila takvu oplodnju bila bi kažnjena novčanim iznosom od 70.000,00 do 250.000,00 kn prema čl. 50. toč. 5.

No, osnovni problem u čl. 9. st. 2. vidimo u novostvorenom načinu priznanja izvanbračnog očinstva. Izvanbračno očinstvo utvrđuje se, u skladu s ObZ-om, na dva načina - priznanjem i sudskim putem. Priznanje očinstva strogo je formaliziran akt koje, da bi imalo pravne učinke, mora biti učinjeno u kvalificiranoj formi - što znači u formi zapisničke izjave pred nadležnim

⁴⁷ Tako Alinčić, M., u: Alinčić, M., Bakarić Abramović, A., Belajec, V., Hrabar, D., Korać, A., Komentar Obiteljskog zakona, Narodne novine, Zagreb, 1999., str. 55.

⁴⁸ O suprotnoj tvrdnji kao jedinoj mogućoj alternativi kad propustom zakonodavaca nisu bili propisani rokovi za tužbu radi osporavanja očinstva kod medicinski začetog djeteta, v. Hrabar, D., bilj. 9, str. 646.

⁴⁹ Prema pravilima ZOO-a o izvanugovornoj odgovornosti (čl. 1045. i d.) i pravičnoj novčanoj naknadi (čl. 1100.).

tijelima.⁵⁰ Zakon osim forme traži određene kvalitete priznavatelja kao što su poslovna sposobnost, minimalna dob od 16 godina itd. Osim priznanja pred matičarom, centrom za socijalnu skrb i pred sudom, moguće je očinstvo priznati i u oporuci. Izvan obiteljskopravnog sustava priznanja očinstva isto je moguće priznati i pred zapovjednikom broda⁵¹, pri čemu je smisao instituta u pojavi nenadane opasnosti za život oca (još) nepriznata djeteta tijekom njegova putovanja brodom.

Definitivno se može tvrditi da je institut priznanja očinstva dobio još jedan modalitet, i to na temelju pristanka muškarca, izvanbračnog druga, koji je dao slobodnom izjavom volje u pisanom obliku (čl. 9. st. 1.). Problem se ogleda u činjenici što takva izjava dana na propisanom obrascu⁵² nije ovjerovljena, a anticipirano priznanje izvanbračnog očinstva odčitava se s velikim juridičkim naporom. No, ipak joj se ne može zaniijekati valjanost. S druge strane, u praksi će nastati problem manipuliranja odnosno korištenja tog pristanka, tj. kako će matičar na temelju toga upisati podatak o ocu u maticu rođenih. Naime, upis u maticu rođenih prema Zakonu o državnim maticama⁵³ i ObZ-u obavlja se na temelju zapisničke izjave dane pred matičarom, centrom za socijalnu skrb ili sudom, odnosno na temelju pravovaljane oporuke.

Uočljiva su dva problema. Jedan se odnosi na pristanak majke, prema čl. 61. ObZ-a, koji je uvjet za upis priznatog očinstva u maticu rođenih. Nije isključeno da nakon heterologne oplodnje izvanbračna majka uskrati svoj pristanak ne bi li time isključila svojeg (sad možda već bivšeg izvanbračnog druga) iz obiteljskopravnog odnosa s djetetom. Budući da ObZ, kako je spomenuto, opravdano zabranjuje vođenje sudskog postupka radi utvrđivanja očinstva, to bi mogao biti zaobilazan put za svjesne i namjerne jednoroditeljske obitelji, pogodovanje neodgovornom roditeljstvu, odnosno majčinstvu.

⁵⁰ O tome više Hrabar, D., u: Alinčić, M., Hrabar D., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 156. i d.

⁵¹ Priznanje očinstva pred zapovjednikom broda jedan je od načina priznanja, uređen posebnim propisom, tj. Pravilnikom o postupku u slučaju rođenja ili smrti, nalaska napuštenog novorođenoga djeteta, primitka izjave posljednje volje i postupku s imovinom umrlih osoba na brodu, Narodne novine, br. 56/2000.

⁵² V. Pravilnik o načinu davanja pristanka bračnih, odnosno izvanbračnih drugova za provođenje postupaka medicinske oplodnje, Narodne novine, 110/2009, te osobito njegov Prilog I., koji sadržava obrazac pristanka.

⁵³ Narodne novine, br. 96/1993, u daljnjem tekstu: ZDM.

Drugi problem vidimo u tome što zdravstvena ustanova ne raspolaže izvjavom o pristanku izvanbračnog druga na heterolognu oplodnju - u dupliciranom obliku, te nije podobna za slanje matičaru. Neće biti problem naknadno priznati očinstvo ako spora o tome nema između majke i njezinoga izvanbračnog druga, već će problem nastati ako će izvanbračni drugovi ustrajati na upisu podrijetla djeteta od oca primjenom ZMO-a. *De lege ferenda* trebat će promijeniti ZDM radi novog načina upisa priznatog očinstva.

2. 5. Pravni status djeteta i pravo na saznanje o podrijetlu

S pravnog aspekta valja osvijetliti zanimljiv, ali i dvojbena pravni status **djeteta** u smislu zaštite njegova prava na saznanje podrijetla, osobito u slučaju djeteta začetog heterolognom oplodnjom.

Vrlo smionom držimo promjenu odredbe o pravu djeteta na uvid u upisnik podataka o začeću. Novela ZMO-a (iz listopada 2009.) vrlo je brzo izmijenila, među inim, i odredbe o ostvarivanju djetetova prava na saznanje vlastita podrijetla⁵⁴. Za ovo specifično i izvorno pravo djeteta⁵⁵ u smislu njegova priznanja i zaštite zaslužna je Konvencija UN-a o pravima djeteta (1989.), koja je na snazi i u Republici Hrvatskoj.⁵⁶ Člankom 7. propisano je pravo djeteta na saznanje o vlastitom podrijetlu⁵⁷ čiji se relativni doseg odnosi na slučajeve kad podrijetlo djetetu nije moguće ustanoviti (npr. u slučaju nahočeta). Premda neki autori govore o tome da to konvencijsko pravo treba smatrati interesom, a ne pravom zato što je njegovo ostvarenje povezano s pravima trećih osoba (ponajprije darivatelja gameta, a zatim i socioloških roditelja u smislu zaštite

⁵⁴ Osnovna verzija ZMO-a iz srpnja to je pravo uređivala propisujući (čl. 10. st. 1.) sljedeće: *Dijete rođeno nakon medicinske oplodnje darivanom sjemenom stanicom ili darivanom jajnom stanicom nakon svoje punoljetnosti stječe pravo uvida u upisnik podataka o začeću i darivateljima koji se vodi pri Državnom registru o medicinskoj oplodnji ministarstva nadležnog za zdravstvo (u daljnjem tekstu: Državni registar).*

⁵⁵ O atributu izvornosti i ostalim izvornim pravima djeteta v. Hrabar, D., bilj. 50, str. 229.

⁵⁶ Službeni list SFRJ, br. 15/1990; Narodne novine, Međunarodni ugovori, 12/1993, 20/1997.

⁵⁷ Čl. 7. Konvencije glasi: *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.*

obiteljskog integriteta i privatnosti)⁵⁸, mi se ne slažemo s tim navodom jer time suzuju njegov doseg. Službeni komentar Konvencije⁵⁹ nejasan je i konfuzan u tumačenju odredbe čl. 7. S jedne strane navodi kako pravo djeteta da zna tko su mu roditelji podrazumijeva znanje o genetskim roditeljima i onima koji su dijete rodili, a s druge strane - ogradu "koliko je to moguće" pripisuje, među inim, i slučaju darivanja spolnih stanica, implicirajući zaštitu tajnosti darivatelja.⁶⁰ Nadalje, navodi kako nije uvijek u najboljem interesu djeteta da zna tko su mu roditelji, a zatim navodi medicinske (*i. e.* psihijatrijske i psihičke) spoznaje o važnosti znanja o vlastitom podrijetlu.⁶¹ Činjenica jest da ograda "kad god je to moguće" predstavlja striktniji i objektivniji kriterij od "najboljeg interesa djeteta" koji se smatra dominantnim načelom Konvencije.⁶² Nije to jedini slučaj podilaženja Konvencije interesima odraslih⁶³, u ovom slučaju darivatelja ogrnutih strahom od upoznavanja vlastita biološkog djeteta i mogućih pravnih posljedica (npr. uzdržavanja ili nasljeđivanja). Tumačenje standarda "koliko je to moguće" ("*as far as possible*") otišlo je ipak u pogrešnome smjeru. Što to znači "moguće"? Objektivno ili subjektivno moguće - nemoguće? Objektivno je nemoguće kad kod nahočeta ne možemo pronaći majku (pa slijedom toga ni oca), kad majka ne zna koji je od više muškaraca začeo njezino dijete. Zapitajmo se zar doista nije moguće znati tko je darovao spolnu stanicu? Zar ne postoji registracija darivatelja i prethodni postupak koji ih potvrđuje ili eliminira? Treba li ustrajavati na neprepoznavanju istine i previranje o podrijetlu djeteta iz medicinske oplodnje jednostavno pripisati zaštitu osobnosti darivatelja? Ekskulpacija o nemogućnosti ("koliko je moguće") privid je istine da ne želimo, a ne da ne možemo, doznati o djetetovu podrijetlu, odnosno želimo mu uskratiti znanje o precima.

⁵⁸ Prema Kovaček Stanić, G., *Pravo deteta da zna svoje poreklo*, Novi Sad, 1997., str. 13.

⁵⁹ *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Unicef, Geneva, 1998., str. 105. Osim toga, Odbor za prava djeteta izrazio je veliku zabrinutost glede propisa u Francuskoj koji omogućavaju tajno rođenje i prepuštanje djeteta te medicinsku oplodnju s nepoznavanjem biološkog podrijetla; usp. *ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*, str. 105.

⁶¹ *Ibid.*, str. 106.

⁶² O najboljem interesu djeteta i dobrobiti djeteta, *v.* pobliže Hrabar, D., bilj. 50, str. 234.

⁶³ Takav je primjer i odredba čl. 38. st. 3. koja dopušta novačenje djece s navršениh 15 godina, zanemarujući definiciju djeteta iz čl. 1. prema kojoj se za potrebe primjene Konvencije djetetom smatra osoba do 18. godine života.

Oko toga pitanja ne postoji konsenzus država te se uopće ne može govoriti o usklađenosti pravnih sustava.⁶⁴ Razlike se ne ogledaju samo u odgovoru na pitanje treba li dopustiti uvid u podatke o medicinskoj oplodnji i komu, već i prema ulozi suda u uvidu te obavještanju darivatelja da je njegov identitet otkriven. Ukratko, medicinska oplodnja, pa tako i pravo djeteta na uvid *vs.*

⁶⁴ **Austrijski i švedski** zakoni o medicinski pomognutoj oplodnji uređuju pravo djeteta na saznanje identiteta darivatelja spolnih stanica, uz odredbu da biološki roditelji nemaju obiteljskopravne obveze niti prava prema djetetu začetom uz korištenje njihovih spolnih stanica u postupcima medicinski pomognute oplodnje. U **Sloveniji** zakonskim odredbama propisano je da dijete začeto postupkom medicinski pomognute oplodnje spolnim stanicama darivateljice ili darivatelja može, zbog zdravstvenih razloga, zahtijevati od centra (registra) upoznavanje sa zdravstveno važnim podacima o darivateljici ili darivatelju spolnih stanica ako je dijete razumno i ima barem 15 godina. Djetetov zakonski zastupnik može te podatke doznati samo uz dozvolu koju izdaje sud u izvanparničnom postupku ako za to podnese posebno zdravstveno utemeljene razloge. Djetetov liječnik ima pravo, zbog zdravstvenih razloga djeteta, na uvid u jedinstveni registar darivatelja ili darivateljica. Sudovi i upravni organi imaju pravo uvida u jedinstveni registar darivatelja ili darivateljica ako je to nužno za ispunjavanje njihovih zadaća u provođenju Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji. **Kanadski** zakon o medicinski pomognutoj oplodnji omogućuje pravo djetetu na saznanje o identitetu darivatelja spolnih stanica zbog zdravstvenih razloga nakon punoljetnosti, ali samo uz odobrenje darivatelja. U **Velikoj Britaniji** tijekom 2003. godine britanska je vlada inicirala promjenu zakona (Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37)) kojom bi se omogućilo djetetu pravo na saznanje tko mu je biološki roditelj. Rasprava u britanskom parlamentu temeljena je na izjednačavanju prava posvojene djece kojima je zakonski omogućeno pravo na saznanje tko su im roditelji i pravo djeteta začetog postupcima heterologne oplodnje na informaciju tko su njegovi biološki roditelji uz predviđanja da će se u prvo vrijeme sigurno smanjiti broj darivatelja spolnih stanica. U **Češkoj** je identitet darivatelja spolnih stanica zaštićen ako se darivatelji ili primatelji spolnih stanica ne slažu s objavljivanjem identiteta. Dijete začeto medicinskom oplodnjom nema pravo pristupa informacijama o biološkom ocu. U **Njemačkoj** dijete ima pravo znati tko su mu roditelji, a na **Islandu** je identitet darivatelja spolnih stanica zaštićen ako darivatelj izrazi takvu želju. U suprotnom podaci o identitetu čuvaju se u specijalnom dosjeu. Dijete nakon punoljetnosti može zatražiti podatke o identitetu darivatelja sadržane u specijalnom dosjeu i u tom slučaju institucija koja čuva podatke dužna je što je prije moguće obavijestiti darivatelja. U **Rusiji** majka može zatražiti podatke o darivatelju i njegovoj nacionalnosti, a u **Švedskoj** dijete začeto medicinskom oplodnjom ima pravo doznati ime darivatelja sjemenih stanica; *v. Medically Assisted Procreation And The Protection Of The Human Embryo, Comparative Study On The Situation In 39 States, Council Of Europe Cdbi/Inf (98) 8* - Ministarstvo zdravstva i socijalne skrbi, Zagreb, rujan 2004.

tajnost darivatelja, vrlo su šaroliko i heterogeno uređeni, sve do mjere da u nekim zemljama postoji samo praksa bez zakonske regulative.

Stoga je, recimo to tako, nepopularno uspoređivati se s bilo kojom od zemalja, već snagom vlastitih spoznaja, etičkih načela, vrijednosnih preferencija i s velikom pomnjom treba pristati uz jasna rješenja. Ne mislimo da je to bio slučaj s izmjenama ZMO-a. Jedino što preostaje vjerovati jest činjenica da heterolognih oplodnji u Hrvatskoj gotovo i nema, pa da posredno ovo pravo djeteta neće niti biti ugroženo jer tako začete djece praktički neće ni biti.

Regulirajući pravo djeteta na uvid⁶⁵ u upisnik podataka o začecu ZMO⁶⁶ je učinio distinkciju po dobi djeteta te je propisao posebna pravila za takav uvid punoljetnog, odnosno maloljetnog djeteta. Kad je riječ o punoljetnom djetetu i njegovim pravima, ne može se govoriti o povredi prava na saznanje podrijetla zato što se Konvencija o pravima djeteta primjenjuje na djecu do 18. godine.⁶⁷ Naprotiv, za maloljetnu djecu pravo uvida kao pravu na saznanje podrijetla prethodeće pravo, omogućeno je na posredan način - preko zakonskog zastupnika ili liječnika, i to samo u iznimnim slučajevima kad medicinski opravdan razlog i dobrobit djeteta to zahtijevaju (čl. 10. st. 5).⁶⁸

ZMO razlikuje dva podatka koji se mogu spoznati uvidom u upisnik. Jedan je podatak o biološkom podrijetlu, a drugi o identitetu darivatelja. Biološko podrijetlo darivatelja (bilo sjemene, bilo jajne stanice) i spoznaja istog znači uvid u podatke koji se o darivatelju bilježe prilikom uzimanja/darivanja spolne stanice.⁶⁹ Naprotiv, podaci o identitetu podrazumijevaju ime i prezime darivatelja i mogu jednako tako biti, ako ne jednako važni, onda i zanimljiviji. Bez obzira na to što je izrijeком zaniĳekан nastanak pravnih veza između darivatelja i djeteta (prema čl. 12. st. 2.), zakonodavac je krenuo putem "zamaĳlenog identiteta" pod pritiskom pojedinaca i udruga iz javnog ĳivota uz

⁶⁵ Slično ovome i ObZ omogućuje posvojenom djetetu uvid u spis o posvojenju, ali i u maticu rođenih.

⁶⁶ Čl. 10. ZMO-a.

⁶⁷ Takva je odredba čl. 1. koja glasi: *U svrhe ove Konvencije, pojam dijete razumijeva svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se po zakonima primjenjivim na dijete punoljetnost ne stječe ranije.*

⁶⁸ Mogućnost trećih osoba na takav uvid proširena je i na sud i tijelo državne uprave, ali samo za sluĳajeve primjene ovog Zakona (čl. 10. st. 6.). Zamislivo je da bi moglo biti rijeĳi o sumnji na propuste u vođenju evidencije u registru zdravstvene ustanove (čl. 41.).

⁶⁹ Prema Pravilniku o načinu davanja pristanka i identifikacije darivatelja spolnih stanica.

potporu medija. Pretpostavljamo da iza opiranja "otvorenom identitetu" stoji strah od smanjenja broja darivanja spolnih stanica, što se dogodilo u nekim europskim zemljama. No, kao određenu ravnotežu žestoko sukobljenih interesa zakonodavac je predvidio iznimku od pravila o nemogućnosti (punoljetnog) djeteta da dozna identitet darivatelja na način da darivatelj može (ipak) prije darivanja svojih spolnih stanica dati pisani pristanak na obznanjivanje djetetu njegova identiteta. Malo je vjerojatno, premda postoji i zakonska mogućnost povlačenja takvog pristanka (do unosa darivanih spolnih stanica u tijelo žene ili do trenutka provođenja postupka izvantjelesne oplodnje prema čl. 10. st. 3.), da će darivatelj željati obznaniti svoj identitet djetetu.

Postavlja se pitanje nije li takvom odredbom povrijeđeno pravo djeteta na saznanje podrijetla. Strogo gramatički tumačeći ovu odredbu, ne bi bilo povrede tog prava jer je ono zaštićeno Konvencijom o pravima djeteta za dobnu skupinu maloljetne djece, a ZMO omogućuje punoljetnim osobama takvo saznanje. No, činjenica jest da darivatelj daje ili, što je s aspekta ove problematike važnije, ne daje svoj pristanak na otkrivanje njegova identiteta - nikad - ni za vrijeme djetetove maloljetnosti, ni kad ono postane punoljetno. Uvid ostalih osoba (prema st. 5. čl. 10.) ionako je po logici stvari povezan sa saznanjem o biološkom podrijetlu, a identitet darivatelja samo je poveznica i smjernica u eventualnom otkrivanju zavrzlama. Doznaju li takve osobe, kao i svaka osoba bez pravnog interesa, podatak o identitetu darivatelja i priopći li ga na nedopušten način, odnosno osobi kojoj takav podatak nije namijenjen, kaznit će se strogim novčanim kaznama.⁷⁰ Prema tome, svrha Zakona nije bila zaštititi dijete ni njegov interes niti pravo na saznanje podrijetla, već darivatelja. To je vidljivo iz prvenstvenog poštovanja volje darivatelja želi li ili ne želi svoj identitet učiniti dostupnim djetetu koje od njega potječe, a ne omogućiti bez ograda djetetu da, bilo kao maloljetno ili kasnije kao punoljetno, osobno ostvari uvid u upisnik podataka o začecu.

Jasnoće radi, ObZ⁷¹ u usporedivoj situaciji posvojenog djeteta omogućuje posvojeniku da kao maloljetan ostvari uvid u spis o posvojenju u kojem se nalaze svi podaci (poglavito osobno ime biološkog roditelja - samo majke ili i oca) i državnu maticu rođenih, a to mu se pravo jamči i kao punoljetnoj osobi. I kod posvojenja i kod heterolognog začeca uz pomoć medicine riječ je o pravu na

⁷⁰ Prema čl. 50. toč. 4. iznos od 70.000,00 do 250.000,00 kn u slučaju prekršaja u postupanju protivno čl. 10.

⁷¹ Čl. 142.

saznanje identiteta kroz podrijetlo od roditelja. To pravo djeteta/osobe sastoji se od prava da zna okolnosti svojeg začeća i pravo na informaciju o identitetu svojih genetskih roditelja. Okolnost začeća kod posvojenog djeteta ne odnosi se na dvojbu o medicinskoj ili kaznenopravnoj (čitaj: silovanje) okolnosti, već na činjenicu da je ono posvojeno, a ne rođeno dijete posvojiteljima, dok kod heterologne oplodnje dijete mora znati isto tako da ne potječe od obaju roditelja, već da je neka treća osoba bila darivatelj gameta iz kojih je začeto. Drugi dio prava na saznanje podrijetla jednako se kod posvojene i medicinski začete djece odnosi na spoznaju o imenu i prezimenu biološkog roditelja, a kod medicinski začete djece moguće je doznati i određene fizičke i kariotipske karakteristike darivatelja gamete.

Na ove je mogućnosti pravo, osobito u Hrvatskoj, odgovorilo dvojako. U slučaju posvojene djece podatke o biološkim roditeljima nije zadržalo kao isključivu informaciju za državna tijela (centar za socijalnu skrb koji je proveo posvojenje i matičara za upis podataka o djetetu), već je podijelilo to pravo s djetetom, štoviše obvezalo je roditelje da djetetu kažu da je posvojeno. Iz te obveze, premda *lex imperfecta*⁷², proizlazi, drugim odredbama⁷³ zaštićeno pravo djeteta, da nakon saznanja da je biološki različito od svojih posvojitelja dozna i tko su njegovi stvarni roditelji i to uvidom u različite registre. Nedvojbeno je kod posvojenja pravo djeteta na saznanje o vlastitom podrijetlu i obiteljskom statusu zaštićeno kao pravo, dok kod heterologne oplodnje tome nije slučaj. Bioetička znanost danas govori o "pravu da se kaže" kao moralnom pravu, koje posljedično pripada roditeljima. Kad roditeljima zakon omogućuje da preskoče tu istinu, znači da zakonodavac implicitno jačim smatra pravo roditelja na privatnost u odnosu na pravo djeteta na saznanje podrijetla.⁷⁴ Britanska

⁷² Čl. 124. st. 1. ObZ-a određuje: *U postupku posvojenja centar za socijalnu skrb upoznat će posvojitelje s pravom djeteta da od posvojitelja dozna da je posvojeno.* Raspoloženost i otvorenost potencijalnih posvojitelja prema ovoj zakonskoj obvezi svojevrsni je pokazatelj treba li dijete dati ili ne dati upravo njima na posvojenje.

⁷³ Čl. 142. ObZ-a.

⁷⁴ Tako Frith, L., Beneath the rhetoric: the role of rights in the practice of non-anonymous gamete donation. *Bioethics* 2001;15(5/6):473-84. V. i Feinberg J. *Social Philosophy*. Prentice Hall, NJ Engelwood Cliffs, 1973.; Raz J. On the nature of rights. *Mind* 1984 93:194-214; Nathanson V. More than a Gene Pool - Informing Children Born from Donated Sperm or Eggs Would Undermine the Real Job of Parenting. *The Guardian*. 02 August 2007; Blyth E., Frith L., Jones C., Spiers J., The role of birth certificates in relation to access to biographical and genetic history in donor conception. *International Journal of Human Rights*. 2009;17(2):207-23. - <http://www.hkld.hr/news.php?extend.1027>.

iskustva govore o povelikom broju osoba, danas punoljetnih, koje su začete iz heterologne oplodnje i žele znati o svojem biološkom podrijetlu i identifikacijskim elementima darivatelja gameta te se kalkulira i sa psihološkim problemima nepoznavanja situacije u potpunosti. Vjerojatno je zato došlo i do nekih izmjena u zakonodavstvu u smislu prevladavanja anonimnosti donora.⁷⁵ No, još postoje otvoreni razlozi *pro et contra* pravu djeteta da zna svoje podrijetlo ovisno o tome kojeg se pojedinca (dijete, biološkog ili sociološkog roditelja) ili društvenu formaciju (obitelj) štiti.

Smatramo da je zakonodavac u Hrvatskoj Zakonom o medicinskoj oplodnji zanemario važnije pravo djeteta na saznanje podrijetla, zaštitivši darivatelja spolne stanice i njegov identitet. Mogućnost koja se otvara za punoljetno dijete⁷⁶ da uvidom u upisnik dozna podatke o identitetu darivatelja ipak je jedna prilika jer će ona opet ovisiti o volji darivatelja, koja, sasvim je izvjesno, neće biti naklonjena djetetu ako iz nikogog drugog, onda iz razloga straha. Zakon nije predvidio ni, makar moralnu, obvezu roditelja da djetetu kažu da je začeto u postupku medicinske oplodnje tuđim gametama.

3. SAVJETOVANJA

ZMO je učinio bitnu pretpostavku u odgovornom planiranju obitelji s pomoću medicinske oplodnje. Naime, propisao je obvezu provođenja raznovrsnih savjetovanja i stručnih obavijesti.⁷⁷

Obavijesti (prema čl. 7.) su oni sadržaji s kojima će se par susresti kad spoznaju svoju nemogućnost prirodnog začeća. Odnose se na informaciju o oblicima prirodnog planiranja obitelji (čl. 7. st. 1.), koje, istini za volju, smatramo u određenom smislu *superfluum* jer se takav par obraća liječniku zato što prirodnim putem ne dolazi do začeća. Nadalje, liječnik ih obavještava o vrstama liječenja neplodnosti, što je očito središnja tema njihova razgovora, te o "drugim načinima ostvarenja roditeljstva", što podrazumijeva posvojenje. Važno je to što je zakonodavac propisao obvezu zdravstvenih stručnjaka da neplodnom paru objasne sve pojedinosti postupka, njegovu uspješnost, posljedice i opasnosti jer to je ipak postupak koji, usprkos napretku biomedicinskih znanosti i tehnologije,

⁷⁵ Vidi mrežnu stranicu *supra* bilj. 74.

⁷⁶ Shvaćeno u ovom slučaju kao potomak, a ne osoba do 18. godine života.

⁷⁷ Čl. 7., 8. i 9.

nema velike uspjehe, a predstavlja i nemale rizike i pogibelji za ženu i dijete.⁷⁸ Osim toga, valja očekivati da će ih liječnik obavijestiti o nekim pojedinostima (npr. o korištenju darivanih spolnih stanica za oplodnju samo jednog para i za rođenje najviše troje djece, čl. 19.) te o zakonskim zabranama (*v. infra*).

Nakon obavijesti, očito u neposrednom prvom kontaktu liječnika i para, prema zakonskom zahtjevu, slijedi psihološko/psihijatrijsko savjetovanje para, a zatim i pravno⁷⁹, za koje osoba koja ga provodi uvijek mora izdati potvrdu. Smisao poniranja u duševnu sferu pacijenata koji bi se mogli podvrgnuti ovom postupku odraz je potrebe za stabilnosti njih kao pojedinaca i njihove zajednice (bračne odnosno izvanbračne) i obitelji, koja bi mogla pretrpjeti različita iskušenja zbog neplodnosti i moguće neuspjelog pokušaja medicinske oplodnje, ali i rađanja djeteta genetski različitog od jednog roditelja. Dugotrajan je to i mukotrpan postupak, koji ne daje uvijek rezultate.

Pravno savjetovanje koncentrirano je na obiteljskopravne aspekte medicinske oplodnje, osobito heterologne. Naime, obiteljskim je zakonodavstvom zaokružen sustav utvrđivanja podrijetla djeteta, pa tako i onog začetog “uz medicinsku pomoć”⁸⁰, a ZMO sadržava, već ranije komentirane, odredbe o priznanju očinstva odnosno majčinstva (čl. 9. st. 2.). Nakon tako provedenog savjetovanja paru treba biti jasnija pravna situacija u trokutu dijete - pacijentica - biološki roditelj, a ona će, sasvim sigurno, razjasniti najbolnije i skeptične dionice - pravni odnos s biološkim roditeljem i s budućim “roditeljima”, mogućnosti incesta, prava djeteta itd.

Zakonom je obveza provođenja savjetovanja nametnuta zdravstvenoj ustanovi koja provodi medicinsku oplodnju, no imajući pred očima da to neće biti moguće u svim, osobito manjim zdravstvenim ustanovama, omogućeno je upućivanje parova, od strane takve zdravstvene ustanove, u onu koja će organizirati takva savjetovanja. Preporuka bi bila da zdravstvene ustanove međusobno sklope ugovore kojima će regulirati modalitete i financiranje pruženih usluga.

Daljnja je mogućnost da zdravstvena ustanova uputi bračne/izvanbračne drugove i osobama koje su ovlaštene za psihološko ili psihoterapijsko savjetovanje te kod magistra prava zbog pravnog savjetovanja. Postavlja se pitanje koje su to osobe. Prvu vrstu savjetovanja mogao bi provesti svaki psiholog ili psihijatar koji ima licenciju za pružanje usluga savjetovanja, dok je za pravno

⁷⁸ O tome lapidarno, ali instruktivno Dražančić, A., *op. cit.* bilj. 1, str. 41. i d.

⁷⁹ Čl. 8.

⁸⁰ Čl. 85. i 86. ObZ-a.

savjetovanje otvorena, prema našem mišljenju, jedina⁸¹ opcija da pravne savjete podijeli i odvjetnik jer su odvjetnici licencirani prema Zakonu o odvjetništvu⁸² na davanje svih pravnih savjeta.

4. ZAKONSKE ZABRANE

Zabrane su daljnja specifičnost ovog zakona jer odražavaju nastojanje zakonodavca da održi etičku razinu, da spriječi moguće zlorabe te da maksimizira sigurnost sudionika postupka. Zabrane se odnose na različite subjekte i različite objekte.

Tako se zabranjuje davanje ili primanje bilo kakve **novčane naknade** ili druge koristi osobi koja daruje spolne stanice, ali i sklapanje **ugovora**, sporazuma ili drugih oblika pisanoga ili usmenoga dogovora o darivanju spolnih stanica između darivatelja spolnih stanica i jednog ili oba bračna/izvanbračna druga u postupku medicinske oplodnje (čl. 14.). Bude li uspješno **postignuta oplodnja** i rođenje troje djece od istog darivatelja spolne stanice, daljnja je upotreba njegovih stanica za oplodnju zabranjena (čl. 19.). Određenje **spola** djeteta prepušteno je prirodnom procesu spajanja muških i ženskih spolnih stanica, pa se izrijekom zabranjuje odabir spola djeteta, uz iznimku radi izbjegavanja teških nasljednih bolesti koje se prenose zbog spola (čl. 20.). Heterologna oplodnja dopuštena je samo kad je neplodnost prisutna u jednog partnera te se dopušta unošenje u tijelo žene ili darovane sjemene ili darovane jajne stanice, a nipošto oboje (čl. 21.). Slično tome, zabranjeno je korištenje mješavine muških odnosno ženskih spolnih stanica koja mješavina nastaje darivanim spolnim stanicama dvojice ili više muškaraca, odnosno žena (čl. 22.). Isključivanje bilo kakvih pravnih poslova sa spolnim stanicama predmetom je regulative čl. 23. i 24., pa se tako zabranjuje trgovanje spolnim stanicama, oglašavanje, reklamiranje ili traženje i nuđenje spolnih stanica putem svih oblika javnog priopćavanja ili putem internih priopćenja bilo koje vrste, a zabranjeno je i **surogatno majčinstvo**. Ovaj, u nekim pravnim sustavima dopušten oblik pravnog posla, u hrvatskome je ZMO-u zabranjen u užem i širem smislu. Naime, zabranjuju

⁸¹ Pitanje pravnih klinika koje iz sustava civilnih udruga nastoje nametnuti pravno savjetovanje građanima držimo upitnim, ne samo zbog sukoba s ekskluzivitetom odvjetništva, već i s aspekta odgovornosti za štetu.

⁸² Čl. 3. Zakona o odvjetništvu, Narodne novine, 9/1994, 117/2008, 50/2009, 75/2009.

se i proglašavaju ništetnim svi pravni poslovi (ugovori, sporazumi i sl.) kojima se priopćuje nuđenje ili potražnja žena, ali i sama medicinska oplodnja, koji bi rezultirali rađanjem djeteta za drugog i predajom istoga nakon rođenja.

U skladu s Konvencijom o biomedicini⁸³ zabranjeno je kloniranje i svaki postupak s njim u vezi, bez obzira na to je li poduzeto na živom ili mrtvom čovjeku (čl. 25.) te izvantjelesni razvoj zametka starijeg od 14 dana (odnosno nakon razvoja primitivne pruge), stvaranje himera, mijenjanje zametka presađivanjem drugih ljudskih ili životinjskih zametaka, unošenje ljudskih spolnih stanica ili ljudskog zametka u životinju i *vice versa* (čl. 29.). S obzirom na etički odnos zakonodavca prema zametku, zabranjuje se stvaranje ljudskih zametaka radi znanstvenih ili istraživačkih ciljeva (svrha), znanstveni ili istraživački rad na zametku te uvoz i/ili izvoz spolnih stanica (čl. 31.). Navedene zabrane svjedoče, s jedne strane, o medicinskim mogućnostima i postignućima, a s druge o prisutnosti takvih postupaka na stranom tržištu. Zabrane su potkrijepljene novčanim kaznama (čl. 50.), no neprecizno je određeno da se novčanim kaznama kažnjava pravna osoba za prekršaj počinjen suprotno zakonskoj regulativi, a izostavljena je mogućnost da i fizička osoba na individualnoj razini počinj prekršaj (osobito npr. oglašavanje, traženje i nuđenje spolnih stanica te traženje i nuđenje žene za surogatno majčinstvo⁸⁴).

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Pravno uređenje medicinske oplodnje unijelo je reda u jedno područje medicine (ginekologije odnosno humane reprodukcije) ponajprije zato što su prethodni propisi bili zastarjeli, kako u odnosu na biomedicinska dostignuća, tako i u odnosu na, u međuvremenu razvijene, specifične pravne institute koji u suvremenim tendencijama odražavaju zaštitu ljudskih prava.

Svaki zakon kojim se uređuje pitanje ljudske prokreacije vrlo je izazovan zato što sadržava, s jedne strane, opasnosti od povreda ljudskog dostojanstva u različitim varijetetima, a, s druge strane, jer uvijek ostavlja plejadu nezado-

⁸³ Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 13/2003.

⁸⁴ Na takav smo oglas (*Bračni par iz Münchena traži dobrovoljnu inteligentnu biološku majku od 25 do 30 godina uz adekvatnu nagradu. Diskrecija zajamčena. Ponude pod broj 49016.*) naišli u Večernjem listu, 14./15. i 21. travnja 1990. godine.

voljnih adresata. Nije naodmet spomenuti i one kojima, iako nisu konkretni adresati pravne norme, uređenje medicinske oplodnje nikada nije po volji, zato što bi nemogućnost prokreacije prepustili sudbini i prirodi, kao i one druge koji u medicini i srodnim znanostima vide lijek za demografski nepovoljnu situaciju, nalaze u njoj dokaz o tome da sve što medicina može - treba joj i dopustiti jer, konačno - "medicina služi čovjeku" te na kraju u medicinskoj oplodnji vide priliku da mimo prirode i pod svaku cijenu ostvare roditeljstvo, nerijetko mu pridružujući ekskluzivni epitet - "prava na". No, roditeljstvo je doista sreća prirodnog stjecaja i odabira, nemjerljivi oblik ljubavi i davanja. Ono ne postoji i ne može postojati kao "pravo na" iz jednostavnog razloga što bi onima koji roditelji nisu i nikad to neće biti, zbog igre prirode (medicinski razlozi), slučajnosti (nemogućnost pronalaska partnera) ili svjesnog odabira, unaprijed bilo oduzeto. Nijedno društvo ne može i ne smije jamčiti ono što ne može osigurati i, *in ultima linea*, zaštititi pravnim sredstvima. Da to nije tako, onda bi svatko, bez obzira na zakonske pretpostavke, smio i trebao, poželi li to, posvojiti dijete, a možda ga čak i otuđiti od biološkog roditelja, ne bi li sebi priskrbio taj užitak i to "pravo na".

Iz tih je pozicija krenuo zakonodavac u Hrvatskoj kad je donosio propis o kojem je u ovome napisu bilo riječi. Roditeljstvo uz pomoć medicine zadnje je utočište neplodnim parovima, ali ne i izvjesno sredstvo za postizanje trudnoće, odnosno ostvarenje roditeljstva. Istodobno, zakonodavac je, svjestan osjetljivosti situacije, jasno stao iza gledišta da su zameci bića koja ne treba stvarati kao robnu zalihu, već koja imaju pravo ugledati svjetlo dana. S druge strane, proširivši mogućnost medicinske oplodnje na izvanbračne drugove, priznao je izvanbračnoj zajednici Ustavom priznat temelj obitelji, dok je ostao suzdržan prema stvaranju jednoroditeljskih obitelji jer nije dopustio oplodnju žena bez životnog partnera. U tom smislu, uza sve opasnosti i manjkavosti *vis à vis* cijelog pravnog sustava, izvanbračna zajednica i njezini sudionici dobili su još jedno u nizu prava, po čemu se hrvatska legislativa može svrstati među napredna europska zakonodavstva.

Pravni dosezi medicinske oplodnje ne mogu izbjeći propitivanje o pravnom statusu djeteta začetog medicinskom pomoći. U ovom je dijelu Zakon otišao u nepoželjnom smjeru te je, kao i u mnogim drugim slučajevima, odraz političke prosudbe i nagodbe, a ne "čisto" rješenje utemeljeno na moralnim vrijednostima, poštovanju dobrobiti djeteta kao jednog od novijih, ali vrhunskih vrednota javnog poretka. Trag nade ostavlja prezentna situacija u kojoj je sve manje ljudi zainteresirano poklanjati svoje spolne stanice te da ove odredbe neće imati

potrebe zaživjeti u praksi jer bi u protivnome stvorile, za koje desetljeće, nove nedoumice kod tako začete djece.

Odlika je Zakona njegova jasnoća u svim drugim rješenjima i pomna razrada prava i dužnosti te odgovornosti različitih subjekata. Zajedno s već donesenim provedbenim propisima i onima koji će uskoro to biti predstavljat će zaokruženu cjelinu pravne regulative medicinske oplodnje. Postavljena su jasna pravila postupanja za sve sudionike postupka, vodeći računa o ljudskim pravima. Nedvojbeno su otvorena vrata pravnih okvira specifičnih medicinskih postupaka, što treba cijiniti kao hrabrost uređenja tako osjetljivog područja društvenih odnosa kao što je ljudska prokreacija.

Summary

Dubravka Hrabar *

LEGAL SCOPE OF MEDICAL INSEMINATION IN CROATIA

The Law on Medical Insemination (2009) helped to resolve a large amount of outstanding issues and conflicts, which on a theoretical level had been building up over the last three decades, ever since new bio-medical opportunities had transcended the (outdated) legal regulations. This regulation has resolved in great detail many different legal issues, which would certainly not qualify it as a conservative law. This regulation has made possible insemination of marital and extra-marital couples, but not persons without a partner. An extra-marital union needs to be confirmed by a certificate issued by a notary public, whereas a heterologous insemination is only allowed when one of the persons has difficulties in procreating. The man and the woman are obliged to have different consultations before the medical intervention. The donor of sex cells can be either a man or a woman, and if married they must obtain the consent of their spouse for donating sex cells. The law sets out a new mode of establishing paternity, additional to those already existing in family law, however the legal solution is rather imperfect, since it leaves room for manipulation and for difficulties in entering the child's paternal origin in the Birth Register. Some of the provisions were amended soon after the Law was passed, however, there are serious objections with regard to their legal validity and scope, especially when

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

the child's right to be informed of his/her parentage is concerned. It seems that the legislator favoured the adult rather than the best interest of the child, limiting the child's right mostly at the request of the donor of the sex cell. Good provisions would be those that regulate different kinds of consultation that men and women must undertake before medical insemination, and also explicit prohibition of certain procedures.

Key words: medical insemination, married couples, extra-marital unions, donor of sex cells, acknowledgement of paternity, the child's right to be informed of his/her origin

Zusammenfassung

Dubravka Hrabar **

DIE RECHTSWIRKUNGEN DER MEDIZINISCHEN BEFRUCHTUNG IN KROATIEN

Das Gesetz über die medizinische Befruchtung (2009) klärt die angehäuften Fragen und Konflikte, die in den letzten drei Jahrzehnten, seit die bio-medizinischen Möglichkeiten über die (veraltetete) rechtliche Regelung hinausgewachsen sind, im theoretischen Bereich entstanden sind. Dieses Gesetz regelt detailliert viele unterschiedliche rechtliche Fragen auf eine Weise, die es sicherlich nicht den konservativen Gesetzen zuordnet. Zu seinen Hauptmerkmalen gehört die Zulässigkeit der medizinischen Befruchtung bei ehelichen und nichtehelichen Partnern, nicht aber bei Personen ohne Partner. Die nichteheliche Gemeinschaft wird durch eine vom Notar aufzustellende Urkunde nachgewiesen, und die heterologe Befruchtung ist nur dann zulässig, wenn eine der Personen eine Fruchtbarkeitsstörung hat. Die Frau und der Mann sind verpflichtet, vor dem medizinischen Eingriff mehrere Arten von Beratung in Anspruch zu nehmen. Geschlechtszellenspender können Männer und Frauen sein, bei verheirateten Spendern und Spenderinnen ist die Zustimmung des Ehepartners zur Spende erforderlich. Das Gesetz führt eine neue Art der Vaterschaftsanerkennung zusätzlich zu den im Familienrecht bereits bekannten Formen ein, doch ist die gesetzliche Regelung unzulänglich, da sie Manipulationsmöglichkeiten eröffnet und die konkrete Eintragung der väterlichen Abstammung des Kindes ins Geburtenstammbuch erschwert. Einige Bestimmungen wurden bald nach Verabschiedung

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

des Gesetzes novelliert, allerdings gibt es ernsthafte Bedenken hinsichtlich ihrer rechtlichen Grundlagen und Wirkungen, insbesondere in Bezug auf das Recht des Kindes, seine Abstammung zu erfahren. Man hat den Eindruck, dass der Gesetzgeber die Erwachsenen begünstigt hat, nicht das Kind, indem das Recht des Kindes zunächst durch den Willen des Geschlechtszellenspenders eingeschränkt wurde. Als gelungen können diejenigen Bestimmungen gelten, die die verschiedenen Formen der Beratung regeln, die Mann und Frau vor dem Verfahren der medizinischen Befruchtung durchlaufen müssen, wie auch das explizite Verbot bestimmter Verfahren.

Schlüsselwörter: medizinische Befruchtung, Ehepartner, nichteheliche Partner, Spender von Geschlechtszellen, Vaterschaftsanerkennung, Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung