

MEDICINSKI POMOGNUTA OPLODNJA I OBITELJSKOPRAVNI SUKOBI INTERESA

Prof. emeritus Mira Alinčić *

UDK 340.61

618.177-089.888.11

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: siječanj 2006.

U Hrvatskoj se već dulje od jednog desetljeća rade nacrti novih propisa o postupcima medicinski pomognute oplodnje i u javnosti se s tim u vezi povremeno javljaju različiti prijedlozi i suprotstavljena mišljenja o njihovoj vrijednosti.

Središnja tema članka je analiza uređenja pravnog statusa djece koja su začeta i rođena nakon postupka medicinski pomognute oplodnje kad je relevantno kojem se krugu osoba priznaje pravo na medicinsku pomoć, kako su regulirane vrste medicinskih postupaka u pogledu podrijetla, darivanja i pohrane spolnih stanica koje se mogu koristiti za oplodnju/začeće i sl.

Razmatra se zaštita interesa djece s obzirom na pojedine zahtjeve iz obvezujućih međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima. Primjeri obiteljskopравnih sukoba interesa povezani su s pravom odraslih na sklapanje braka i osnivanje obitelji (koje jamči Europska konvencija o ljudskim pravima) na jednoj strani, dok je na strani djeteta bitno načelo prednosti najboljeg djetetova interesa, djetetovo pravo na saznanja o vlastitu podrijetlu i dr. (Konvencija UN o pravima djeteta).

Ključne riječi: medicinski pomognuta oplodnja, sporovi o podrijetlu djeteta, prednost najboljem djetetovu interesu

I. UVOD

Prokreativna problematika zastupljena je u suvremenom pravu raznim pravnim i medicinskopravnim sadržajima i pravilima.

U međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima iz druge polovine 20. stoljeća na prokreativna pitanja odnose se odredbe o pravu na osnivanje obitelji te o pravu na reproduktivni izbor.

* Prof. em. Mira Alinčić, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Odredba o braku u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima¹ povezuje pravo na osnivanje obitelji s pravom na sklapanje braka, a smatra se da je namjena odredbe štiti bračni par od upletanja države u to njihovo pravo.² U kasnijim tumačenjima čl. 12. Konvencije, prava spomenuta u toj odredbi razmatraju se odvojeno, jer su brak i obitelj odvojivi pojmovi i imaju različite pravne sadržaje. Bračnu obitelj u pravilu čine žena i muž s vlastitim biološkim potomstvom, a pravnom uređenju s dodatnim odredbama podliježe osnivanje takve obitelji posvojenjem (tuđeg) djeteta te primjenom postupka oplodnje uz medicinsku pomoć.³

Konvencija UN kojom se štite žene od svih oblika diskriminacije određuje pravo na reproduktivni izbor nabranjem nekoliko sadržaja.⁴ U literaturi u kojoj je uspoređeno pravo pojedinca da slobodno odlučuje o prokreaciji na jednoj strani, s interesom i pravom države na drugoj strani da provodi vlastitu populacijsku politiku istaknut je zaključak da je u provedbi određene populacijske politike država dužna uvažiti načelo da veličina obitelji mora ovisiti o slobodnom izboru pojedine obitelji.⁵

Odredba Konvencije koja primarno obvezuje državu da na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena svima osigura jednaka prava u pogledu odluke o rađanju djece važna je i za osobe koje odlučuju o prokreaciji zbog isticanja načela jednakopravnosti u tom dijelu obiteljskih odnosa. U čl. 16. citirane

¹ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (VE 1950) priznaje i štiti pravo muškaraca i žena da sklope brak i osnuju obitelj, u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvarenje tog prava (čl. 12).

² Usp. D. J. Harris, U. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1955, str. 436-437.

³ Pravo na osnivanje obitelji smatra se apsolutnim u tom smislu da čl. 12. Konvencije VE ne daje državi osnovu za intervenciju - usp. D. J. Harris (et al.), bilj. 2, str. 440.

Različit odnos muškarca i žene prema odluci o osnivanju obitelji (prirodnom prokreacijom, posvojenjem djeteta ili oplodnjom uz medicinsku pomoć) može biti povodom bračnim/izvanbračnim nesuglasicama i sukobu interesa (v. *infra*).

⁴ Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (UN 1979) obvezuje države članice (između ostalog) da osiguraju jednaka prava (na osnovi ravnopravnosti spolova) u pogledu odluke o broju djece i vremenskom rasporedu rađanja te pristup obavijestima i sredstvima koja omogućuju korištenje tim pravima (čl. 16. I. e).

⁵ Stajalište je Odbora za ljudska prava UN da ako države primjenjuju politiku planiranja obitelji, politika ne smije biti diskriminatorna ili prisilna - usp. C. A. A. Packer, *The Right to Reproductive Choice*, Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, 1996, str. 44 i 10.

Konvencije regulirani su još neki sadržaji relevantni za brak i obitelj. Pravilima o braku traži se jednako pravo na sklapanje braka (koje se u toj odredbi ne povezuje s pravom na osnivanje obitelji), na slobodan izbor bračnog druga i potpunu suglasnost za sklapanje braka te jednakost prava i odgovornosti u braku i pri razvodu. Za odnose roditelja i djece zahtijevaju se jednaka roditeljska prava prema djeci bez obzira na bračni status te da u svim tim slučajevima interesi djece moraju biti na prvom mjestu. Načelo prvenstva interesa djece tek je s Konvencijom UN o pravima djeteta (1989) postalo općom obvezom države za sve propise i praksu što se odnose na prava djece. Konvencija o dječjim pravima važna je u regulaciji prokreativnih prava zbog odredbe kojom je djetetu priznato pravo da, kad god je to moguće, zna tko su mu roditelji i da uživa njihovu skrb, a to se načelo u propisima o postupcima medicinski pomognute oplodnje nastoji zanemariti (v. *infra*).

Temeljnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima regulirane su svojedobno obveze države i prava pojedinca s obzirom na brak i obitelj koja je nastajala prirodnom prokreacijom (rjeđe posvojenjem tuđeg djeteta). Novi pravni sadržaji u uređenju obiteljskih odnosa i povodi za obiteljskopravne sukobe interesa javljaju se u vezi s razvojem biomedicinskih znanosti tijekom nekoliko desetljeća na kraju 20. stoljeća i s primjenom novih postupaka medicinski pomognute oplodnje.⁶

II. NESUGLASICE I SUKOBI INTERESA U VEZI S PLANIRANJEM OBITELJI

Određivanjem broja djece koju žele imati i vremena rađanja žena i muškarac u prirodnoj prokreaciji ostvaruju pravo na reproduktivni izbor i provode naum o veličini vlastite obitelji. Drugim riječima, planiraju život u obiteljskoj zajednici i ostvaruju pravo na osnivanje obitelji.⁷

⁶ Situacija s etičkim normiranjem bioloških odnosa i biomedicinskih postupaka bitno se mijenja sredinom prošlog stoljeća. Javljaju se brojni etički problemi života, zdravlja, ljudskog integriteta i smrti koji postaju sadržajem posebne etičke (pod)discipline, a istovremeno se javljaju zahtjevi za pravnim odgovorom na barem dio tih problema - usp. N. Visković, Bioetika i biomedicinsko pravo, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 32/39-40, 1995, str. 67-83.

⁷ Europska konvencija o ljudskim pravima osim zaštite prava na osnivanje (bračne) obitelji određuje da svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja (čl. 8).

Međutim, ako je ženi ili muškarcu (ili oboma) priroda uskratila prokreativnu sposobnost, mogućnost osnivanja obitelji ovisi o propisima o posvojenju ili o medicinski pomognutoj oplodnji i njihovoj ostvarljivosti u praksi.

U odredbama o osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo propisuje da su u braku bračni drugovi ravnopravni, a u vezi s pitanjem prokreacije određuje da oni sporazumno odlučuju o rađanju (i podizanju) djece.⁸

Nesporazumi između žene i muža mogući su ne samo u pogledu odluke o rađanju nego i u odnosu na druge izgleda za osnivanje obitelji (posvojenjem ili uz medicinsku pomoć).

Odluka o rađanju potomstva daje braku dodatni smisao i kakvoću te u najvećem broju slučajeva oplemenjuje i obogaćuje vezu žene i muškarca. Veća je vjerojatnost da će nesporazume i nesuglasice u braku izazvati različito gledanje žene i muža na druge načine osnivanja obitelji zbog poteškoća s prirodnom prokreacijom.

Pomanjkanje dogovora o bilo kojem pitanju u zajedničkom životu, a posebice o prokreaciji i osnivanju obitelji te o željama, potrebama i interesima ispunjenje kojih očekuje svaki bračni drug u životnoj zajednici koju je zasnovao, može biti povodom bračnim razmiricama i razorno utjecati na bračne odnose.⁹

Režim zaštite prava na poštovanje obiteljskog života odnosi se na faktično stanje (održavanje obiteljske zajednice), neovisno o tome je li riječ o bračnoj ili izvanbračnoj obitelji - usp. A. Korać, Sadržaj i doseg prava na poštovanje obiteljskog života; Zbornik PF u Zagrebu, 49, 6/1999, 759-794.

⁸ Usp. čl. 32. st. 1. i 4. Obiteljskog zakona (ObZ, 2003).

Pravilo o sporazumnom odlučivanju o rađanju djece predstavnice nekih ženskih udruga smatraju neprihvatljivim jer nalaze da se suodlučivanjem muža ograničava ženino pravo na reproduktivni izbor, a ne obaziru se na načelo ravnopravnosti spolova koje i za odluke u vezi s planiranjem obitelji zagovara Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (v. bilj. 2).

S druge strane, prigovor je pojedinih muškaraca da se prema propisima o induciranom pobačaju uvažava zahtjev žene, a da se za takav zahvat ne traži suglasnost muža. Ne nude, međutim, odgovor na pitanje što preostaje ženi koje muž inzistira na primjeni kontraceptiva, dok ona želi potomstvo.

⁹ Održavanje skladnih bračnih i obiteljskih odnosa jedno je od osobnih prava i dužnosti bračnih drugova (čl. 32. st. 2. Ob Z), no ako bračni drugovi nisu spremni prebroditi krizu ili koristiti se stručnom pomoći (npr. u savjetovalištu za brak i obitelj), prisilna uspostava sklada nije, dakako, moguća. U obzir dolazi primjena propisa o prestanku braka razvodom (čl. 43. Ob Z).

Bračni drugovi koji se odluče za posvojenje ili za medicinski pomognutu oplodnju moraju ispunjavati pretpostavke koje su za institut posvojenja odnosno za pravo na medicinsku pomoć posebno propisane.¹⁰

Osobe koje žive u heteroseksualnoj izvanbračnoj zajednici i iz zdravstvenih razloga ne mogu imati potomstvo, prema odredbama hrvatskog obiteljskog zakonodavstva ne mogu zajedno posvojiti tuđe dijete,¹¹ a isto tako ne ispunjavaju jednu od zakonskih pretpostavki za primjenu postupka medicinski pomognute oplodnje.¹² U vezi s rađanjem izvan braka (prirodnom prokreacijom u izvanbračnoj zajednici, a naročito nakon prolazne izvanbračne intimne veze) mogući su primjeri sukoba interesa između žene i muškarca te između bioloških roditelja i izvanbračno rođenog djeteta. Spor se npr. javlja između djetetove majke i muškarca ako on ne želi priznati dijete, pa preostaje primjena obiteljskopравnih odredaba o utvrđivanju očinstva sudskom odlukom.¹³ U tom sporu postoji i sukob interesa između djeteta o podrijetlu kojeg se odlučuje i tuženog muškarca, što je povezano s načelom i pravom djeteta da zna tko su njegovi roditelji, a i s praktičnom potrebom da u djetetovu odrastanju sudjeluje osoba koju sud utvrdi ocem barem doprinosom za uzdržavanje.

Moguć je, nadalje, i slučaj da je muškarac bio protiv rađanja potomstva u izvanbračnoj vezi koju je održavao, no rođenjem djeteta nastupa pravilo o roditeljskoj odgovornosti i načelo prvenstva interesa djeteta. Potonje načelo vrijedi i za slučaj žene koja bi željela sama podizati dijete, smatrajući da ima pravo uskratiti djetetu saznanje o drugom roditelju i mogućnost da ima pravno utvrđen odnos s ocem (s muškarcem s kojim je majka dijete zaniijela). Pravna sredstva protiv takvog primjera majčinog prisvajanja isključivog roditeljstva su

¹⁰ Institut posvojenja pravno je uređen u Obiteljskom zakonu (čl. 123-148), dok su propisi o oplodnji uz medicinsku pomoć zastarjeli i manjkavi (v. *infra*).

¹¹ Izvanbračna obitelj s posvojenim djetetom nastaje npr. ako posvojiteljica nakon posvojenja uspostavi izvanbračnu životnu zajednicu (primjenom čl. 133. st. 2. Ob Z dijete može posvojiti osoba koja nije u braku ako je to od osobite koristi za dijete). No, njezin izvanbračni drug to dijete ne bi mogao naknadno posvojiti, kao što je to zakonom dopušteno osobi koja je postala bračnim drugom posvojiteljice. Očuh ili maćeha mogu posvojiti dijete svog bračnog druga (čl. 133. st. 1. Ob Z).

¹² Okolnost da medicinsku pomoć traže žena i muškarac koji nisu bračni drugovi u praksi se (mimo zakona) zanemaruje, pa medicinska usluga postaje dostupna.

¹³ Usp. čl. 55. i 71-74. Ob Z; sudski postupci radi utvrđivanja očinstva u RH vrlo su dugotrajni i u njima se ne ostvaruje ni pravodobna ni primjerena zaštita djetetovih interesa.

potrebna,¹⁴ jer je riječ o iskorištavanju prirodne obdarenosti sposobnošću rađanja te o povredi načela zaštite najboljeg interesa djeteta, a i ravnopravnosti spolova.

III. PRAVO NA MEDICINSKI POMOGNUTU OPLODNJU I OBITELJSKOPРАВNA ZAŠTITA INTERESA DJETETA

I. Korisnici prava na medicinsku pomoć i pravila o podrijetlu djeteta

Hrvatska nema propisa koji cjelovito uređuju pitanja u vezi s medicinski pomognutom oplodnjom, premda se u praksi već desetljećima provode viševrtni suvremeni postupci medicinske pomoći onima koji zbog specifičnih zdravstvenih razloga ne mogu ostvariti želju za potomstvom. Vrlo oskudnim i zastarjelim propisom reguliran je tek jedan postupak medicinske pomoći, tj. osjemenjivanje žene.¹⁵

Izrada novih propisa traje (s prekidima) preko deset godina, a javnosti je (putem medija na prijelazu iz 2004. u 2005) bio dostupan dio sadržaja iz Nacrta prijedloga zakona o medicinski pomognutoj oplodnji.¹⁶

¹⁴ Obiteljski zakon omogućuje pod određenim uvjetima utvrđivanje očinstva u sudskom postupku na zahtjev muškarca koji je u propisanom postupku dao izjavu o priznanju očinstva (čl. 72. st. 3. Ob Z), ali nije dobio pristanak djetetove majke koji je potreban za upis priznanja očinstva (čl. 61. st. 1. Ob Z) kao podatak o djetetovim roditeljima u matici rođenih.

Na odredbu čl. 72. st. 3. Ob Z odnosi se prigovor da nije ponudila optimalno rješenje za zaštitu prava na utvrđivanje očinstva izvanbračnog oca - usp. D. Hrabar, *Marginalije uz proturječnosti i pravne praznine pojedinih obiteljskopравnih instituta*; Zbornik PF u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4/2005, str. 629-662.

Podatci o ocu ostali bi djetetu nepoznati ako bi se *de lege ferenda* dopustila oplodnja uz medicinsku pomoć ženi bez partnera (v. *infra*).

¹⁵ Postupak osjemenjivanja udane žene (sjemenom muža ili sjemenom donora) propisan je Zakonom o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (iz 1978), pod nazivom umjetna oplodnja (čl. 30-34).

¹⁶ Nacrt je sačinjen u Ministarstvu zdravstva i socijalne skrbi (ima oznaku: rujan 2004), a predložene odredbe reguliraju: vrste medicinskih postupaka, provedbu propisanih postupaka (korisnike prava i pretpostavke za pružanje medicinske pomoći), darivanje, pohranu i postupanje sa spolnim stanicama, ovlaštenja zdravstvenih ustanova, vrste evidencija i dr.

S obzirom na temu ovoga rada i neizvjesnost hoće li Nacrt postati Konačnim prijedlogom novog zakona, razmatranje teksta Nacrta ograničeno je samo na one sadržaje pojedinih odredaba u kojima predložena rješenja ne osiguravaju primjerenu zaštitu prava i interesa djece.

U predloženom nazivu zakona (o medicinski pomognutoj oplodnji) sadržana je sintagma kojom bi se u hrvatski pravni sustav uveo nov pojam. Termin "medicinski pomognuta oplodnja" nije u zakonskom predlošku definiran, no postoji odredba koja izriče da se takva oplodnja provodi primjenom medicinskih postupaka kojima se omogućuje spajanje ženske i muške spolne stanice radi postizanja trudnoće na način drukčiji od snošaja. Naziv zakona ne iskazuje da se njime reguliraju postupci oplodnje,¹⁷ a prema odredbi u kojoj je istaknut način provedbe medicinski pomognute oplodnje, novi termin znači stvaranje zametka u postupku spajanja ženske i muške spolne stanice radi postizanja trudnoće u slučajevima kad oplodnja nije ostvarljiva fiziološkim načinom.

Za pitanje *podrijetla djeteta* i uređenje pravnog odnosa između djeteta (začetog u medicinski pomognutoj oplodnji) i roditelja (korisnika medicinske pomoći) važne su odredbe o osobama kojima se priznaje pravo tražiti medicinsku pomoć. Ovlaštenici toga prava su primarno bračni drugovi, a u novije vrijeme u sve više zemalja korisnici mogu postati i izvanbračni heteroseksualni parovi. U vezi s prirodnom prokreacijom pravo ne određuje tko može postati roditeljem, no regulira određene učinke rađanja. Obiteljsko zakonodavstvo propisuje pravila za određivanje podrijetla djeteta (o majčinstvu i očinstvu),¹⁸ uređuje prava i obveze u odnosima roditelja i djece te normira rješenja za moguće sporove i oblike zaštite dječjih prava i interesa. Kad se, međutim, određuju pretpostavke

¹⁷ U slovenskom pravu postoji Zakon o liječenju neplodnosti i postupcima oplodnje s biomedicinskom pomoći (Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo iz 2000. g.) koji sukladno svom nazivu definira postupke oplodnje s biomedicinskom pomoći; to su postupci oplodnje žene koji se pomoću biomedicinskih znanosti provode s namjerom da se ostvari oplodnja na drugi način, a ne spolnim odnosom (čl. 4. Zakona).

¹⁸ Propisano je da je djetetova majka žena koja ga je rodila (čl. 53. Ob Z); nije bitno je li majka u vrijeme rođenja djeteta udana ili nije. Djetetovim ocem smatra se majčin muž ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili tijekom tristo dana od prestanka braka (čl. 54. Ob Z), a kad se ta odredba o predmnjevi očinstva muža majke ne može primijeniti, očinstvo se utvrđuje priznanjem osobe koja tvrdi da je otac ili presudom suda.

za korištenje prava na medicinski pomognutu oplodnju, zakon propisuje tko može biti korisnikom prava i tako utječe na izbor roditelja, a povrh toga zahtijeva određena svojstva budućih roditelja, tj. povoljne okolnosti na njihovoj strani za rađanje i podizanje djeteta.¹⁹

Nakon oplodnje uz medicinsku pomoć ako roditeljima postanu žena i muškarac koji su u braku, za pitanje podrijetla djeteta i upis podataka o roditeljima u maticu rođenih vrijede ista pravila kao u slučaju (začeca i rođenja) djeteta bez medicinske pomoći. Majka je žena koja je dijete rodila, a djetetovim ocem smatra se majčin muž (v. bilj. 18). Ipak, ima pojedinosti koje su drukčije nego u slučaju prirodne prokreacije, reguliraju ih medicinskopravne i obiteljskopravne norme, a mogu utjecati na obiteljskopravni status djeteta.

Činjenično i pravno stanje u pogledu roditeljstva istovjetno je nakon prirodne odnosno medicinski pomognute oplodnje ako je potonja ostvarena homolognom oplodnjom. Međutim, ako se za oplodnju ne mogu koristiti spolne stanice koje potječu od osoba (bračnih ili izvanbračnih drugova) kojima se pruža medicinska pomoć, primjenom postupka heterologne oplodnje stvara se stanje za koje su relevantna dodatna medicinskopravna i obiteljskopravna pravila. Pod pretpostavkom da medicinskopravni propisi omogućuju darivanje spolnih stanica oba spola, u slučaju primjene darovanih sjemenih stanica za oplodnju žene, biološki otac djeteta ne bi bio majčin muž, a koriste li se za oplodnju darovane jajne stanice, žena koja rodi dijete neće biti genetska majka, nego gestacijska roditeljica.

Obilježje je suvremenog uređenja medicinski pomognute oplodnje da se za svaki postupak traži pisani pristanak koji se od korisnika medicinske pomoći i darivatelja spolnih stanica pribavlja nakon što su te osobe obaviještene o svim pojedinostima postupka u kojem sudjeluju i o svim njegovim posljedicama (medicinskim i pravnim učincima).

¹⁹ Korisnici prava (prema Nacrtu) mogu biti punoljetne i poslovno sposobne osobe, koje su bračni ili izvanbračni drugovi, a s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobni su za roditeljsku skrb o djeci.

Odredba je slovenskog Zakona (bilj. 17) da na postupke oplodnje imaju pravo bračni par ili izvanbračni partneri, koji su punoljetni, sposobni za rasuđivanje i u primjerenj dobi za obavljanje roditeljskih dužnosti te u takvom psihosocijalnom stanju da se može opravdano očekivati da će biti sposobni obavljati roditeljske dužnosti u interesu djeteta. Dodatan je zahtjev da žena mora biti u životnoj dobi koja je primjerena za rađanje (čl. 6).

U hrvatskom pravnom sustavu posebnim je propisima određena obveza pribavljanja potrebnog pristanka²⁰ te pravo na obaviještenost pacijenata;²¹ za slučajeve medicinski pomognute oplodnje pristanci korisnika medicinske pomoći osobito su važni radi zaštite interesa djece. Zastarjeli propisi koji reguliraju postupak osjemenjivanja žene sadržavaju vrlo šturu odredbu koja normira jedino to da se umjetna oplodnja žene u braku (v. bilj. 15) može izvršiti sjemenom drugog muškarca samo uz suglasnost njezina bračnog druga. Neovisno o toj odredbi, u praksi (u kojoj se bez novog zakonodavstva provode i drugi postupci medicinski pomognute oplodnje) za svaki bi se postupak morao pribaviti pristanak para kojem se pruža medicinska pomoć bez obzira na podrijetlo gameta koje se koriste. To bi morao biti tzv. informirani pristanak kojem prethode sve obavijesti kako to zahtijevaju drugi propisi novijeg datuma.²²

Obiteljsko zakonodavstvo ima posebne zakonske članke o majčinstvu i očinstvu djeteta začeto uz medicinsku pomoć iz kojih proizlazi obiteljsko-pravno značenje i utjecaj pristanka korisnika medicinske pomoći na status djeteta. Zakonske odredbe (čl. 85. i 86. Ob Z) sročene su (u novoj redakciji 2003. i 2004) bez potrebnih saznanja o sadržaju medicinskopravnih propisa kojih se donošenje još uvijek priprema. U njima ima novina koje pokazuju da se zakonodavac odlučio za pojedine promjene s određenim predodžbama o novim sadržajima u budućim pravnim pravilima za postupke medicinski pomognute oplodnje. S tim u vezi u nekoliko su pojedinosti prihvaćena problematična obiteljskopravna rješenja.

Prva od posebnih odredaba o majčinstvu i očinstvu djeteta začeto uz medicinsku pomoć izriče načelnu zabranu vođenja sudskog postupka o roditeljstvu (očinstvu ili majčinstvu) nakon rođenja tako začeto djeteta.

²⁰ RH je stranka Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (NN - MU, br. 13/2003) i obvezuje ju odredba da se zahvat koji se odnosi na zdravlje može izvršiti samo nakon što je osoba na koju se zahvat odnosi o njemu informirana i da pristanak na njega. Toj se osobi prethodno daju odgovarajuće informacije o svrsi i prirodi zahvata kao i o njegovim posljedicama i rizicima (čl. 5. st. 1. i 2. Opće pravilo).

²¹ Zakon o zaštiti pacijenata propisuje da pacijent ima pravo na potpunu obaviještenost o: - svome zdravstvenom stanju, uključujući medicinsku procjenu rezultata i ishoda određenog dijagnostičkog ili terapijskog postupka (čl. 8. st. 1. prva alineja; NN, br. 169/2004).

²² Osim Zakona o zaštiti pacijenata (v. bilj. 21), izvor prava je Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (v. bilj. 20) na koju se odnosi ustavnopravna odredba da je po pravnoj snazi iznad zakona.

Zabrana je propisana pravilom da nije dopušteno u sudskom postupku utvrđivati ili osporavati majčinstvo, odnosno očinstvo djeteta koje je začeto u postupku oplodnje uz medicinsku pomoć i suglasnost donatora.²³ U završnom dijelu teksta zakonske odredbe "suglasnost donatora" dodatni je uvjet za zabranu vođenja sudskog postupka,²⁴ a to daje neko novo značenje izjavama volje osoba od kojih potječu darovane gamete. Pri tome je ostalo nejasno na što se odnosi pristanak donora: da li na darivanje za oplodnju/začeće određenog djeteta (s obzirom na vrste sporova koji su u propisu imenovani), što pravno ne bi smjelo doći u obzir, ili na izjavu o darivanju u korist nepoznatih budućih roditelja.²⁵

Na pitanje što je s pravnom posljedicom u slučaju izostanka pristanka osoba da budu donori, odgovor proizlazi iz odredbe koja regulira iznimke od pravila o zabrani osporavanja majčinstva i očinstva, a koja je primjer daljnjih promašenih rješenja. Prije osvrta na (iznimno) dopušteno osporavanje roditeljstva treba napomenuti značenje obiteljskopравниh pravila o tome tko se smatra djetetovim roditeljem, jer razlike u vezi s očinstvom i rađanjem u braku i izvan braka te s mogućnostima osporavanja roditeljstva postoje i nakon prirodne prokreacije.²⁶

²³ Usp. čl. 85. Ob Z u kojem je ponovljena zabrana vođenja određenih sudskih postupaka o podrijetlu djeteta koju je propisivao i raniji zakon (čl. 83. Ob Z 1998), ali bez dodatnog uvjeta o pristanku donora.

Razlog zabrane je zaštita obiteljskog statusa djeteta; u slučaju oplodnje/začeća darovanim gametama činjenično stanje se u pogledu podrijetla djeteta razlikuje od pravnog, a to bi u sudskom postupku značilo uspješno osporavanje pravnog određenja roditeljstva (v. *infra*).

²⁴ Opravdan je prigovor da su oba izraza neprikladni termini; umjesto riječi donator u pravnoj literaturi je uobičajen izraz donor, dok se pojam suglasnosti povezuje s odobrenjem nadležnih tijela, a pristanak je zakonski termin za izjave fizičke osoba (volju pojedinca) - usp. D. Hrabar, Što je s podrijetlom djeteta ako *mater non semper certa est?*, u: M. Alinčić, M. Dika, D. Hrabar, M. Jelavić, A. Korać, Obiteljski zakon, Novine, dvojbe i perspektive, Narodne novine, Zagreb, 2003, str. 30-31.

²⁵ Donori su osobe koje pristaju darovati gamete (vlastite sjemene ili jajne stanice) za medicinsku oplodnju nepoznatih korisnika. Zakonom se štiti njihova anonimnost i protiv njih pravno nije dopušteno (a zbog anonimnosti je faktično i nemoguće) voditi sudski spor radi utvrđivanja roditeljstva.

Slovenski propisi o postupcima oplodnje obvezuju osoblje u centru u kojem se postupak provodi da kao profesionalnu tajnu čuvaju sve podatke u vezi s pojedinim postupkom, tj. o korisnicima pomoći (ženi, mužu ili izvanbračnom drugu), o djetetu koje je začeto i rođeno te o donorima spolnih stanica. Osim toga, propisuju da donori nemaju pravnih ili drugih obveza ni prava prema djeci začetoj u postupcima medicinski pomognute oplodnje (v. čl. 18. st. 1. i čl. 27. Zakona, bilj. 17).

²⁶ Usp. odredbe Ob Z o roditeljstvu (čl. 53. i 54, bilj. 18).

2. Regulacija sporova o očinstvu i majčinstvu

2.1. U slučaju rođenja djeteta u braku nakon medicinski pomognute oplodnje djetetovim ocem smatra se majčin muž,²⁷ no ako je oplodnja ostvarena darovanim sjemenim stanicama, za (bračno) očinstvo je bitno da za heterolognu inseminaciju postoji mužev pisani pristanak. Relevantnost tog pristanka proizlazi iz odredbe koja majčinom mužu iznimno dopušta osporavanje očinstva. Prema posebnoj odredbi o očinstvu djeteta začeto uz medicinsku pomoć, muž je jedini ovlašten osporavati očinstvo, a sudski postupak može pokrenuti u roku od šest mjeseci od dana saznanja da je dijete začeto uz medicinsku pomoć sjemenom druge osobe bez njegova pisanog pristanka. Tužbu može podnijeti najkasnije do navršene sedme godine života djeteta,²⁸ pa je to krajnji rok do kojeg je zakonom zaštićen mužev interes da se ukine njegov pravni odnos s djetetom koje od njega ne potječe. Zakašnjelo saznanje o okolnostima začeća ne otvara mužu novi rok za osporavanje očinstva jer se smatra da zakonom treba štiti dijete nakon sedme godine života od traumatičnih promjena u obitelji kojoj pravno pripada.²⁹

2.2. Medicinski propisi koji dopuštaju postupke medicinski pomognute oplodnje i osobama koje žive u izvanbračnoj zajednici (izvanbračnim drugovima) zahtijevaju pristanak muškarca koji je bitan za dopustivost npr. postupka osjemenjivanja žene. No, pristanak na medicinsku pomoć ne rješava istodobno i pitanje očinstva djeteta začeto u postupku medicinski pomognute oplodnje jer se očinstvo izvanbračnog druga ne presumira (kao očinstvo muža majke) neovisno o tome je li primijenjena homologna ili heterologna insemi-

²⁷ Muževu očinstvo se presumira i u slučaju prirodne prokreacije muž ima pravo na tužbu radi osporavanja očinstva ako smatra da on nije djetetov otac (slučaj začeća djeteta u odnosu majke s muškarcem izvan braka). Pravo osporavanja presumiranog (bračnog) očinstva ima dijete, a i djetetova majka (čl. 75, 79. i 81. Ob Z).

²⁸ Međutim, u slučaju saznanja muža prije rođenja djeteta za začeće heterolognom inseminacijom, rok za tužbu je bitno skraćen i traje samo šest mjeseci od dana djetetova rođenja - usp. čl. 86. st. 1, 4. i 5. Ob Z.

²⁹ S gledišta interesa djeteta povoljnije bi bilo da je rok za osporavanje očinstva što kraći kako bi se u ranoj djetetovoj dobi riješile dvojbe o njegovu podrijetlu. Nakon osporenog očinstva vrijedi zabrana utvrđivanja očinstva u sudskom postupku - usp. čl. 85. Ob Z (bilj. 23).

Više o načinu određivanja rokova za osporavanje roditeljstva i pravnom značenju tog režima - usp. D. Hrabar, u: M. Alinčić, A. Bakarić-Abramović, D. Hrabar, D. Jakovac-Lozić, A. Korać, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2001, str. 197-218.

nacija. Stoga, ako medicinskopravni propisi reguliraju pravo izvanbračnih drugova na oplodnju uz medicinsku pomoć, potrebne su dodatne obiteljskopravne odredbe koje uređuju pitanje očinstva³⁰ odnosno prava na osporavanje roditeljstva.

Radi primjerene zaštite interesa djeteta da ima utvrđeno očinstvo potrebne su dopune obiteljskopравnih propisa o priznanju očinstva kojima bi npr. bilo određeno da pristanak izvanbračnog druga, na oplodnju žene s kojom je u izvanbračnoj zajednici, ima pravno značenje ne samo pretpostavke za dopustivost medicinskog postupka nego i pravni učinak priznanja očinstva.³¹ Dodatno bi radi pravne sigurnosti i obzira prema djetetu začeto u postupku medicinski pomognute oplodnje trebalo propisati pravila o osporavanju očinstva koja u hrvatskom pravnom sustavu nedostaju.³² Ako bi se *de lege ferenda* pravo izvanbračnog druga uredilo prema normi o pravu muža majke na osporavanje očinstva u slučaju heterologne inseminacije bez njegova pristanka, rok za tužbu muškarca u paru korisnika medicinske pomoći morao bi biti kraći od sadašnjeg.³³

³⁰ Takvih propisa u RH za sada nema pa, ako se u praksi pruža medicinska pomoć ženi koje je izvanbračni drug pristao na inseminaciju (homolognu ili heterolognu), preostaje samo ograničena primjena općih pravila o očinstvu djeteta rođenog izvan braka. Utvrđivanje očinstva u tom slučaju ovisi o majčinu izvanbračnom drugu, tj. o njegovu priznanju očinstva prema odredbama Ob Z (na zapisnik pred matičarom, centrom za socijalnu skrb ili sudom te u oporuci - čl. 56-58. i 61). Mogućnost utvrđivanja očinstva presudom suda u slučaju medicinski pomognute oplodnje isključuje zabrana iz čl. 85. Ob Z (v. bilj. 23).

³¹ Slovensko zakonodavstvo uređuje pitanje djetetova očinstva (rođenog u braku ili izvan braka) koje je bilo začeto uz biomedicinsku pomoć odredbom koja izriče da je otac majčin muž ili njezin izvanbračni partner pod uvjetom da su za postupak oplodnje dali propisani pristanak (čl. 42. st. 1. Zakona, bilj. 17). Ipak, za obiteljskopравni učinak (tj. očinstvo) ne bi mogao biti dovoljan pristanak izvanbračnog druga prema lapidarnoj odredbi u medicinskopravnom propisu, nego je potrebna cjelovita nova obiteljskopравna zakonska odredba o tome.

Iz medicinskopravnih i obiteljskopравnih odredaba slovenskog zakonodavstva nije vidljivo koji propis zbog nedostatka pristanka muža ili izvanbračnog druga na postupak oplodnje omogućuje osporavanje očinstva (v. *infra*).

³² U slučaju prirodne prokreacije osporavanje očinstva djeteta rođenog izvan braka prema Ob Z može zahtijevati dijete, muškarac koji je priznao očinstvo (i kasnije saznao za činjenicu koja isključuje njegovo očinstvo), muškarac koji je pod prisilom priznao očinstvo te muškarac koji sebe smatra ocem, a osporava očinstvo osobi koja je to dijete (prije) priznala svojim, ako istodobno traži da sud utvrdi njegovo očinstvo (čl. 75, 82-83. Ob Z), dok majka djeteta nema pravo osporavanja (jer to nije slučaj presumiranog očinstva).

³³ V. bilj. 29.

Pravo na osporavanje očinstva ako je dijete začeto uz biomedicinsku pomoć regulirano je u Sloveniji medicinskopravnim propisima među koje je uvrštena posebna odredba

2.3. Pravnim sustavima u kojima propisi dopuštaju darivanje muških i ženskih spolnih stanica potrebna su, osim odredaba o očinstvu, jasna pravila o majčinstvu djeteta začetog darovanom jajnom stanicom te uređenje prava na osporavanje majčinstva. Medicinskopravnih propisa o oplodnji s darovanom jajnom stanicom u Hrvatskoj (još) nema, a podatci o eventualnoj provedbi takvih postupaka u praksi u javnosti se ne obznanjaju.³⁴

Obiteljsko zakonodavstvo u posebnim odredbama o majčinstvu i očinstvu djeteta začetog uz medicinsku pomoć u načelu zabranjuje utvrđivati ili osporavati majčinstvo (jednako i očinstvo) djeteta koje je začeto u postupku oplodnje uz medicinsku pomoć i suglasnost darovatelja gameta.³⁵ Iznimke od te načelne zabrane reguliraju odredbe kojima je pravo na osporavanje majčinstva propisano (2003) prije donošenja odgovarajućih medicinskopravnih normi o svim postupcima medicinski pomognute oplodnje. Mogućnost osporavanja majčinstva postoji u slučajevima oplodnje jajne stanice za koju nedostaje

obiteljskopravnog sadržaja (v. čl. 42. Zakona, bilj. 17). Iz te odredbe proizlazi da u načelu nije dopušteno osporavati očinstvo muškarcu uz pristanak kojeg je ostvarena medicinska pomoć, osim ako se tvrdi da dijete nije bilo začeto postupkom oplodnje uz biomedicinsku pomoć. U vezi s tom tvrdnjom primjenjuju se na odgovarajući način odredbe obiteljskog zakonodavstva koje reguliraju osporavanje očinstva nakon prirodne prokreacije (čl. 96. do 99. Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih). Pravo osporavati očinstvo ima muž majke (njegov objektivni rok za tužbu traje najkasnije pet godina od djetetova rođenja), djetetova majka (s objektivnim rokom za tužbu od jedne godine od djetetova rođenja), dijete (kroz pet godina od punoljetnosti) te muškarac koji (kako kaže Zakon) misli da je djetetov otac koji tužbu mora uložiti u roku jedne godine od dana kad je očinstvo (koje osporava) upisano u matičnu knjigu.

Odredba je Zakona o postupcima oplodnje (bilj. 17) da nije dopušteno utvrđivati očinstvo donora ako je dijete bilo začeto uz biomedicinsku pomoć njegovom sjemenom stanicom. Slučaj oplodnje darovanim sjemenim stanicama bez pristanka muža nije posebno reguliran (v. bilj. 31), no mogla bi se primijeniti odredba koja omogućuje osporavanje očinstva kad muž majke nije biološki roditelj djetetu rođenom u braku. Slične odredbe za osporavanje očinstva izvanbračnog druga nema u obiteljskom pravu, a bila bi potrebna, osobito zato što nedostaje nov (cjelovit) propis o postupku koji bi omogućivao presumiranje izvanbračnog očinstva u slučaju pristanka na oplodnju uz biomedicinsku pomoć.

³⁴ Svojedobni napisi i osvrti u medijima na primjere problematičnih postupanja s jajnim stanicama nekima su bili povodom za proizvoljno zagovaranje, pa i ponudu ishitrenih pravnih rješenja, umjesto stručno promišljenih prijedloga za sustavno uređenje prava na medicinsku pomoć.

³⁵ Usp. čl. 85. Ob Z (bilj. 23 i 24) te prigovore zakonskim terminima "suglasnost" i "donator" (v. *supra*).

odgovarajući pristanak žene koja je bila korisnica medicinske pomoći. Treba napomenuti da Ob Z 2003³⁶ određuje da se djetetovom majkom smatra žena koja je dijete rodila, što u pravu znači presumpciju majčinstva i otvara mogućnost osporavanja te presumpcije (kao u slučaju presumiranog očinstva muža majke).

Pravni je paradoks da je izmjenom zakonodavstva (2004) oboriva presumpcija o majčinstvu promijenjena u neoborivu,³⁷ a zadržana je pravna mogućnost osporavanja ženinog roditeljstva, i to s propustima u pogledu određivanja rokova u kojima bi bilo dopušteno pokretanje sudskog postupka radi osporavanja majčinstva ako je začeo ostvareno bez potrebnog ženinog pisanog pristanka. Za razliku od posebnih odredaba o osporavanju majčinstva nakon postupka oplodnje uz medicinsku pomoć (čl. 86. st. 2. i 3. Ob Z), u općim odredbama o osporavanju majčinstva nema nejasnoća, ali su rokovi za tužbe ovlaštenih žena nepovoljni za dijete.³⁸

³⁶ Obiteljski zakon (u primjeni od 1. srpnja 1999. do 22. srpnja 2003) propisao je pravilo: djetetova majka je žena koja ga je rodila (čl. 52). Također je bilo određeno da nije dopušteno u sudskom postupku utvrđivati ili osporavati materinstvo (kao ni očinstvo) djeteta koje je začeto u postupku oplodnje uz medicinsku pomoć (čl. 83). Iznimno se moglo osporavati samo očinstvo tužbom muža majke (čl. 84).

Potom je u razdoblju od srpnja 2003. do 9. veljače 2004. bila na snazi odredba novog Ob Z koja je izricala da se djetetovom majkom s m a t r a žena koja ga je rodila (čl. 53. Ob Z 2003). Osim toga, postalo je dopušteno osporavanje majčinstva djeteta začetog uz medicinsku pomoć (bez potrebnog pristanka žene) i određeni su rokovi za pokretanje sudskih postupaka radi osporavanja ženina roditeljstva (čl. 86).

³⁷ Promjena je izvršena Zakonom o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona (NN, br. 17/2004; kratica: ZIDObZ) odredbom koja propisuje da se mijenja čl. 53. tako da glasi: "Djetetova majka jest žena koja ga je rodila" (čl. 6).

³⁸ Prema općim odredbama majčinstvo osobe koja je u maticu rođenih upisana kao djetetov roditelj ovlaštene su osporavati tri osobe (neovisno o tome je li dijete rođeno u braku ili izvan braka).

Ovlaštenici s pravom na tužbu jesu: dijete (do navršene dvadeset i pete godine života), žena upisana kao djetetova majka (odmah nakon djetetova rođenja ili naknadno nakon priznanja majčinstva) koje je rok za tužbu određen dvojako (tj. šest mjeseci od saznanja za činjenicu koja isključuje njezino majčinstvo, a najkasnije do navršene sedme godine djetetova života) te kao treći ovlaštenik: žena koja sebe smatra djetetovom majkom, a traži da se ospori majčinstvo upisane žene i utvrdi njezino (tužiteljčino) majčinstvo; rok za tužbu traje šest mjeseci od saznanja da je ona djetetova majka (a ne upisana žena) odnosno najkasnije do navršene sedme godine djetetova života. Krajnji rok za tužbu obiju žena jednak je kao za osporavanje očinstva od strane muža majke ili priznavatelja očinstva, no za dijete je u svakom slučaju nepovoljno ako se obiteljska situacija i njegovi osobni podatci o roditeljima mijenjaju u vrijeme polaska u školu.

Osporavanje majčinstva u slučaju začeca djeteta uz medicinsku pomoć dopušteno je ženi koja je rodila dijete - začeto jajnom stanicom druge žene, ako je takav postupak medicinski pomognute oplodnje proveden bez njezina pisanog pristanka. Sudska odluka kojom bi bio usvojen zahtjev za osporavanje majčinstva³⁹ značila bi za dijete brisanje podataka o djetetovoj majci u matici rođenih i stupanje na snagu pravila o zabrani sudskog postupka utvrđivanja majčinstva (čl. 85. Ob Z, v. *supra*).

Druga osoba kojoj je dopušteno osporavanje majčinstva je žena čijom je jajnom stanicom začeto dijete bez njezina pisanog pristanka. Ovlaštena je osporavati majčinstvo ženi koja je dijete rodila, a obvezna je istodobno tražiti da se utvrdi njezino majčinstvo.⁴⁰ Takvom odredbom zakonodavac je napustio pravilo da je djetetova majka žena koja ga je rodila; osim toga ukinuo je anonimnost darivatelja spolne stanice.⁴¹ Naime, bez podataka i saznanja o tome čijom je jajnom stanicom dijete začeto neostvarivo je pravo žene - koja svoju jajnu stanicu nije pisanim pristankom donirala za tuđu oplodnju - da osporava majčinstvo ženi koja je uz medicinsku pomoć⁴² postigla trudnoću i potom rodila dijete. Odstupanje od pravila o anonimnosti donora iznimno se dopušta i posebno regulira samo radi zaštite djetetova prava na saznanja o vlastitu podrijetlu⁴³ (v. *infra*).

Postupak osporavanja majčinstva vodi se zato što žena upisana kao majka nije rodila dijete o podrijetlu kojeg se vodi spor (zamjene djece u rodilištu, podmetanje tuđeg djeteta i sl.).

³⁹ Zbog izmjena teksta u čl. 86. Ob Z (v. čl. 7. ZID Ob Z, bilj. 37) nedostaje odredba koja bi propisala zakonski rok u kojem ovlaštena žena može ostvariti pravo na osporavanje majčinstva.

Kritički se na tu zakonsku prazninu i nestručnu intervenciju u zakonski tekst osvrnula D. Hrabar u: M. Alinčić, A. Bakarić-Abramović, V. Belajec, D. Hrabar, B. Hrvatin, D. Jakovac-Lazić, A. Korać, Obiteljski zakon (s napomenama, uputama i sudskom praksom...), Narodne novine - zbirka propisa, Zagreb, 2004, str. 97-99.

⁴⁰ Rok za tužbu ni u tom slučaju nije propisan, a u teoriji se za obje ovlaštene tužiteljice predlaže primjena rokova iz općih odredaba o osporavanju majčinstva (v. *supra*, bilj. 38) - usp. D. Hrabar, op. cit. u bilj. 39, str. 98-99.

⁴¹ Pravilo je da se medicinskopravnim propisima o postupcima oplodnje uz medicinsku pomoć odredi obveza čuvanja svih podataka povezanih s provedbom postupka oplodnje i kažnjavanje za povredu obveze čuvanja profesionalne tajne (v. čl. 38. i 51. Nacrta, *supra*, bilj. 16).

⁴² Na moguće nepoželjne implikacije eventualnih dogovora o darivanju i primanju najnih stanica upozorila je D. Hrabar - usp. Obiteljski zakon, bilj. 24, str. 30-32.

⁴³ Sporovi o majčinstvu nisu u slovenskom obiteljskom pravu posebno normirani, a odredbe postupovnog zakonodavstva (Zakon o pravdnem postopku, 1999, čl. 243) propisuju da

2.4. Paru u kojem ni žena ni muškarac ne mogu ostvariti želju za vlastitim potomstvom suvremena medicina može pomoći primjenom postupka oplodnje darovanim zametkom (njima nepoznatih donora). U pružanju medicinske pomoći pravilo je da se zbog prokreativnih problema istodobno na strani i žene i muškarca za oplodnju/začeće mogu koristiti samo darovane spolne stanice jednog spola, a ne i darovane sjemene i jajne stanice zajedno. Takve odredbe nema u prijedlozima za nove medicinske propise u Hrvatskoj, no predložena je odredba o zabrani stvaranja zametaka za darivanje.⁴⁴ Smisao je takvog ograničenja obzir prema interesu djeteta, začetog uz medicinsku pomoć korištenjem darovanih gameta (samo) jednog spola, da ima bar jednog roditelja od kojeg biološki/genetski potječe, a da je u ulozi drugog roditelja bračni ili izvanbračni drug biološkog roditelja. Poruka je tog rješenja da je za dijete povoljnije da ga podiže osoba u bračnom/izvanbračnom paru s kojom je u krvnom srodstvu nego da o njemu skrbe dvoje odraslih s kojima nema srodničke povezanosti. Ta se poruka, međutim, zanemaruje ako se kao iznimka od načelne zabrane dopusti da se za oplodnju koriste zametci darovatelja, tj. žene i muškarca koji su odustali od buduće (odgođene) uporabe vlastitih pohranjenih zametaka i zajednički pristali da se preostali zametak koristi za prokreaciju drugih osoba (bračnih ili izvanbračnih drugova, pa i žene bez partnera), što je predloženo *de lege ferenda*.⁴⁵ Zagovornici tog prijedloga nalaze da je uporaba darovanih zametaka

se u sporovima o utvrđivanju ili osporavanju majčinstva koriste (na odgovarajući način) odredbe o sporovima o očinstvu (v. bilj. 33).

O majčinstvu u vezi s postupcima oplodnje s biomedicinskom pomoći, u medicinsko-pravnim su propisima (v. Zakon, bilj. 17) odredbe da je majka djeteta koje je bilo začeto uz medicinsku pomoć žena koja ga je rodila. Nadalje, da se majčinstvo ne može osporavati ako je majka dala pisani pristanak za postupak oplodnje, ali nema dodatnog pravila za slučaj oplodnje bez pristanka žene. Također je propisano da nije dopušteno utvrđivati majčinstvo žene čijom je jajnom stanicom dijete bilo začeto uz medicinsku pomoć (čl. 41, st. 1-3).

Potonjom odredbom potvrđeno je pravilo o majčinstvu žene koja je dijete rodila, a dijete začeto darovanom jajnom stanicom zaštićeno je od sporova o podrijetlu zbog dogovora o neanonimnom darovanju i primanju jajne stanice, što mu osigurava nepromijenjeni obiteljski status uz gestacijsku majku koja je za postupak oplodnje dala pristanak. Novo obiteljsko zakonodavstvo priprema se u Sloveniji i to je prigoda da se u njemu sustavno urede sva pitanja o majčinstvu i očinstvu djeteta.

⁴⁴ V. čl. 23. Nacrta (bilj. 16); slovenski zakon o postupcima oplodnje određuje da oplodnja istodobnim korištenjem darovanih jajnih stanica i darovanih sjemenih stanica nije dopuštena te da nije dopušteno darivanje ljudskih zametaka (čl. 8. i 13. Zakona, bilj. 17).

⁴⁵ V. čl. 6, 13, 17. i 21. Nacrta (bilj. 16).

višestruko prihvatljivija od uništenja uspješno oplodjenih spolnih stanica, no ne predlažu nijedno ograničenje broja jajnih stanica koje se mogu oploditi ni broja pohranjenih zametaka.

2.5. Interes djeteta ne uzimaju u obzir prijedlozi za reguliranje postupaka medicinski pomognute oplodnje u korist žene koja ne živi u braku ili izvanbračnoj zajednici. Ženi koja bez medicinske pomoći ne može dobiti potomstvo namijenjene su (u Nacrtu) odredbe kojima se predviđa mogućnost primjene postupaka unutartjelesne i izvantjelesne oplodnje.⁴⁶ Pomoć se može pružiti ženi koja je punoljetna i poslovno sposobna, koja ne živi u braku ili u izvanbračnoj zajednici, koje je prethodno liječenje neplodnosti ostalo neuspješno ili je bezizgledno te koja je s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobna za roditeljsku skrb o djetetu. Teško se oduprijeti pomisli da se takvom odredbom ne iskazuje shvaćanje o djetetu kao kompenzaciji ženi za neplodnost i životnu usamljenost, a upitno je i utvrđivanje postojanja neplodnosti kao pretpostavke za pružanje medicinske pomoći. Za dijete je nepovoljna okolnost da mu saznanja o podrijetlu (o genetskim roditeljima) mogu ostati nedostupna (v. *infra*), povrh činjenice da mu je namijenjeno odrastanje bez oca kao da taj drugi roditelj i nije važan.

Konvencija o pravima djeteta⁴⁷ obvezuje državu na djelotvornu provedbu načela koje zahtijeva da najbolji interesi djeteta imaju prednost u svemu što poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, upravne vlasti ili zakonodavna tijela te da odgovarajućim mjerama bude osigurana zaštita i skrb za djetetovu dobrobit (čl. 3).

S tim u skladu primjereno je da u reguliranju prava na medicinsku pomoć koja se pruža ženi i muškarcu pravni poredak djetetu osigura biološkog/genetskog roditelja i uz njega pravom određenog roditelja u slučaju da je oplodnja heterologna. Ako se medicinska pomoć omogući samoj ženi, odstupa se od pravila da su oba roditelja zajednički odgovorna za odgoj i razvoj djeteta, a da dobrobit djeteta mora biti njihova temeljna skrb. Na taj sadržaj u Konvenciji (čl. 18) upozorava se u slovenskoj pravnoj teoriji i napominje da se dijete s jednim roditeljem stavlja u nepovoljniji položaj u usporedbi s drugom djecom.

⁴⁶ Obje vrste postupka (homologne i heterologne) oplodnje pobliže regulira čl. 7. Nacrta, a za ženu bez partnera u svakom je slučaju neizbježna primjena darovanih sjemenih stanica; s obzirom na neplodnost žene kao pretpostavke za medicinsku pomoć, u obzir dolazi i primjena darovane jajne stanice odnosno zametka.

⁴⁷ V. Služb. list SFRJ 19/90, Narodne novine - Međunarodni ugovori 12/93 i 20/97.

Osim psihosocijalne prikraćenosti, umanjena su i djetetova imovinska prava, jer prema ocu nema npr. pravo na uzdržavanje i nasljeđivanje. Pravnom mogućnošću da žena bez muškog partnera dobije dijete uz biomedicinsku pomoć nastupa povreda ustavnog načela jednakopravnosti muškaraca i žena pred zakonom, jer muškarac bez ženske partnerice ne može ostvariti želju za potomstvom. Europskom konvencijom o ljudskim pravima priznato je pravo na obiteljski život (čl. 8) i muškarcima, a ne samo ženama. Muškarcu samcu dobivanje djeteta uz biomedicinsku pomoć bilo bi dostupno samo ostvarenjem usluge rađanja za drugoga, što u slovenskom pravnom sustavu nije dopušteno (kao ni kloniranje!).⁴⁸

Povod za upozorenja u slovenskoj pravnoj teoriji na obvezu zaštite dječjih prava i ustavno načelo o ravnopravnosti spolova dalo je noveliranje medicinsko-pravnih propisa (2001) donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o liječenju neplodnosti i postupcima oplodnje... (bilj. 17). U vrlo kritičkom osvrtu na sadržaj i način donošenja novih propisa osobito se neprihvatljivima smatraju dvije odredbe kojima se odstupa od koncepta temeljnih propisa o oplodnji uz biomedicinsku pomoć. Izmijenjenim je odredbama, naime, omogućena istodobna uporaba darovane jajne i darovane sjemenske stanice, što je zapravo darovanje zametka (a to je Zakon iz 2000, čl. 13. zabranjivao). Novela (iz 2001) regulira i pravo žene bez muškog partnera na postupke medicinski pomognute oplodnje, pa je poruka kritike da su novi propisi izrazito promašeni.⁴⁹

3. Pravo uvida u evidencije podataka o postupcima medicinski pomognute oplodnje

Regulacijom postupaka medicinski pomognute oplodnje uređuju se viševrsni medicinski i pravni sadržaji (v. bilj. 16). Podatci o pojedinostima u vezi s primjenom propisa obvezatno se evidentiraju na nekoliko razina (u zdravstvenoj

⁴⁸ Tzv. zamjensko majčinstvo zabranjuje i odredba u hrvatskom Nacrtu propisa o medicinski pomognutoj oplodnji *de lege ferenda* - v. čl. 26. Nacrta (bilj. 16).

⁴⁹ Usp. K. Zupančič, Spočetje z biomedicinsko pomačjo in pravo; Pravna praksa, Ljubljana, 18/2001-7.6, str. 5-9.

Autor zaključno citira misao iz američke literature koja glasi: "Freedom to have sex without reproduction does not guarantee freedom to have reproduction without sex." (Robertson, J. A., Virginia Law Review, 69/1983, str. 406).

ustanovi, u posebnom državnom registru itd.). Ne ulazeći u vrste i sadržaje propisanih evidencija, za temu ovoga rada važna je regulacija prava na uvid u podatke koji se evidentiraju. Primjeri normiranja tog prava u slovenskom zakonodavstvu i u Nacrtu (budućih propisa za Hrvatsku) pokazuju da je u oba slučaja riječ o zaštiti djetetova zdravstvenog interesa, ali ne i djetetova prava na saznanja o vlastitu podrijetlu.

Sličnim odredbama u oba zakonska teksta priznato je djetetu (rođenom nakon medicinski pomognute oplodnje darovanim gametama) pravo zahtijevati uvid u zdravstvene podatke o darivateljima spolnih stanica pod uvjetom da za zahtjev na strani djeteta postoji medicinski opravdan razlog te da je dijete navršilo petnaest godina života i sposobno je za rasuđivanje. Uvid u zdravstvene podatke o darivateljima u djetetovu zdravstvenom interesu ima pravo tražiti i djetetov zakonski zastupnik, a za oba ovlaštenika vrijedi ograničenje da su im dostupni samo zdravstveni podatci o donorima. Hrvatski zakonski predložak sadržava i dopunu ograničenja izričajem "... bez otkrivanja osobnih podataka o darivatelju/ici ili darivateljima." Ostali ovlaštenici s pravom uvida u evidencije o donorima jesu djetetov liječnik (zbog medicinski opravdanog razloga i dobrobiti djeteta) te sud i tijelo državne uprave kad je to potrebno u vezi s primjenom propisa o postupcima medicinski pomognute oplodnje. Tim su ovlaštenicima prava na uvid omogućena saznanja o svim podacima o djetetu i darivateljima spolnih stanica uz obvezu da te podatke čuvaju kao profesionalnu tajnu.⁵⁰

Zakonska norma koja djetetu rođenom nakon oplodnje uz medicinsku pomoć uskraćuje pravo uvida u osobne podatke donora, tj. osobe od koje dijete genetski potječe, nije u skladu s odredbom Konvencije o pravima djeteta koja regulira djetetova prava u vezi s njegovim podrijetlom. Konvencija, naime, određuje da dijete treba odmah nakon rođenja upisati u matične knjige, da dijete od rođenja ima pravo na osobno ime i pravo na stjecanje državljanstva, a tekst završava: "... i, koliko je moguće, pravo da zna tko su mu roditelji i da uživa njihovu skrb" (čl. 7. st. 1. Konvencije).

⁵⁰ Ovlaštenicima s pravom na uvid u evidencije/registre o postupcima medicinski pomognute oplodnje potrebna su za pristup podacima određena odobrenja (izuzeti su sudovi i upravni organi), koje u Sloveniji daje centar za oplodnju uz biomedicinsku pomoć, a za Hrvatsku je predloženo da odobrenje daje Nacionalno povjerenstvo za medicinski pomognutu oplodnju te da se pravo uvida ostvaruje u Državnom registru za medicinski pomognutu oplodnju - usp. čl. 18. slovenskog Zakona (bilj. 17) i čl. 12. hrvatskog Nacrta (bilj. 16).

Primjena svih odredaba Konvencije pod međunarodnim je nadzorom i stoga je propisana dužnost države da o ispunjavanju obveza iz Konvencije podnosi redovita izvješća.⁵¹ Analiza značenja te odredbe Konvencije o pravu djeteta na saznanja o roditeljima pretpostavlja propitivanje sadržaja pojma “roditelji” te dosega i smisla izričaja o pravu djeteta da zna tko su mu roditelji “koliko je moguće”.⁵²

S gledišta djetetova prava da zna tko su mu roditelji definicija “roditelja” uključuje genetske roditelje (zbog zdravstvenih razloga to je znanje sve važnije za dijete) te roditelje prema rođenju (*birth parents*), tj. majku koja je dijete rodila i oca kojeg je očinstvo utvrđeno partnerstvom s majkom u vrijeme djetetova rođenja (ili svaka socijalna definicija oca unutar određene kulture što je važno za djecu u smislu njihova identiteta). Treću kategoriju, tj. djetetove psihološke roditelje također treba uključiti u pojam roditelja, i to su oni koji su se skrbili za dijete u vrijeme njegova odrastanja i utjecali na djetetovu osobnost.⁵³

Načelno i praktično značenje sintagme “koliko je moguće” (*as far as possible*) u vezi s djetetovim pravom da zna tko su mu roditelji povezano je sa specifičnostima triju različitih situacija. Prvu i drugu skupinu primjera čine slučajevi kad roditelj ne može biti identificiran odnosno kad majka odbije identificirati djetetova oca,⁵⁴ dok treća kategorija situacija obuhvaća dio slučajeva koji su znakoviti za temu ovoga rada. To su primjeri:

⁵¹ Propisana izvješća podnose se posebnom Odboru UN za prava djeteta u roku od dvije godine nakon stupanja Konvencije na snagu u pojedinoj državi, a nakon toga svakih pet godina - v. čl. 43. i 44. Konvencije.

⁵² Komentari i preporuke koje Odbor za prava djeteta donosi u vezi s podnesenim izvješćima brojnih država u svijetu smatraju se najvišim autoritetom za tumačenje pojedinih odredaba i Konvencije u cjelini - usp. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*-prepared for UNICEF (by R. Hodgkin, P. Newell), Geneva, January 1998, Introduction, Aims and structure, str. XV.

⁵³ Do pred nekoliko desetljeća definicija “roditelja” bila je prilično jednostavna; nije obuhvaćala pojam “genetskih” roditelja, već samo “biološke” roditelje, poznate kao “naravne” roditelje ili roditelje po rođenju (“birth” parents), a osim njih “psihološke” roditelje ili one koji se skrbe (“caring” parents) za dijete u važnom razdoblju djetinjstva (npr. posvojitelji ili udomitelji) - usp. *Implementation Handbook*, bilj. 52, str. 104-105.

⁵⁴ Roditelj ne može biti identificiran kad je npr. nađeno napušteno dijete i tada se smatra da država ne može učiniti mnogo, osim da sprječava diskriminaciju djeteta nepoznata podrijetla.

U slučaju odbijanja majke da identificira djetetova oca (npr. zbog incesta ili ekstremne situacije kakva je silovanje majke), od majke bi se zakonski moglo zahtijevati da imenuje oca, no to bi bilo teško provedivo i moglo bi izazvati sukob između prava majke (na privatnost) i prava djeteta.

- kad propisi o posvojenju ograničavaju ovlaštenje i pristup djeteta podacima o genetskim roditeljima;
- kad propisi zahtijevaju netočne podatke o očinstvu u ispravi o rođenju (npr. za dijete kojeg otac nije majčin muž u vrijeme djetetova rođenja)⁵⁵ te
- kad država (u većini slučajeva) štiti tajnost podataka o donoru i dopušta anonimno doniranje jajnih/sjemenih stanica za oplodnju *in vitro*.

Na te primjere odnosi se primjedba Odbora za prava djeteta da uključuju najkontroverznija tumačenja izričaja "koliko je moguće" i nepotrebno krše prava djece da znaju svoje genetske roditelje.⁵⁶

U pogledu zaštice tajne o darovanim gametama obično se ističu dva argumenta. Prvo, da nije u interesu djeteta da zna o svom začeću kao medicinski pomognutom. Odbor za prava djeteta ne smatra taj argument uvjerljivim, osobito zato što uznapredovana medicinska znanja otkrivaju koliko je za ljude važno da znaju svoje genetsko podrijetlo. Drugi je argument i prigovor da se donori, ako im se ne osigura anonimnost, pribojavaju neprilika ili čak sudskih sporova radi uzdržavanja njihove biološke djece. Međutim, strah nije opravdan jer zakon može zaštititi donora/roditelja od sporova za uzdržavanje, a primjer Švedske pokazuje da donore ne uznemiruje i ne smeta mogućnost da ih dijete identificira.⁵⁷ Stajalište je Odbora za prava djeteta da pravo koje regulira oblike medicinski pomognute oplodnje (kao i posvojenje) u svakom slučaju mora biti

Odbor za prava djeteta (v. bilj. 51 i 52) u povodu izvješća o provedbi Konvencije izrazio je gledište da zakonske mjere koje je poduzela država (prigovor Francuskoj) ne iskazuju u potpunosti odredbe Konvencije o pravima djeteta, navlastito njezina opća načela u onim slučajevima u kojima majka zahtijeva da njezin identitet ostane neotkriven u vrijeme poroda ili prijave rođenja djeteta, posvojenja ili medicinski pomognute oplodnje - usp. Implementation Handbook, bilj. 52, str. 105.

⁵⁵ Primjerom krivotvorenja podataka o ocu nazvan je i slučaj kad su djetetovi roditelji (majka ili otac) maloljetni i zbog toga ne mogu priznati dijete (prigovor Urugvaju) - usp. *ibid.* (bilj. 52), str. 105.

⁵⁶ Neke države tvrde da je tajnost posvojenja potrebna jer osigurava uspješnost tog odnosa. No, druge su države slijedile politiku otvorenih posvojenja i to nije imalo nepovoljnih učinaka na djecu.

⁵⁷ Propis u Švedskoj daje djetetu pravo da sazna pojedinosti o donoru, pod uvjetom da je dostatno zrelo. Za odluku u pojedinom slučaju bitan je najbolji djetetov interes. U povodu izvješća Norveške i Danske o provedbi Konvencije izražena je zamjerka Odbora za prava djeteta što se identitet donora sperme čuva kao tajna jer je to u kontradikciji s odredbom Konvencije o pravima djeteta koja djetetu jamči pravo da zna svoje podrijetlo - usp. Implementation Handbook, bilj. 52, str. 105-107.

izraženo tako da štiti prava i dobrobit djeteta, a ne da udovoljava traženjima parova bez djece.

Čini se da nisu rijetki povodi za upozorenja da u sukobu interesa između djeteta i onih koji su pozvani da se o njemu skrbe prednost pripada djetetovim interesima pred traženjima odraslih; javljaju se u različitim životnim okolnostima i u mnogim zemljama, neovisno o stupnju njihove razvijenosti.

IV. ZAKLJUČNO O ZAŠTITI DOBROBITI DJETETA I PREDNOSTI DJETETOVA INTERESA PRED INTERESIMA ODRASLIH

1. O potrebi reguliranja medicinski pomognute oplodnje postoje oprečna stajališta,⁵⁸ no zamjetno je da se povećava broj država koje novim propisima uređuju biomedicinske sadržaje i za njih imaju različite pristupe u izboru pravničkih pravila. Raznolikost u dovezima odabranih pravila povezuje se i tumači osjetljivošću i slojevitošću biomedicinske problematike, osobito u vremenima ubrzanog razvitka i napretka tehnologija u teoriji i praksi intervencija koje utječu na početak, zaštitu i integritet života. Povrh toga, smatra se da nove znanstveno-tehnološke intervencije u život izazivaju snažne sukobe interesa i vrijednosti u suvremenom sekulariziranom i pluralističkom društvu.⁵⁹ A u bioetici i biomedicinskom pravu na prijelazu iz 20. u 21. stoljeće medicinski pomognuta oplodnja ostaje jednim od glavnih i najproblematičnijih sadržaja.⁶⁰

⁵⁸ Jedno je gledište da s pravnom regulacijom ne treba žuriti jer se veći dio biomedicinskih sadržaja može prepustiti moralu te znanstvenoj i medicinskoj deontologiji. Tako se ne ometa razvitak znanosti i društvene običajnosti, a ipak se sprječavaju šire zloporabe znanstveno-tehnoloških inovacija.

Zagovornicima regulacije, naprotiv, moralni i deontološki utjecaji više nisu dostatni; potrebne su norme strože obvezatnosti i sankcioniranosti - usp. N. Visković, Bioetika i biomedicinsko pravo, Zbornik radova PF u Splitu, god. 32, br. 1-2 (39-40), 1995, str. 67-83.

⁵⁹ U takvom društvu više nema etičkog konsenzusa i autoritarnog nametanja jednog rješenja kao u nekadašnjim ljudskim zajednicama u prethodnim razdobljima - usp. N. Visković, *ibid.*, str. 68.

⁶⁰ To su sadržaji koji izazivaju nove i teške etičke dvojbe, stalna propitivanja te potrebu moralnog i pravnog posredovanja u interesno-vrijednosnim sukobima. Polemičke rasprave o tome odvijaju se na različitim razinama, od znanstvenih do političkih, uz aktivno sudioništvo vjerskih skupina odnosno organizacija i veliku pozornost svakoj pojavi angažiranih stajališta izloženih u poznatim enciklikama poglavara Katoličke crkve - više o tome: N. Visković, *ibid.*, str. 68-69.

Na međunarodnoj se razini biomedicinska pitanja nakon faze razmatranja pokušavaju regulirati, i to pravnim aktima koji su uglavnom ograničeni na promicanje određenih pravnih načela. Tek je nakon poduljih priprema u Vijeću Europe nastala Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i medicini.⁶¹ Dokument je izraz dogovora da se štiti dostojanstvo i identitet svih ljudskih bića i svima, bez diskriminacije, jamči poštovanje integriteta i drugih prava i temeljnih sloboda u pogledu primjene biologije i medicine.⁶²

Iz općih odredaba Konvencije (čl. 1. do 4) u regulaciji postupaka medicinski pomognute oplodnje ne bi se smjeli zanemariti načelni zahtjevi koji se odnose na primat ljudskog bića i na obvezatnost osobnog pristanka na pojedini medicinski zahvat.⁶³ Za stranke Konvencije propisana je obveza da javno raspravi izlože osnovna pitanja što proizlaze iz razvitka biologije i medicine.⁶⁴ Povrh tih načelnih zahtjeva izrijekom je propisano da nije dopušteno korištenje postupaka medicinski pomognute prokreacije u svrhu odabira spola budućeg djeteta te da je zabranjeno stvaranje ljudskih zametaka u istraživačke svrhe.⁶⁵

⁶¹ Konvencija je sastavljena 1997. (u Oviudu), a stupila je na snagu 1. prosinca 1999.

U RH je 2003. donesen Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstvu ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i medicini, *Dodatnog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine o zabrani kloniranja ljudskih bića i Dodatnog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine u svezi s presađivanjem organa i tkiva ljudskog porijekla* - usp. Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 13/2003.

⁶² Prema Preambuli Konvencije, dogovor su postigle države članice Vijeća Europe, druge države i Europska zajednica, koje su potpisnice Konvencije.

Za primjenu odredaba Konvencije traži se da svaka stranka poduzima nužne mjere u svom unutarnjem pravu (čl. 1. st. 1).

⁶³ Odredba o primatu ljudskog bića (čl. 2) glasi: Interesi i dobrobit ljudskog bića imaju prednost nad samim interesom društva ili znanosti.

Općim pravilom o pristanku (čl. 5) predviđa se, između ostalog, da se osobi (na koju se zahvat odnosi) prethodno daju odgovarajuće obavijesti o svrsi i prirodni zahvata kao i o njegovim posljedicama i rizicima, a pravo je te osobe da slobodno i u bilo koje vrijeme svoj pristanak povuče.

⁶⁴ Uputa je da se ta pitanja razmotre posebice u svjetlu relevantnih medicinskih, socijalnih, gospodarskih, etičkih i pravnih dosegata te da njihova moguća primjena bude predmetom odgovarajućih konzultacija - usp. čl. 28. Konvencije.

⁶⁵ Iznimka od pravila o nedopustivosti odabira spola budućeg djeteta postoji samo radi izbjegavanja ozbiljne nasljedne bolesti vezane uz spol - usp. čl. 14. Konvencije.

2. Središnja tema ovoga rada je zaštita djece u obiteljskopравnim sukobima interesa u vezi s postupcima medicinski pomognute oplodnje. Sukob interesa između djeteta i osoba koje uz medicinsku pomoć postignu roditeljstvo primjenom darovanih spolnih stanica (jednog ili obaju spolova) samo je dio mogućih obiteljskopравnih sukoba interesa povezanih s prokreacijom. Ostali vjerojatni sukobi interesa između različitih subjekata i društvenih čimbenika nisu razmatrani, već je napomenuto da se u pravnoj teoriji upozorava na postojanje interesno-vrijednosnih sukoba.⁶⁶

S tim u vezi, Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini za sve je aspekte primjene biologije i medicine (i vjerojatne sukobe interesa) izrazila opće i važno vrijednosno mjerilo kad je odredila interes kojemu pripada prednost u odnosu na druge interese. Načelo da interesi i dobrobit ljudskog bića imaju prevagu (“...shall prevail..”) nad interesom društva i znanosti (v. *supra*, čl. 2. Konvencije, bilj. 63) relevantno je za regulaciju i praksu u vezi s prokreacijskom problematikom koja je po svojoj prirodi dio mnogih područja života i raznolikih interesnih preokupacija.

Slično vrijednosno značenje i svrhu ima za pravno uređenje odnosa prema djeci uopće, te posebno sukoba interesa između roditelja i djece, odredba Konvencije o pravima djeteta koja obvezuje na priznavanje prednosti najboljem interesu djeteta i na skrb za djetetovu dobrobit.⁶⁷ Taj se kriterij u reguliranju prava odraslih na medicinsku pomoć i u provedbi pojedinih medicinskih postupaka ne uzima dostatno u obzir, jer postoje različiti interesi zbog kojih se željama odraslih daje prednost.

3. Pojedine slučajeve favoriziranja traženja odraslih zakonodavac bi mogao sprječavati odabirom primjerenog pravnog pravila i to bi bila najbolja poruka u prilog zaštiti interesa djece. Jedan od primjera za takvu poruku mogla bi biti uskrata prava na medicinski pomognutu oplodnju ženi koja nije ostvarila heteroseksualnu životnu zajednicu s osobom suprotnog spola i želi postati

Odredba o istraživanjima na zametcima *in vitro* (čl. 18) nalaže da se zakonom koji dopušta istraživanje osigura i primjerena zaštita zametka, a zabranjeno je u istraživačke svrhe stvarati ljudske zametke.

⁶⁶ V. bilj. 60.

⁶⁷ Usp. čl. 3. Konvencije; interes djeteta smatra se neodređenim, ali pravno odredivim pojmom u pojedinom životnom slučaju kad u određenom trenutku treba prepoznati i na najbolji način zadovoljiti neku od potreba djeteta. Dobrobit djeteta je sveobuhvatniji pravni izraz za sveukupni, optimalni status djeteta, prosuđivan dugoročnije u odnosu i na dijete i na druge subjekte - više o tome: D. Hrabar, u: Obiteljsko pravo, bilj. 29, str. 247-248.

majkom djetetu kome uskraćuje pravo na drugog roditelja. Razumijevanje za želje žena bez partnera obrazlaže se, između ostalog, brojnošću slučajeva u kojima se djeca i nakon prirodne prokreacije zbog različitih nepovoljnih životnih okolnosti podižu u nepotpunim obiteljima. Međutim, saznanje da život nažalost obiluje primjerima nepovoljnih okolnosti u kojima se djeca rađaju i rastu ne bi trebalo smatrati poticajem da se i propisima države dodatno stvaraju situacije koje nisu povoljne za razvitak djeteta.⁶⁸

4. Pravo djeteta da zna tko su njegovi roditelji u većini se zakonodavstava ili ignorira u odnosu na djecu rođenu nakon oplodnje/začeća darovanim gametama ili se priznaje, ali uz znatna ograničenja. Dopušta se npr. ograničeni uvid u zdravstvene podatke o darovateljima spolnih stanica, ali bez otkrivanja njihovih osobnih podataka i mogućnosti identifikacije.⁶⁹

Režim tajnosti podataka o identitetu donora je pravilo od kojeg se ne želi odstupiti ni u odnosu na dijete kojeg je podrijetlo u pitanju. Ozakonjenje iznimke od pravila tajnosti ne podržavaju korisnici medicinske pomoći i donori, a ni stručnjaci koji pomoć pružaju. Prvi smatraju da dijete ne treba znati da je začeto uz medicinsku pomoć, a drugi upozoravaju da će postupci oplodnje darovanim spolnim stanicama postati neostvarivi jer će nedostajati donora.

Odnos osoba koje su ostvarile roditeljstvo s djetetom nakon postupka medicinski pomognute oplodnje podsjeća na nekadašnji otpor posvojitelja prema ideji da se posvojeniku otkrije istina o njegovu biološkom podrijetlu. Naime, ponavlja se tvrdnja da je čuvanje tajne o podrijetlu u djetetovu interesu jer je tako pošteđeno nelagode da se razlikuje od druge djece (ili da su ga "pravi" roditelji odbacili pa je zato posvojeno). Argumenti koji su postupno (ipak) doveli do ukidanja tajnosti posvojenja pred djetetom vrijede jednako i za saznanje djeteta o identitetu donora u slučaju heterologne oplodnje. Osim zdravstvenog aspekta saznanja određenih činjenica o podrijetlu u vezi s postupkom medicinski pomognute oplodnje, u pitanju je (kao i kod posvojenja) kakvoća odnosa između djeteta i osoba koje ga podižu kao da su njegovi roditelji po rođenju. Naime, svjesno prikriivanje činjenica koje prethode dolasku djeteta

⁶⁸ Želja odraslih da u homoseksualnoj životnoj zajednici podižu dijete (koje potječe ili od jednog partnera ili je posvojeno) povezuje se npr. s načelom nediskriminacije (u poredbi s heteroseksualnim parovima), dakako kao pravom odraslih - o tome više: M. Alinčić, Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama; Zbornik PF u Zagrebu, 55, br. 5/2005, str. 1165-1199.

⁶⁹ Usp. čl. 7. Konvencije o pravima djeteta; v. *supra*, III, 3, bilj. 50 i 54.

u (novu) obitelj ne pokazuje spremnost odraslih da odnos temelje na iskrenosti i potpunom povjerenju.

Primjer Švedske, međutim, pokazuje da se odgovarajućim pristupom budućim roditeljima i donorima⁷⁰ mogu postići promjene shvaćanja i ponašanja, a potom i prihvaćanje prava djeteta da sazna istinu o svom podrijetlu. Riječ je uglavnom više o nelagodi na strani odraslih zbog njihovih prokreacijskih teškoća (ili uloge donora) nego o potrebi tajnovitosti radi interesa djeteta. Odredbe Konvencije o pravima djeteta namijenjene su boljoj zaštiti djece u svakom pogledu, ali nisu ostvarive ako odrasli ne uviđaju koliko je opravdan zahtjev da odnos prema djeci bude kvalitetniji.

5. Pravni sporovi o podrijetlu djeteta (tj. sudski postupci radi osporavanja majčinstva ili/i očinstva) primjeri su očitih sukoba interesa između djeteta i odraslih osoba koje se u nekim slučajevima nađu u privremenoj ulozi roditelja. Zakonsko uređenje prava na pokretanje takvih sporova iskazuje više obzira prema interesima odraslih nego prema djeci kojoj se osporenim podrijetlom oduzima status nečijeg djeteta i pripadnost određenoj obitelji. Naime, rokovi za tužbu radi osporavanja majčinstva ili očinstva koji su otvoreni npr. do sedme godine djetetova života nisu u djetetovu interesu jer nepotrebno dugo traje neizvjesnost o tome je li dijete član obitelji ili će se njegov status promijeniti. Sve je manje vjerojatno da istina o okolnostima koje opravdavaju osporavanje podrijetla može ostati neotkrivena sve do djetetova polaska u školu nakon što su se u proteklom razdoblju sve psihosocijalne veze između djeteta i osoba koje ga se naknadno odriču uspostavile i ukorijenile. Interese djeteta više uvažavaju i primjerenije štite ona zakonodavstva koja određuju kraće rokove za pokretanje sporova o roditeljstvu.⁷¹

⁷⁰ Tajnost posvojenja pred djetetom nazvana je u Švedskoj pitanjem poštenja odraslih, a skrivanje istine prestalo je znatno prije no što su za posvojenje stizala djeca s drugih kontinenata za koju je postalo očito da im švedski posvojitelji nisu roditelji po rođenju. Švedsko zakonodavstvo prvo je u svijetu omogućilo djeci rođenoj nakon postupka medicinski pomognute oplodnje da traže i dobiju podatke o svojim genetskim roditeljima. Iskustvo s odnosom donora prema ozakonjenom pravu djeteta pokazuje da je isprva strah pred posljedicama djetetova saznanja o genetskim roditeljima (očevima), iako je bio neopravdan, znatno smanjio broj donora. Tvrdi se da je nakon nekog vremena odaziv donora porastao i zapravo omogućio bolji odabir između osoba koje su s više razumijevanja za novo pravno stanje pristajale pomoći neplodnim parovima.

⁷¹ V. *supra*, III, 2. Regulacija sporova o očinstvu i majčinstvu i bilj. 28, 29 i 33. U vezi s pravom na osporavanje majčinstva koje je u Ob Z (čl. 85) priznato ženi čijom je jajnom stanicom začeto dijete bez njezina pisanog pristanka, osim prigovora zbog

6. U Hrvatskoj se već nekoliko godina pripremaju novi propisi o postupcima medicinski pomognute oplodnje. O njihovom sadržaju ovisi hoće li biti potrebne i izmjene obiteljskopравnih pravila o utvrđivanju ili osporavanju majčinstva ili očinstva. Sukladno odabiru vrijednosno-interesnih polazišta i okvira za pravno uređenje različitih pojedinosti u reguliranju prava na medicinsku pomoć, medicinskopravnim i obiteljskopравnim normama bolju ili slabiju zaštitu mogu dobiti interesi djece, osoba koje žele postići roditeljstvo ili koje druge skupine interesenata. Odgovornost je stručnjaka da upozore na suvremene standarde zaštite prava djece i na obveze koje u tom pogledu proizlaze iz prihvaćenih međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima. Konačnu kakvoću novih propisa odredit će oni koji su pozvani odlučivati o prijedlozima zakonskih rješenja i njihova je odgovornost koje će stručne argumente prihvatiti odnosno za koje će interese iskazati razumijevanje.

Summary
Mira Alinčić *

MEDICALLY ASSISTED PROCREATION AND FAMILY LAW CONFLICTS OF INTEREST

There are no regulations in Croatia which fully regulate medically assisted procreation procedures. The obsolete legislation (of 1978) regulates only the procedure of insemination of the wife (by the semen of the husband or the donor). In practice, other medical assistance procedures are also applied, which are not regulated by law.

The article contains the analysis of several proposals about which, in the preparation of new legislation, there are contradictory opinions. The examples of the proposed regulations are commented which, according to the author's opinion, do not provide for adequate protection of the rights and interests of children procreated and born with medical assistance.

There are objections, among others, to the possibility for a woman to become a parent herself (without the life union with the male partner) and thus deprive the child from any connection with the other, genetic parent, which is contrary to the principle of the

neanonimnosti darovateljice jajne stanice (*supra*, III, 2, 2.3. i bilj. 39), zamjetno je da se ženi priznaje pravo koje nema donor sjemena, pa je pravni pristup interesima odraslih u ostvarenju prava na roditeljstvo uz medicinsku pomoć različit (v. *supra*, III, 2, 2.5. i bilj. 48 i 49).

* Prof. em. Mira Alinčić, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

best interests and welfare of the child. Likewise, the child's right to know who his or her parents are would be violated if regulations did not allow the child the access to all data on the donor(s) of the sex cell, but only limited information on the donor's health (which is not in compliance with the provisions of the Convention on the Rights of the Child, Articles 3 and 7).

Key words: medically assisted procreation, disputes on the origin of the child, priority of the best interests of the child

Zusammenfassung

Mira Alinčić**

MEDIZINISCH ASSISTIERTE BEFRUCHTUNG UND FAMILIENRECHTLICHE INTERESSENSKONFLIKTE

In Kroatien gibt es keine Vorschriften, die die Verfahren der medizinisch assistierten Befruchtung umfassend regeln. Die veraltete Gesetzgebung (von 1978) regelt lediglich das Verfahren der Insemination der Frau (mit dem Samen des Mannes oder eines Spenders). In der Praxis finden jedoch auch andere Verfahren der medizinischen Assistenz Anwendung, zu denen es keine gesetzliche Regelung gibt.

Dieser Beitrag enthält die Analyse einiger Vorschläge, die in der Diskussion im Vorfeld der Gesetzgebung auf gegensätzliche Bewertungen stoßen. Es werden Beispiele aus den vorliegenden Entwürfen kommentiert, die nach Ansicht der Verfasserin den Rechten und Interessen mit medizinischer Assistenz gezeugter und geborener Kinder nicht angemessenen Schutz gewährleisten können.

Unter anderem wird insbesondere die Möglichkeit beanstandet, dass eine Frau allein (ohne eine Lebensgemeinschaft mit einem männlichen Partner) eine Elternschaft verwirklichen und dem Kind jegliche Beziehung zu dem anderen genetischen Elternteil vorenthalten kann, was dem Prinzip des Schutzes für das beste Interesse und Wohl des Kindes zuwiderläuft. Ebenso würde gegen das Recht des Kindes zu wissen, wer seine Eltern sind, verstoßen, wenn die Vorschriften dem Kind nicht Einblick in sämtliche Angaben über den/die Spender der Geschlechtszelle, sondern nur beschränkte Kenntnis über den Gesundheitszustand des Spenders gewährten (was mit den Bestimmungen der Art. 3 und 7 der Konvention über die Rechte des Kindes nicht im Einklang steht).

Schlüsselwörter: medizinisch assistierte Befruchtung, Prozesse über die Kindesabstammung, Vorrang des besten Kindesinteresses

** Prof. em. Mira Alinčić, Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb