

др Мира Алинчић,
редовни професор Правног факултета у Загребу

ПОРИЈЕКЛО ДЈЕТЕТА — РЕГУЛАТИВА И ДИЛЕМЕ*

Сувременом праву све се мање може приговарати да у скученим оквирима допушта спорове о поријеклу дјетета (ради утврђивања или оспоравања очинства, односно материнства). Боље него раније, реформирано породично законодавство у СФРЈ штити интерес чланова породице да се правно стање у погледу дјететова поријекла усклади са чињеничним.

У закашњењу је, међутим, правно уређење нових облика медицинских интервенција у хуману прокреацију. Неки облици умјетне оплодне посебно изазивају недоумице, иако се у високо развијеним европским земљама примијењују већ неколико година. Различити су приступи (посебно у САД) и понуђени одговори на питања што је у том подручју упутно регулирати, у којим границама, с каквим садржајем и с којим правним посљедицама.

УВОД

Правила којима се одређује тко се у праву сматра дјететовим родитељима важан су дио правног уређења односа између родитеља и дјеце. У том погледу у нашем послеријатном породичном законодавству (Основни закон о односима родитеља и дјеце из 1947) недостајали су прописи, релевантни за поријекло дјетета од мајке, а прилично оскудно био је нормиран правни режим за утврђивање и оспоравање очинства.

Значајније допуне, успореда с ревизијом појединих правила о утврђивању, односно оспоравању поријекла дјетета од оба родитеља, уследиле су у оквиру реформе породичног права, тј. у републичком и покрајинском законодавству насталом након Устава СФРЈ из 1974. године. Новелирани прописи углавном проширују могућности за покретање судских спорова, а тиме и за стјецање бољег увида у дјететово поријекло.

Изван граница наше земље све су учесталија настојања (у правној теорији, судској пракси, а и у законодавној дјелатности) да се набу рје-

* Прилог је допуњена и нешто прерађена верзија предавања одржаног 14. децембра 1987. на Правном факултету у Београду у оквиру постдипломске наставе.

пења за последице што произлазе из примјене нових облика умјетне оплодње.

У далекој прошлости, право је као регулатор друштвених и међу људских односа успоставило дихотомију у породичном статусу дјеце, подијеливши потомке на брачну и ванбрачну дјецу.

Ововремена достигнућа у медицинској знаности и пракси резултирала су разним облицима лијечења неплодности и радикалним интервенцијама у хуману прокреацију. Због њих се на измаку текућег десетљећа назире нова подјела дјеце у којој је релевантно да ли је дијете природно зачето (рођено) или је примијењена умјетна оплодња, која понекад доводи до одвајања правног и социјалног статуса родитеља од биолошке основе родитељства. Пред правом је изазов да те промјене и нову подјелу дјеце узме у обзир.

СТАНДАРДНА ПРАВИЛА О ПОРИЈЕКЛУ ДЈЕТЕТА

У погледу дјететова поријекла од мајке, републички (покрајински) породичноправни прописи, попут некадашњег Основног закона о односима родитеља и дјеце, не садрже изричите одредбе о томе тко се у праву сматра мајком дјетета (1). Шутња закона тумачи се увријеженошћу схваћања да је мајка увијек позната (*mater semper certa est*) те да с материнством углавном нема неких проблема (2). С обзиром на то да је трудноћа видљива, а да су прикривања рађања изразито ријетка, материнство је у правилу таква чињеница која се може лако доказати (3).

Правни поредак (у прописима о матичним књигама) налаже обавезно пријављивање рођења дјетета и упис у матичну књигу рођених пода- така о дјетету и његовим родитељима, па се мајком одређеног дјетета сматра жена која је као таква уписана у матичне књиге рођених (4).

Што се тиче поријекла дјетета од оца, из норми (у СФРЈ, а и другдје у свијету) произлазе два режима утврђивања очинства, овисно о томе да ли се ради о дјетету рођеном у браку (5) или изван брака. За први случај, тј. за брачно очинство вриједи пресумпција, исказана стандардним правилом да се оцем дјетета сматра муж мајке ако је дијете рођено за вријеме трајања брака или у року од три стотине дана од престанка брака. Други режим, по којем се ванбрачно очинство у сваком поједином случају утврђује у посебном поступку, озакоњен је класичним правилом да се оцем дјетета рођеног изван брака сматра особа која га призна за своје или чије је очинство утврђено судском пресудом. Сваке године оба се режима примијењују у нас на око 370.000 новорођенчади.

(1) Изузетак је право СР Македоније (Закон о односима родитеља и дјеце, члан 6) према којем се материнство заснива рођењем дјетета.

(2) Усп.: А. Прокоп, *Односи родитеља и дјеце*, Загреб, 1972, стр. 65.

(3) Усп.: М. Младеновић, *Породично право у Југославији*, Београд, 1988, стр. 304—305.

(4) Усп.: А. Прокоп (нап. 2), стр. 65.

(5) За разлику од мајке коју је лако утврдити, питање утврђивања оца дјететова изазивало је увијек знатне тешкоће. Стога је римско право утврдило пресумпцију да се оцем дјетета сматра муж његове мајке (*pater est is quem nuptiae demonstrant* — отац је онај на кога указује брак), док се не докаже супротно. — Усп.: А. Ромац, *Рјечник римског права*, Загреб, 1975, стр. 399.

Статистичке публикације са закашњењем објављују демографске податке, па из расположивих показатеља за 1984. годину произлази да је од укупно 377.383 живорођена дјетета, у браку рођено 344.315 (или 91%), а изван брака 33.068 (или 9%) дјеце (6). То значи да је за висок постотак дјеце (91%) у поступку пријава рођења дјетета, примјеном правила о пресумираном очинству мужа мајке, упис у матичне књиге рођених садржавао податке о оба дјететова родитеља. Број дјеце рођене изван брака није велики (9%), иако се Југославија придружује земљама у којима опада број закључених бракова на 1000 становника (стопа нупцијалитета била је 1984. 7,3, а 1960. 9,1). Успоредбе ради, Шведска је примјер земље с најнижим бројем закључених бракова на 1000 становника (4,4 године 1984) (7), али и с високим постотком изванбрачно рођене дјеце (37,5% према подацима за 1979 (8). Упис дјеце рођене изван брака у матичну књигу рођених у правилу садржи податке о једном родитељу, тј. о мајци; подаци о оцу дјетета уписују се након поступка признања очинства, а неријетко и више година послје дјететова рођења ако се очинство утврђује пресудом суда. Постотак признатог очинства прилично је неуједначен; забиљежен је распон (1984) од 4,6% случајева (у СР Босни и Херцеговини) до 78,9% (у СР Словенији) од укупног броја живорођене дјеце изван брака (9). Нема, међутим, података о броју случајева у којима је очинство утврђено пресудом суда, јер се годишњи резултати рада судова не исказују поближе по врстама судских поступака у показатељима за правосудје. Такође није познато за колики се број дјеце, рођене изван брака у појединој години, ништа не подузима да се утврди њихово поријекло од оца. Врло је вјеројатно да нека од њих одлазе у породице усвојитеља, јер и није изузетак да усвојеницима постају управо дјеца без утврђеног очинства коју њихове ванбрачне мајке не могу, а некад и не желе, подизати и оспособити за самосталан живот.

СПОРОВИ О ПОРИЈЕКЛУ ДЈЕТЕТА

Сврха спорова о поријеклу дјетета своди се на два основна, али међусобно опречна захтјева. Једна категорија спорова покреће се зато да би се за дијете непозната поријекла утврдило тко су његови биолошки (природни) родитељи. По природи ствари, парнице ради утврђивања материнства зачема ривом су ријетке у односу на број судских поступака у којима се тужбом тражи утврђивање ванбрачног очинства. Друга категорија спорова служи исправљању неточног правног стања, па у судском поступку треба доказати да дијете није биолошки потомак особе која се по закону сматра његовим родитељем. У обзир долазе поступци ради оспоравања материнства (нпр. због замјене дјеце у родилишту, присвајања или подметања тужбеног дјетета у замјену за мртворођенче и сл.) те ради оспоравања брачног и ванбрачног очинства. Број таквих парница није велик, а у типичније

(6) Усп.: *Статистички годишњак Југославије*, Београд, 1987, стр. 126.

(7) *Ibid.*, (нап. 6), стр. 752.

(8) Усп.: Ake Saldeen, *Jurimetrics and the Ascertainment of Paternity*; Acta Universitatis Stockholmiensis, Uppsala 1981, стр. 171.

(9) Између тих крајности крећу се постојни признате дјеце у осталим републикама: 24,2% у СР Црној Гори, 31,7% у СР Хрватској, 27,8% у СР Македонији и 45,5% у СР Србији (у чему САПК судјелује с 66,7% признате дјеце, САПВ с 39,5% а на СРС без покрајина отпада 30,4%) — усп.: *Демографска статистика 1985*, Београд, 1988, стр. 52.

животне ситуације у којима је поријекло дјетета спорно могли би се уврстити случајеви оспоравања пресумираног (брачног) очинства.

Спорови о поријеклу дјетета правно су уређени одредбама које прописују тко су овлаштене особе с правом на тужбу и у којим се роковима поједина тужба може поднијети. Заштити права на утврђивање односно оспоравање материнства или очинства придонесе, на једној страни, све боља и примјеренија правна рјешења, а на другој страни развитак био-медицинских знаности и квалитетна примјена нових сазнања у медицинској пракси и у судским вјештачењима.

Детаљније и свеобухватније него у ранијем законодавству, саташњи републички (покрајински) породичноправни прописи регулирају све поступке у којима се може истаћи захтјев ради утврђивања или оспоравања очинства, односно материнства. Овом приликом (10) бит ће нешто више говора тек о два спора; оба се тичу поријекла дјетета од оца, тј. оспоравања пресумираног и утврђивања ванбрачног очинства. Пажњу заслужују првенствено стога што су у животу заступљенији од свих других спорова о дјететову поријеклу. Осим тога, за оба је спора карактеристично да имају дугу традицију, но данас се у њихово регулирање уноси бар нека од значајнијих промјена, а за одређене дилеме налазе се нови одговори и различита законска рјешења. Унутар нашег правног сјстаса породично-правни прописи двију наших федералних јединица (СР Хрватске и СР Србије) могу послужити као примјер донекле различитих гледишта о путовима за заштиту права на вођење спора о поријеклу дјетета.

Оспоравање пресумираног очинства регулирају у обје републике прописи (закони о браку и породичним односима СР Хрватске и СР Србије; у даљњем тексту ЗОБиПО СРХ и СРС) који су слични по томе што једнако одређују круг особа с правом на тужбу и рокове за подношење тужбе. Таква истовјетност законских рјешења постоји кад се ради о два овлашћеника с правом на тужбу (тј. о мужу мајке и о мајци дјетета), а прва разлика јавља се кад је у питању реализација права малољетног дјетета на оспоравање очинства (11). Вриједи напоменути да поредак који признаје дјетету, као посебном овлашћенику, право да оспорава своје поријекло, заправо уважава и штити специфичан дјететов интерес, садржан у захтјеву за раскид правног односа с особом која се по закону сматра његовим оцем, а није дјететов биолошки родитељ. Дакако да због своје правне независности, малољетно дијете не може остварити своја права без законског заступника.

Заступање дјетета као тужитеља у поступку ради оспоравања очинства цитирани закони рјешавају различито. ЗОБиПО СРС изричито прописује да мајка може поднијети тужбу у име малољетног дјетета, што значи да се без такве посебне одредбе не би могло сматрати да је мајка овлашћена заступати дијете у тако специфичном поступку као што је оспоравање очинства. Уједно је, све док врши родитељско право (у правилу до пунољетности дјетета), мајка овлашћена да самостално одлучује

(10) За појединости о споровима о поријеклу дјетета уоп.: М. Алинчић, *Породични статус дјетета*, Зборник радова: Сарадња суда и органа старатељства у примени нових породичних закона", Београд, 1984, стр. 102—130 и М. Алинчић, *Промијене у праву на оспоравање пресумираног очинства*, Зборник Правног факултета у Загребу, 35, 1985/2—3, 303—318.

(11) Дијете има право осперити да му је отац особа која се по закону сматра његовим оцем до навршене 25 године живота; истом законском одредбом омогућено је оспоравање пресумираног (брачног) и ванбрачног очинства.

о томе да ли ће у име дјетета затражити оспоравање очинства, иако је и у своје име могла поднијети тужбу, али само у кратком року од шест мјесеци од дана рођења дјетета.

ЗОБиПО СРХ нема одредбе о заступању дјетета које тужбом тражи оспоравање очинства. Право мајке на заступање дјетета у спору о очинству посебно је нормирано и ограничено само на случај тужбе ради утврђивања очинства, а то је битно различита животна ситуација, јер поријекло дјетета од оца није утврђено и разумијева се да су интереси дјетета и мајке истовјетни. Стога у СРХ малољетно дијете може остварити своје право на оспоравање очинства само ако орган старатељства одреди дјетету посебног старатеља као привременог заступника и задужи га да у име малољетног дјетета поднесе тужбу.

У сваком од описаних рјешења за заступање дјетета заправо се може препознати другачији одговор на једну од савремених дилема у регулацију спорова о поријеклу дјетета. То је питање избора између, на једној страни уже, породичне, а на другој страни шире, изванпородичне иницијативе да се покрене спор о дјететовом поријеклу. Прва, сужена варијанта одражава гледиште да право оспоравања очинства треба признати само појединцима којих се питање поријекла дјетета непосредно тиче (тј. мужу мајке, мајци и дјетету). С тим је у вези једна новела у ЗОБиПО СРС, односно друга разлика у упоредби с ЗОБиПО СРХ. Ново је у прописима СР Србије да је право на тужбу за оспоравање пресумираног очинства добио још један овлашћеник, тј. особа која себе сматра оцем дјетета рођеног у браку. Релевантно је да је та особа живјела у заједници с мајком дјетета у вријеме дјететова зачећа или је с њом засновала животну заједницу прије рођења дјетета. Додатни је увјет да се истом тужбом тражи утврђење да је тужитељ (у дијелу захтјева и оспораватељ) отац дјетета (а не муж мајке). Тиме је правно признат и заштићен интерес још једне особе које се питање поријекла дјетета изравно тиче. Правом те особе на тужбу ради оспоравања пресумираног и утврђивања властитог родитељства, повећана је могућност утврђења истине о поријеклу дјетета. Неточно правно стање у вези с пресумираном очинством доводи у питање још један овлашћеник с непосредним интересом да правно успостави родитељски однос с дјететом чије поријекло од оца не оспорава нитко од осталих потенцијалних тужитеља.

Онај тко за себе тврди да је биолошки родитељ брачног дјетета нема у СРХ право да у своје име затражи оспоравање пресумираног очинства. Постоји нешто другачији приступ заштити права на оспоравање очинства, што посебно произлази из режима заступања малољетног дјетета као тужитеља у тој врсти спора о очинству. Ради се о успостави специфичне улоге надлежног органа друштвене заједнице (тј. органа старатељства) која значи изванпородичну просудбу о томе да ли ће се оспоравање очинства омогућити или спријечити за вријеме малољетности дјетета, након што су протекли рокови за тужбу, законом утврђени за мужа мајке и за мајку дјетета.

Нису бројна, али и нека страна законодавства овлашћују надлежни орган (то је јавни тужилац у ДР Нјемачкој и у Чехословачкој) да покрене судски поступак ради оспоравања очинства и то изравно, а не у име дјетета. Компромисом је названо рјешење у савременом аустриј-

ском праву које примарно штити интерес мужа мајке да оспори пресумирано очинство ако дијете од њега не потјече. Као супсидијарно, постоји право јавног тужиоца да устане тужбом, а њему се ради оспоравања очинства могу обратити мајка, дијете и особа која за себе тврди да је отац дјетета. Наведене особе немају право да у своје име поднесу тужбу; умјесто тога јавном тужиоцу треба да пружи доказе за тврдњу да муж мајке није отац дјетета и даље доказе, потребне за утврђивање стварног поријекла дјетета од оца. Описани режим сматра се изразом повећаног разумијевања за потребну јасноћу о дјететову поријеклу, посебно кад је то у интересу дјетета (12).

Без обзира на облик ангажирања овлашћеног органа у спору о очинству (именовањем старатеља за посебан случај који поступак оспоравања покреће у име малолетног дјетета или изравним правом на тужбу), сигурно је да надлежни орган не би смио одлучити о подношењу тужбе прије но што размотри све околности случаја (13). Основна је вриједност тог модела законског рјешења што подразумева обвезу надлежног органа и друштвени интерес да се праводобно заштити дијете као најосјетљивија жртва лоших поступака чланова породице, посебно кад су због сумње у дјететово поријекло породични односи знатније поремећени.

Утврђивање ванбрачног очинства даље је примјер спора за који се нормом могу одредити вишеверсни овлаштеници с правом на покретање судског поступка ради утврђивања поријекла дјетета од оца.

Између успоређиваних законских текстова (у СРХ и СРС) нема значајнијих разлика у погледу права (а и заступања) дјетета, мајке и особе која себе сматра оцем дјетета рођеног изван брака, да у законским роковима поднесу тужбу ради утврђивања очинства, ако дјететово поријекло из било којег разлога није утврђено признањем оца. У оба случаја новелиране су одредбе о поступку признања очинства које мајци дају право да у поступку пријаве рођења дјетета матичару, именује особу коју сматра оцем свог ванбрачног дјетета. С тим одредбама, које у интересу дјетета подстичу што раније утврђење очинства признањем, повезани су прописи по којима је и орган старатељства добио нова овлаштења ради утврђивања очинства. Ангажман органа старатељства долази у обзир ако је мајка приликом пријаве рођења дјетета означила особу коју сматра дјететовим оцем, али признање те особе није услиједило; након тога је мајка пропустила да као законска заступница дјетета покрене судски поступак и заштити дјететов интерес да има утврђено поријекло од оца. У том погледу се овлаштења органа старатељства разликују, јер ЗОБиПО СРХ штити дијете од мајчине пасивности у врло разблаженој форми, а ЗОБиПО СРС знатно одлучније. Право да покрене судски поступак орган старатељства има у СРХ само унутар рока од двије године, рачунајући од дана рођења дјетета, а битно је и то да се мајка не противи судском утврђивању очинства. Знатно више од тога садржано је у овлаштењу

(12) Усп.: F. Gschnitzer, *Österreichisches Familienrecht*, Wien, 1979, s. 98.

(13) Релевантне су околности: основаност сумње да муж мајке није биолошки отац, разлози због којих други овлаштеници нису у законским роковима оспоравали очинство, ступање поремећености брачних и породичних односа, изгледи да се утврди прави родитељ дјетета те угроженост дјететових интереса у вези с позитивном или негативном одлуком о повећану поступка за оспоравање очинства.

органа старатељства у СРС, јер има право да по службеној дужности покрене судски поступак за утврђивање очинства, ако такав поступак није покренула мајка у року од године дана од рођења дјетета. Противљење мајке има ограничени учинак, јер је правно релевантно само ако се мајка противи тужби за утврђивање очинства из оправданих разлога. Покретање спора је у интересу дјетета, па би се могли уважити само разлози који нису у супротности с тим интересом (14). Овим се рјешењем питање поријекла дјетета не третира само као породичноправна ситуација о којој мајка суверено одлучује, јер се орган старатељства ангажира и због друштвене вриједности и значаја права дјетета на утврђивање очинства. У мање правно-техничке разлике спада то што у СРХ орган старатељства наступа у судском поступку као странка (у улози тужитеља), а у СРС као заступник дјетета (до пунољетности дјетета, тужбу у његово име подноси посебан старатељ, одређен за вођење поступка).

За све спорове о поријеклу дјетета вриједи напомена како се о основаности тужбеног захтјева у већини случајева не може одлучити без медицинског вјештачења и установљења да ли постоје или не постоје биолошко-наследне везе између дјетета и особе о чијем се родитељству води судски поступак. Могло би се рећи да је за правно регулиране поступке ради утврђивања односно оспоравања материнства или очинства важна заслуга био-медицинских знаности што придонесе да се са све већим ступњем поузданости правна правила о односима родитеља и дјеце примијењују на стварне, биолошке претке и потомке, а не и на случајеве (изузимајући усвојење) кад је родитељство привидно, без биолошке везе с потомством.

ПРАВИЛА О УМЈЕТНОЈ ОПЛОДЊИ И ЊЕНИМ ПОСЛЈЕДИЦАМА

Више није спорно да је развитак био-медицинских знаности, радикалним интервенцијама у хуману прокреацију, релативизирао појам родитељства јер је постало могуће да умјетно зачета (рођена) дјеца не буду биолошки потомци особа које су (због неплодности) затражиле неки облик медицинске помоћи.

Почетни облици умјетне оплодње (хомологна и хетерологна инсеминација) подуље су бар донекле правно нормирани, а све су гласнији и бројнији захтјеви да се правно уреде и друге медицинске интервенције, посебно извантјелесна оплодња и рабање из услуге, које изазивају не само етичке већ и породичноправне недоумице.

Медицинско-правни прописи који у нас регулирају право на умјетну оплодњу као облик медицинске помоћи постоје само у двије федералне јединице (у СР Словенији и СР Хрватској) (15). Таква оплодња може се извести сјеменом мужа (хомологна инсеминација) или сјеменом непозната даваоца (хетерологна инсеминација). Без обзира на то што нису изричито нормиране, обје се врсте инсеминације проводе и у осталим републикама.

(14) Усп.: М. Јанковић, *Коментар закона о браку и породичним односима*, Београд, 1981, стр. 93.

(15) Усп.: *Закон о здравственим мјерама за остваривање права на слободно одлучивање о рабању дјете*, Народне новине СРХ, бр. 18/1978; за СР Словенију — Уредни лист СРС, бр. 11/1977.

Са стајалишта породичног законодавства разумијева се да дјетету рођеном у браку припада брачни статус, тј. да се пресумира очинство мужа мајке, неовисно о томе да ли се ради о природној или умјетној оплодњи.

У случају хетерологне инсеминације то значи да је, под утјецајем нове медицинске праксе, право прихватило да мужа мајке сматра оцем дјетета, иако он није дјететов биолошки родитељ. Ипак, за такав случај постоје у свим републичким (покрајинским) породичним законодавствима (изузимајући СР Словенију) посебне одредбе о оспоравању очинства и то само у корист мужа мајке (а не и осталих овлашћеника као код природне оплодње). Оспоравање је допуштено само ако је хетерологна инсеминација, којом је дијете зачето, проведена без сагласности мужа мајке.

Број жена које су се у нас подвргле поступку умјетне оплодње није познат. За САД постоји податак да се такав третман примјењује на око 20.000 жена годишње. Законски прописи о умјетној оплодњи донијети су у 25 држава (до 1985), а њихов се садржај углавном своди на одредбу да је муж мајке отац дјетета (зачетог спермом донора) (16) ако је за хетерологну инсеминацију дао дозволу. Оцјењује се да је прибјегавање хетерологној инсеминацији (AID) (17) у сталном порасту и то због смањења броја нехендикепиране дјеце која би се могла усвојити, те због промјена у економском и социјалном положају родитеља — самаца. Учесталија савјетовања с генетичарима придонесе упозорењима родитељском пару да ће с високом вјеројатношћу њихово потомство имати насљедна оштећења. Статусни проблеми дјеце и родитеља настали у вези с примјеном нових и старих техника умјетне оплодње подстакли су (1986) израду нацрта јединственог закона о статусу дјеце нове биологије (18).

Нове елементе, укључујући и помак у квалитети породичних односа, прва је у прописе о умјетној оплодњи унијела Шведска. Најприје је (1970) шведски парламент утврдио начело да свако дијете има право знати своје поријекло, а потом је (1984) донешено законодавство о очинству дјетета зачетог хетерологном инсеминацијом, односно о умјетној оплодњи. Допуном породичног законодавства (тј. Закона о родитељима, старатељима и дјечи) одређено је да се оцем дјетета сматра муж мајке, односно мушкарац с којим жена живи у околностима сличним браку ако је пристао на инсеминацију и ако је вјеројатно да је дијете зачето инсеминацијом. Према коментатору М. Т. Сверне, цит. норма не дозвољава инсеминацију кад се ради о неудатој жени или жени која живи у лезбијском односу, јер је медицински третман прихваћен само као помоћ онима који без своје воље не могу имати дјецу.

У другом законском тексту (тј. Закону о инсеминацији) оплодња се лапидарно дефинира као уношење сјемена у жену, на умјетан начин. О оправданости инсеминације одлучује лијечник, узимајући у обзир медицинске, психолошке и социјалне околности на страни пацијената те вјеројатност да ће родитељски пар под повољним околностима подизати дијете. Озакоњено је право (умјетно зачетог) дјетета да буде обавијештено о

(16) Уен.: *Reproductive Technology and the Procreation Rights of the Unmarried*, Harvard Law Review, 98, 1985/3, 669—685.

(17) AID — кратица за Artificial Insemination by Donor.

(18) Рјеч је о нацрту за Uniform Law on Status of Children of the New Biology, чију израду организира The National Conference of Commissioners of Uniform Laws — уен.: Walter Wadlington, *The United States: Continuing Reform to Reflect Social and Economic Realities*, Journal of Family Law, Louisville, 26, 1987-88/1, 240—241.

садржају документације коју о донору сперме чува болница (19). Свјестан позорности коју је изазвала (по неким контроверзна) норма о праву дјетета да зна своје поријекло, М. Т. Сверне напомиње да закон не обвезује родитеље да кажу дјетету како особа која дјелује као његов отац није биолошки родитељ. Ипак, у попутним материјалима за нови закон тражено је од лијечника да родитељима скрену пажњу на околност да је важно бити поштен према дјетету. Наиме, искуство с усвојењима из раздобља кад се још нису усвајала дјеца из других земаља недвојбено је показало како је у најбољем интересу дјетета да су родитељи поштени.

Право да добије информацију о идентитету свог биолошког оца дијете може остварити кад достигне довољну зрелост, што се просуђује у установи којој се дијете обрати (болница у којој је извршена оплодна или опћинска служба социјалне заштите). Не претпоставља се да ће такву информацију тражити велик број дјеце, али сматра се важним да је добију они које мучи неизвјесност о поријеклу. Од оних који ће се распитивати о непознатом родитељу, претпоставља се да ће тек мањина пожељети и сусрет с биолошким оцем. Донор сјемена није дужан пристати на виђење с дјететом, а дјеци која такав контакт траже, особље болнице или социјалне службе дужно је помоћи да се установи да ли је биолошки родитељ вољан или се противи видјети потомка. Болницама је препоручено да сјеме једног даваоца употребе највише у шест случајева оплодње, затим да не мијешају сперму различитих донора те да замрзнуто сјеме не похрањују на рок дуљи од једне године. Дио лијечника у Шведској не одобрава ново законодавство о оплодњи јер мисли да због неанонимности давалаца сјемена и права дјетета да зна своје поријекло, неће бити донора ни могућности за хетерологну инсеминацију. Они који имају позитиван однос према законској иновацији, из нове праксе изводе закључак да налазе боље доноре него раније (20).

Расправа о допуствости и породичноправним посљедицама умјетне оплодње проведена је у СР Њемачкој на Конгресу правника (Берлин, 1986). Без резерве је одобрена хомологна инсеминација, с тим да се искључи употреба похрањеног сјемена умрлог мужа. Прихватљивом се сматра и хетерологна инсеминација, али ако жена није удата, оплодњу треба дозволити само ако жена живи у стабилној изванбрачној заједници.

Супротно одлучи највишег суда (21), мишљење је већине судионика Конгреса да мужу мајке не треба дозволити оспоравање очинства ако је свој пристанак на AID дао у писменој (овјереној) форми. Чак је речено да, иако отац у социјалном смислу ријечи нема право на оспоравање очинства, дјетету ипак припада овлашћење да слиједи траг свог генетског поријекла и мијења свој породични статус.

(19) Третман смјну обављати само јавне болнице, а документацију о донору дужне су чувати најмање 70 година. Забрањено је уношење у Шведску замрзнуте сперме без дозволе надлежног органа за здравство и социјалну заштиту.

Према коментатору прописа, уважава се захтјев да донор буде што сличнији мужу, односно кохобитанту и то по боји очију и косе те по физичком опису, али не и захтјев за високим квоцијентом интелигенције даваоца сјемена — усп.: М. Т. Sverne, *The Swedish view of artificial insemination by donor*; *Procreation Artificielle, Génétique et Droit* (Colloque de Lausanne 1985), Zürich 1986, стр. 173—179.

(20) *Ibid.*, (нап. 19).

(21) Bundesgerichtshof in Zivilsachen дозволио је 1983. мужу мајке да оспорава очинство иако је претходно дао писмени пристанак на хетерологну инсеминацију с образложењем да му то право припада зато што није биолошки родитељ дјетета рођеног у браку — усп.: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (169, 1983 Fam RZ, 686 te Fam RZ, 33 1986/5, 493—494).

Преовладавајућим је на Конгресу постало мишљење по којем је право дјетета да зна своје поријекло (22) заштићено уставним правом, успркос чињеници да *de lege lata* такво право немају ванбрачна дјеца, природно зачета, којима мајке таје или прикривају податке о биолошком оцу. Судионици расправе изјаснили су се против анонимности донора сјемена јер је то посљедица права дјетета, а било је и мишљења да је држава дужна осигурати идентификацију даваоца сперме. У ту сврху предложена је регистрација инсеминације и имена донора (као маргинална биљешка у евиденцији рођених, која није доступна јавности). С навршених 16 година живота дијете би имало право увида у регистар (аналогно праву усвојеног дјетета), а и право да оспорава очинство мужа мајке (23).

У савременом свијету могу се, дакако, наћи и примјери земаља које (због утјецаја религије и других разлога) изричито забрањују умјетну оплодњу (Либија, Кривични закон, новелиран 1971) односно хетерологн инсеминацију (Бразил, Закон о медицинској етици, 1957) (24).

Новијег је датума медицински поступак у којем се постиже оплодња изван тијела жене, познат под називом фертилизација *in vitro* (FIV или IVF) и пријенос зачетка (ET — кратица за трансфер ембрија). Податак је из домаће медицинске литературе (25) да је прво дијете, зачето изван тијела мајке, рођено у Великој Британији 1978, у Аустралији 1980, у САД и СР Њемачкој 1981, а у Југославији (Загреб) 1983. У прилог методе IVF наводе се предности лабораторијског проматрања процеса оплодње за сазнавање узрока неплодности, ослобађање жене од фрустрирајуће неизвесности да ли је трудноћа наступила и сл. Иако су неуспјели покушаји оплодње прилично бројни због несавршености *in vitro* (и других) увјета сматра се да је стечено драгоцјено знање о физиолошкој репродукцији човјека те да ће се метода оплодње изван тијела у будућности напустити кад се пронађу једноставнији и успјешнији начини лијечења неплодности.

Из доступне стране литературе може се закључити како се у посљедњих пет година у већем броју европских земаља у врло квалифицираним форумима (нпр. етички комитети, комисије и одбори које имају владе појединих држава) расправља о потреби и могућем садржају правног уређења не само поступка фертилизације *in vitro*, већ и других тзв. репродуктивних технологија (26).

(22) Поставку о праву дјетета да зна своје поријекло доводи у питање Р. Франк у чланку: *Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung?*

Са стајалишта биолошке антропологије, В. Hassenstein у чланку: *Der Wert der Kenntnis der eigenen genetischen Abstammung*, тврди како — у тражењу властитог идентитета — сазнање о биолошком поријеклу нема битну улогу. Стварна породица је у вишем рану вриједности него пукни однос по крви — усп.: *Fam RZ* (нап. 21), 35, 1988/2, 113—120 и 120—123.

(23) Усп.: R. Frank, *Federal Republik of Germany: New Thinking on Maintenance Obligations, Artificial Insemination and Conflict of Laws* (нап. 18), стр. 106—108; аутор наводи како, према тврдњама лијечника, због велике правне неспурности драстично опада број хетерологних инсеминација. Таковер извјештава о одлукама двају регионалних апелационих судова (Nürnberg и Stuttgart) по којима се трошкови умјетне оплодње не подмирују из здравственог осигурања. Образложење: неплодност је околност судбине, а не болест која би се могла лијечити умјетном оплодњом.

(24) Усп.: J. Stepan, *Legislation Relating to Human Artificial Procreation*, (нап. 19), стр. 341 и 377.

(25) Усп.: *Медицинска енциклопедија*, Други допунски свезак, Загреб, 1986, стр. 455—460.

(26) Усп.: *Planned Parenthood in Europe — Regional Information Bulletin*, 15, 1986/2; тема: Етичке, политичке и медицинске посљедице нових репродуктивних технологија (стр. 3—33) и нап. 19.

На колоквију (мултидисциплинарном скупу) о умјетној прокреацији (Lausanne, 1985) упозорена је јавност на драматичан развој у репродуктивној медицини у посљедњем десетљећу, кад је наведена листа поступака (названа је застрашујућом) која обухваћа:

- умјетну оплодњу сјеменом мужа мајке;
- умјетну оплодњу сјеменом донора (AID);
- фертилизација *in vitro* (IVF) и трансфер ембрија (ET);
- даровање јајне станице;
- даровање ембрија (за извантјелесну и утерину оплодњу);
- похрањивање (замрзавање) сјемена и ембрија;
- трудноћу из услуге (након AID или IVF);
- селекцију пола фетуса (27).

Како неки од споменутих поступака (даровање и замрзавање сјемена, јајних станица, ембрија) проширују могућности и модалитете извантјелесне оплодње, не зачуђује што се методи IVF поклања све већа позорност. О тој теми шведској је влади изложио своја гледишта и значајне препоруке посебан одбор (The Swedish Insemination Committee), именован 1981. године са задатком да размотри све аспекте умјетне оплодње. Након што је у првом извјештају (1983) анализирао третман инсеминације због неплодности мушкарца што је резултирало новим законодавством о хетерологној инсеминацији и њеним породичноправним посљедицама (1984), одбор је у свом другом извјештају (1985) ставио у фокус неплодност жене и с тим у вези методу IVF односно трудноћу из услуге.

Изражена је оцјена да у поступку извантјелесне оплодње нема ничег изравно спорног тако дуго док се ради о брачним друговима, односно ванбрачним друговима који су успоставили стабилан однос, а за оплодњу се користи јајна станица жене и сперма мужа, односно кохабитанта. Напротив, оплодња с дарованом јајном станицом не долази у обзир јер за жену — примаоца не настају биолошко-родитељски однос с дјететом зачетим у поступку IVF. Гледиште је одбора да се природна несавршеност понекад мора прихватити те да захтјев — имати дијете — не може бити безувјетно људско право. Употреба дароване јајне станице сложен је начин оплодње и у супротности је с природним процесом живота. У таквом поступку има превише техничких конструкција да би се ријешио проблем оних који не могу имати дјецу, па се етички та метода не може оправдати. Крајњи је приједлог да се даровање јајне станице у Шведској забрани, а антиципативно се упозорава и на неприхватаљивост трансплантације јајника као начина за постизање трудноће. Надаље, у обзир долази и забрана даровања сперме за IVF; прихватљивим се оцјењује замрзавање оплодних јајних станица, али уз неколико резерви. Значајнија ограничења била би: замрзавање не треба да послужи за одгоду рабања у неко погодније вријеме (нпр., због каријере) ни у сврху развитка банке ембрија. Трајање рока за чување ембрија треба ограничити на годину дана и дозволити имплантацију само у жену од које јајна станица потјече. Послије смрти

(27) У наставку, попис садржи: биопсију ембрија и превенцију наследних болести, генетски третман ембрија, клонирање и замјену језгре станице, фертилизацију међу врстама, гестацију хуманог ембрија и другим врстама те истраживања на хуманим ембријима — усп.: J. S. Metters, *Artificial Reproduction Techniques in use and likely to be developed* (нап. 19), стр. 9—31.

муџа женина кохабитанта, трансфер замрзнутог ембрија не смије се извршити (28).

Уочљиво је да наведени приједлози и препоруке одбора заговарају рјешења која не доводе у питање биолошку основу родитељства те не изазивају двојбу о очинству, односно материнству или о праву дјетета да слиједи траг свог биолошког поријекла. Можда су управо искуства с тешкоћама у регулирању хетерологне инсеминације и њених породичноправних посљедица упозорила на бројне недоумице о поријеклу дјетета и могуће спорове о очинству и материнству, посебно кад се ради о оним модалитетима IVF у којима се користе дароване гамете.

Иако се IVF као облик медицинске помоћи неплоднима (посебно женама) у већем броју високо развијених земаља практикује преко десет година, чини се да су засад само у САД забиљежени случајеви нормирања праксе извантјелесне оплодње (29). Но прописи (чланци о њима и теоријске расправе) не дотичу питања која више брину правнике у европским државама (допустивост или ограничење права на неки од модалитета IVF, породичноправне импликације те врсте медицинске интервенције и сл.). Правно уређење методе IVF састоји се у прописивању заштите ембрија од намјерног оштећења те дужности медицинских стручњака да цијели поступак проводе с дужном пажњом. У литератури се с тим у вези спомиње заштита права дјетета да на почетку живота буде тјелесно и душевно здраво (30), што се оцјењује врло значајним због ризика којима су у том поступку изложени жена и плод (перфорације, инфекције и сл.). Не регулирајући експлиците IVF и ET, у САД су у неколико држава озакоњена ограничења или забране покуса, продаје те даровања ембрија и фетуса. Прописи датирају из времена забране абортуса, па се сматра да није јасно да ли се односе на нове технике и одвраћају ли лијечнике од пружања услуга као што је IVF (31).

● Осврт на умјетну прокреацију или умјетне репродуктивне технике (технологије) (32) готово је незамислив без разматрања случаја сурогатне трудноће (Surrogate Pregnancy) (33) Surrogate Gestation (34), тј. трудноће из услуге, за коју се усталио термин „сурогат материнство“ (Surrogate Motherhood) (35), Surrogate Motherhood (36). Дословни пријевод наведених израза не могу се сматрати задовољавајућим јер се заправо ради о рабању за другог (по наруџби). Нови појам објашњава се, на примјер, као техника у којој жена пристаје на трудноћу с намјером да преда дијете наруџио-

(28) Усп.: М. Т. Sverae (нап. 19).

(29) Прописи о IVF имају Illinois и Pennsylvania (1983), а нацрт законског текста New Jersey (1986) — усп.: Lisa Tichauer, *Proposed Legislation to Regulate the Practice of In Vitro Fertilisation in New Jersey*; Rutgers Law Review (Newark), 38, 1986/2, 403—429 и нап. 16.

(30) Усп.: L. Tichauer (нап. 29).

(31) Reproductive Technology... (нап. 16).

(32) Наведени термини којима се обухватају сви облици медицинских интервенција у хуману прокреацију изазивају нелагоду, посебно због израза „умјетан“ и „технологија“; у новлијој француској литератури заступљен је блажи назив, тј. потпомогнута прокреација (Assisted Procreation) — усп.: Jacqueline Rubellin — Dexichi, *France: Responding to Social Change*, нап. 18, стр. 97.

(33) Усп.: J. S. Meiters (нап. 19), стр. 10, 22—23.

(34) Усп.: Rumpelstiltskin Revisited: *The Inalienable Rights of Surrogate Mothers*; Harvard Law Review, 99, 1986/8, 1936—1955.

(35) Усп.: нап. 16, стр. 673—674.

(36) Усп.: Harold L. Hirsh, *Surrogate Motherhood — The Legal Climate for the Physician*; Medicine and Law, 5, 1986/2, 151—167.

цу (37). Или: жена продаје свој овум, способност да једну једину станицу узгоји у дијете и сва будућа права да подиже дијете које носи (38). Као разлог за такву наруџбу наводи се неспособност жене да занесе или задржи трудноћу (или то не жели), а друга жена на то пристаје као и на предају дјетета након порођаја. Тврди се како се у тој услузи трудноћа постиже поступком AID (сјеменом мушкарца који је један од наручилаца рађања) или методом IVF (гаметама брачних другова који наручују трудноћу и рађање) (39). Вјеројатно је да су тиме споменуте двије најтипичније ситуације, но оплодња би могла бити и природна (*in vivo*), односно посебно замишљена ако се IVF изведе дарованим генетским материјалом (гамете, ембрио непознатих давалаца), па биолошки родитељи нису ни жена која је дијете родила ни наручиоци услуге.

Увидом у тек неколико од бројних написа који су о тој теми објављени у САД, може се установити како посебних прописа о трудноћи из услуге још нема. Судови појединих држава често су, међутим, сучени са захтјевима да одобре или да одлуче о посљедицама неиспуњења уговора о рађању за другог. У недостатку изравних прописа, на спорне случајеве примијењују се постојеће одредбе о очинству, о усвојењу односно о забрани да будући родитељи плаћају за усвојење туђег дјетета. Мишљења о ваљаности уговора о рађању су подијељена и опречна, но под утјецајем препорука јавних тужилаца, у одлукама неких судова уговори су оцијењени неважећима с образложењима да значе аранжмане за илегално приватно усвојење, да се по њима дијете одваја од природне мајке, а и да су противни правном уређењу (40). Осим позивања на право поједине државе и правна схваћања у њој, у обзир је узет и 13. Амандман на Устав САД који забрањује ропство и продају једне особе другој. У оквир забране спада продаја и куповање дјете јер је свеједно да ли је плаћање извршено прије оплодње жене или после рођења дјетета (41).

Што се тиче европских земаља, прве прописе о уговарању трудноће и рађања донијеле су најприје Велика Британија (*Surrogacy Arrangements Act 1985*), а потом Данска (*Act No. 326, 1986*, који је допуна Закона о усвојењу). У првом тексту објашњен је појам „сурогат мајке“ као жене која носи дијете на основи погодбе, сачињене прије или у току трудноће, са сврхом да преда дијете и да друга особа (друге особе) извршава родитељска права. Главни је садржај британског закона да забрањује све врсте посредништва и уговарања (иницирања и судјеловања) те оглашавања (у било којем облику) услуге рађања на комерцијалној основи. Међутим, под удар забране и повреде закона (за коју је прописана осим новчане и казна затвора до 3 мјесеца или обје) не спада плаћање жени или у корист

(37) Усп.: нап. 33 (и 19).

(38) Усп.: нап. 34.

(39) Усп.: нап. 33 (и 19). Аутор спомнуте медицинске разлоге за наручено рађање (нпр. кад је жена физички неспособна за зачеће и рађање), а као примјер социјалног и прво проблематичног разлога наводи случај балерине (или пословне жене) која због каријере не жели трудноћу. Медицинске разлоге налази етички врло проблематичним, а у посљеду социјалне погодности пита се да ли је уопће прихватљиво да жена (или двоје) плаћа другој жени за трудноћу или је то израбљивање.

(40) Усп.: *Reproductive Technology...* (нап. 16); у том чланку неидентифицирани аутор залаже се за право самача (неудатих, неозжењених) на све нетрадиционалне методе репродукције. Сматра да се ради о основном праву сваког појединца на прокреацију те да нетко то уз велике тешкоће добије дијете више обећава као родитељ него многи брачни и ванбрачни парови који неодговорно постају родитељима. Након напомене да већина жена углавном због финансијских потреба пристаје на рађање за другог у чланку се предлаже да држава осигура стандардизацију накнаде.

(41) Усп.: Н. Hirsh, нап. 36.

жене која носи или ће носити дијете за другог (42), па су за непосредне интересенте комерцијални аранжмани дозвољени.

Рјешење из данског законодавства нешто је радикалније јер новчаном или затворском казном пријети сваком тко даје или прима финансијску награду у сврху постизања погодбе између жене и друге особе која жели да за њу жена носи дијете. Оглашавање у ту сврху такођер је забрањено. Коментатор прописа (43) сматра да су тако сви аранжмани забрањени. Разумијева се да је забрањено примање новца у вези с погодбом о рабању, а недопуштено је и ангажирање посредника. Нови пропис има у виду договор о рабању (односно посредничку помоћ и оглашавање) прије но што жена постане гравидна. Све слично што би се догађало за вријеме женине трудноће већ је обухваћено забранама које постоје у прописима о усвојењу, односно о повјеравању дјетета на чување и одгој. Једина је разлика, ипак, што норме о усвојењу не предвиђају кажњавање оглашавања ни оних којима је пружена помоћ да остваре усвојење.

У парламентарној расправи о законској новели министар правде бранио је гледиште против забране споразума о рабању без плаћања и посредника (на примјер, у породичном кругу). Речено је, такођер, да би предаја дјетета за новац била у сукобу с основним начелима данског друштва. Неприхватљиво је да проблеми неплодних воде у трговину с дјецом. Но, будући да се прописом не спречавају споразуми о рабању без награде (посредника и оглашавања), сматра се да у случају одустајка жене од предаје дјетета или наручицаца од преузимања дјетета, жена смије захтијевати уздржавање за дијете од особе која је дјететов отац.

Спомена је вриједан закључак да се нова правила не односе на биотехничка питања као што су покуси с новим инсеминацијским методама. Исто тако, да засад нема основе за доношење нових породичноправних правила да би се изашло на крај с резултатима тих савремених експерименталних метода.

ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Након дуготрајног раздобља постепеног развитка права, тек је у савременим правним системима осигурана углавном добра заштита интереса дјетета да има утврђено поријекло (очинство, материнство). Такођер је члановима породице омогућено да исправе неточно правно стање у оним случајевима кад дијете није биолошки потомак особе која се правно сматра дјететовим родитељем (оспоравање очинства, материнства).

Захваљујући достигнућима у био-медицинским знаностима, средном овог столећа право се могло ослонити на све изразитију поузданост знанствених сазнања, медицинских вјештачења и доказа у прилог или против родитељства особе, укључене у правни спор о поријеклу дјетета.

Потом је (у другој половини овог вијека) медицина у више наврата претекла право, уводећи у праксу потпуно нове облике интервенција у хуману прокреацију. Са закашњењем је почео и још траје процес правног

(42) Усп.: иан. 24, стр. 337—340.

(43) Усп.: Jorgen Graversen, *Denmark: Legislation on Surrogate Maternity and other Developments*, (иан. 18), стр. 59—63.

уређења методе хетерологне инсеминације с медицинско-правног и породичноправног аспекта. За многе друге био-медицинске потхвате и захвате не би се могло рећи ни да су етички домишљени ни да се у праву назиру јединствени одговори на питање што је у том подручју упутно регулирати с обзиром на врсте медицинских интервенција и њихове правне посљедице. То се односи и на методу извантјелесне оплодње те праксу рабања за другог, које се уврштавају у савремене облике медицинске помоћи неплоднима, а имају недвојбено породичноправне импликације.

Знанствена открића и радозналост истраживача помичу границе сазнања, па је разумљиво што их развијена друштва не пријече, већ подстичу. Но, то не значи да нема мјеста и приговорима, као, на примјер, да интерес за пуко технолошко достигнуће не смије водити жртвовању етичке и моралне одговорности (44).

Не би требало бити спорно да се до друштвено прихватљивих одговора на етичке, моралне и друге дилеме на било којем подручју људског дјеловања не може доћи у уском кругу стручњака поједине струке.

За методе као што су IVF и „сурогат материнство“, уз велико размјевање за све оне који због неплодности траже медицинску помоћ, већ су постављена нека суштинска питања, тј. коме, зашто и какву помоћ има смисла пружати.

У неким од развијених европских земаља, у тражењу одговора на таква питања полази се од гледишта да захтјев „имати дијете“ не може постати безувјетно људско право; да је помоћ оправдана зато што нетко без своје воље не може имати потомство, а не зато што не жели трудноћу и рабање те да потпомогнута прокреација не значи оплодњу под сваку цијену (с дарованим гаметима, ембријем и сл.).

Прихваћањем такве начелне оријентације, правна регулатива усмјегава се према рјешењима која су углавном већ озакоњена за хетерологну имсеминацију и за очинство, односно поријекло дјетета. Кад се ради о материнству, само ограничена примјена IVF методе (тј. с гаметом жене којој се пружа медицинска помоћ) остаје у границама породичноправног постулата да је мајка дјетета жена која га је родила (45). Што се тиче трудноће из услуге, не би се могло сматрати да је туђа трудноћа облик медицинске помоћи неплодној жени. Мотиви рабања за другог углавном су изван категорија вриједности и потреба које право у модерном друштву подупиरे, што потврђују први примјери озакоњених забрана таквих аранжмана на комерцијалној основи. Ако се и догоди понеки случај угвореног рабања, сматра се да то не би потврђивало постојање безувјетног

(44) То је упозорење из изјаве двојице водећих истраживача на подручју IVF третмана неплодности (P. Steptoe и R. Edwards, Bourn Hall Clinic, Cambridge, GB) — усп.: L. Tichauer, (нап. 36), стр. 156.

(45) Недавно је аустријско право дало примјер врло неуспјелог покушаја одступања од класичног правила о материнству (у нацрту допуна *Öffter* грађанског законика). Оштра критика изречена је на рачун предложене норме (§ 137 b ABGB) према којој: „Ако дијете потјече од јавне станице неке друге жене, та је жена мајка ако јој дијете препустити жена која га је родила, у року од три мјесеца послје порођаја.“ Не зачубује приговор да је та одредба правно-технички потпуно промашена (не зна се о каквој се форми препуштања дјетета ради, која се жена и кад се уписује као мајка дјетета у матичну књигу рођених и сл.), а проблематичан је и друштвено-политички циљ норме која се не обазире на интересе дјетета нити открива било какав однос према новим медицинским техникама фертилизације — усп.: W. Selb, *Zum „Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die zivilrechtlichen Folgen der künstlichen Fortpflanzung geregelt werden“*; *Juristische Blätter*, 110, 1988/2 69—80.

права на дијете, као и да се не може а *limine* негирати право на особну слободну одлуку у тако интимној ствари као што је прокреација, те да не треба чувати жену од ње саме (46).

Упркос оцјени да психолошке импликације сазнања дјетета о властитом поријеклу још нису цјеловито изучене (47), постоје бројни поборници гледишта да правни поредак мора омогућити дјетету да сазна истину о свом поријеклу. Право на увид у евиденцију о биолошким родитељима дјетета регулирају многа законодавства кад се ради о усвојењу, а понека га проширују и на случај хетерологне инсеминације, иако не без противљења оних који конкуренцију властитих и дјететових интереса виде у другачијем свијетлу. Заговорници свих облика методе IVF (дарованим генетским материјалом) вјеројатно не би одобрили, али не би могли ни спријечити да се право дјетета, да слиједи траг свог поријекла, у догледно вријеме не протегне и на те даље примјере неподударности између правне и биолошке основе родитељства.

Правни поредак може, дакако, забранити неке од спорних облика медицинских интервенција у хуману прокреацију (уз ризик да забране не буду дјелотворне), а може и индиректно дестимулирати њихову примјену у пракси. Медицинско-правна регулатива (одређивање претпоставки за примјену појединих облика медицинске помоћи неплоднима и др.), а и допуна породичноправних прописа (48) (о утврђивању и оспоравању очинства, односно материнства у случају умјетне оплодње (49) и о другим посљедицама такве оплодње), придоносе правној сигурности не само заинтересираних грађана већ и стручњака. Претходно одређивање односа према утјецају медицине на хуману прокреацију и социјално-политичком циљу норме неизбјежно је за попуњавање празнина у нашем правном сүставу. Не би се смјели заборавити интереси наших грађана изван СФРЈ за које је сусрет с таквим утјецајима већ дио стварности с тим да су и прва домаћа искуства с методом IVF премјестила још један облик умјетне оплодње из догледне будућности у садашњост.

У нашем правном сүставу већ постоји ограничење права на оспоравање очинства након хетерологне инсеминације; слично томе могуће је нормирати институт оспоравања материнства тако да се право оспоравања искључи у случају кад се ради о жени која је пристала родити дијете, а није дјететов биолошки родитељ (након употребе дарованих гамета или

(46) Усп.: D. Coester-Waltjen, *Einige Gedanken zu Fragen der übernommenen Mutterschaft*, (нап. 19), стр. 235. Изјављувајући о једној одлуци Врховног суда New Jersey (3. II 1988), ауториа истиче промјену односа америчких судова према утоварању рабања. Суд се изјаснио против наплативости и неопозивости споразума о материнству (јер... „постоје ствари које, у цивилизованом друштву, новац не може купити“). Куповање дјете у сиротности је с основним вриједностима друштва, а при одлучивању о захтјеву наручилаца да им се преда дијете, суд сматра да треба цијенити интересе дјетете. У спорном случају рзичло се о ванбрачном оцу, даваоцу сјмена за умјетну оплодњу, док је у корист његове сүруге постојао углавк у вговору са сүругат-мајком којим она пристаје да дијете буде усвојено — усп.: D. Coester-Waltjen, *Ersatzmutterschaft auf amerikanisch*; *Fam RZ* (нап. 21), 1988/6, 573—575.

(47) Усп.: Н. Hirsch, (нап. 36), стр. 156.

(48) Дно приједлога за допуну прописа садржи чланак О. Цвејић-Јанчић, *Правни аспекти екстракорпоралне фертилизације*; „Анали Правног факултета у Београду“, 5/1986, 430—489.

(49) У бугарском праву постоји одредба да је материнство одређено рођењем те да исто приједи и да однос према дјетету, зачетом генетским материјалом друге жене. Оспоравање очинства није дозвољено ако је мајка умјетно оплодена или је дијете зачето генетским материјалом друге жене, а муж је за то дао писмену сугласност пред руководиоцем надлежне установе (чл. 31. и 33. Породичног закона од 18. V 1985) — усп.: Ј. Степан, нап. 24 (и 19).

ембрија за извантјелесну оплодњу или за трудноћу из услуге (50). Овакве примјере одвајања социјалног (правног) од биолошког родитељства вјероватно би посебно обесхрабрио нови пропис који би дјетету признао право на увид у податке о биолошким родитељима. Тиме би право индиректно дестимулирало одређене облике умјетне прокреације јер већ стечено искуство с нашим усвојитељима показује како они још увијек невољно пристају да с усвојеником подијеле истину о својој неплодности и о дјететову поријеклу.

Свему што је речено о методама које се данас подводе под појам потпомогнуте прокреације могла би се додати констатација да број дјеце, рођене уз помоћ умјетне оплодње, не утјече на демографска кретања у високо развијеним земљама. У њима расте забринутост за ниски наталитет и за постотак становништва које због неплодности (или смањене плодности) тражи медицинску помоћ (51). С обзиром на успореност помака у еколошкој свијести, није наодмет пожељети да умјетно постигнута прокреација не постане искључиви надомјестак за изгубљену способност природног обнављања врсте *homo sapiens* те да се не остваре апокалиптичне визије сумрака људског рода. На крају овог стољећа (и миленија) не мањкају сазнања о јазу између развијеног и неразвијеног дијела ове планете. Тако и спознаја да незадовољена жеља за потомством окрњује квалитету живљења онима које погађа неплодност, коегзистира с поражавајућом чињеницом да већина савременог становништва у пренапученим дијеловима свијета милијунима дјеце не може задовољити ни елементарне животне потребе. На савјести је многих (у политици и знаности) што не коегзистира нешто друго, а то је: одлучније сузбијање узрока који изазивају неплодност (еколошки ризици, фрустрације и сл.) успоређо с убрзаним социо-економским развојем оних којима је неопходна контрола рађања и успостава човјека достојних увјета живљења.

(50) Из критицираног нацрта допуна аустријског *Onher* грађанског законика произлази приједлог да се искључи могућност судског утврђивања очинства донора сјемена или материнства жене која је даровала јајну станицу (§ 166, ст. 1.). Даљњи је приједлог (§ 171) да жена која је по наруби родила дијете које од ње не потјече, није дужна предати дијете наручиоцима. Нацртом се предвиђа обавеза лијечника (§ 172.а) да пунољетном дјетету (на захтјев) пружи податке о његовом генетском поријеклу. Није, међутим, прописано какву документацију у том погледу мора водити лијечник, односно медицинска установа, а приговор недоречености односи се и на пропис (§ 887) о неутуживости потраживања из споразума о даровању сјемена или јајне станице или о рађању дјетета за наручнице — усп.: W. Selb, нап. 44.

(51) „Истраживање и примјена нових репродуктивно-медицинских и генетско-технолошких поступака није тек приватна ствар појединог истраживача или медицинара, него ствар оне одговорности” — усп.: A. Eser, *Thesen zur Reproduktionsmedizin und Human-genetik aus rechtlichen und sozialpolitischer Sicht*, нап. 19, стр. 305—330.

Dr. Mira Alinčić,
Professor of the Faculty of Law in Zagreb

REGULATION AND DILEMMAS OF PATERNITY AND MATERNITY OF CHILDREN

Summary

The first of the article deals with basic elements of legal regime determining and/or challenging paternity or maternity. The author particularly considers along these lines powers recently acquired by the guardianship authority in disputes over paternity of children (according to the provisions of family law in the SR of Croatia and the SR of Serbia).

The second part of this article is related to the review of contemporary medical methods and procedures (such as heterologous insemination, extra-corporeal insemination and the so-called substitute-maternity) by which more and more recent attempts are made of artificial insemination by using genetic material (gametes or embryos) of unknown donors. Examples are quoted of the countries where there are, at least some — of the regulations of the medico-legal or family-law contents which at least partially cover such forms of medical intervention in the sphere of human procreation. The author also mentions some rare cases of regulations recognizing to a child the right of inquiring of who its biological parents are, then prohibiting entering into contract for substitute-pregnancy on a commercial basis, and the like.

Dr Mira Alinčić,
professeur à la Faculté de droit à Zagreb

L'ORIGINE DE L'ENFANT — LA REGLEMENTATION ET LES DILEMMES

Résumé

Dans la première partie de l'article l'auteur expose les points fondamentaux du régime juridique de la recherche, à savoir du désaveu, de la paternité ou de la maternité. L'auteur examine notamment les pouvoirs attribués à l'organe de tutelle dans les litiges concernant l'origine de l'enfant (d'après les codes de famille de la RS de Croatie et de la RS de Serbie).

La seconde partie de l'article contient un exposé sur les nouvelles méthodes et procédures médicales (l'insémination hétérologue, l'insémination extra-corporelle et ladite fausse maternité), appliquées de plus en plus souvent dans la pratique médicale pour l'insémination artificielle avec le matériel génétique (les gamètes et l'embryon) des donateurs inconnus. L'auteur invoque des exemples des pays où existent de nouvelles réglementations (dont le contenu est de nature médico-juridique ou de nature de droit de famille) qui régissent au moins partiellement lesdites formes d'interventions médicales dans la procréation humaine. Quoique toujours rares, l'auteur trouve significatives les nouvelles réglementations qui, par exemple, reconnaissent le droit de l'enfant d'apprendre qui sont ses parents biologiques, qui interdisent les contrats relatifs à la fausse grossesse sur la base commerciale etc.