

Pravni vidiki očetovstva

1. UVOD

Ustava Republike Slovenije v 53. členu določa, da država varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke in mladino ter ustvarja za to varstvo potrebne razmere.¹ Očetovstvo podrobneje pravno ureja zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljevanju ZZZDR).² Po ZZZDR je očetovstvo pravno razmerje med očetom in otrokom, ki lahko nastane z rojstvom otroka, s pripoznanjem očetovstva, z ugotovitvijo očetovstva ali s posvojitvijo. To, da je očetovstvo pravno razmerje, pomeni, da iz očetovstva izhajajo tako za otroka kot za očeta določene pravice in dolžnosti. Z očetovstvom oče pridobi roditeljsko pravico, ki je pravzaprav dolžnostno upravičenje. To pomeni, da oče pridobi pravico skrbeti za vzgojo in varstvo otroka, obenem, oziroma predvsem, pa je to tudi njegova dolžnost. Tudi otrok z očetovstvom pridobi pravice, ki so korelat dolžnostim njegovega očeta in dolžnost preživljanja očeta pod pogoji, določenimi v zakonu.

86. člen ZZZDR določa, da očetovstvo nastane z rojstvom otroka v primeru, če se otrok rodi v zakonski zvezi ali v dobi tristo dni po prenehanju zakonske zveze. V tem primeru namreč velja zakonita domneva, da je otrokov oče materin mož.

V primerih, ko se otrok ne rodi v zakonski zvezi ali v dobi tristo dni po prenehanju zakonske zveze, pa lahko očetovstvo nastane na dva načina. Moški lahko sam pripozna otroka za svo-

¹ Ustava Republike Slovenije, Ur.l. RS, št. 33-1409/91-I.

² Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, Ur.l. SRS, št. 14-634/89.

³ *Ustava Republike Slovenije, Ur.l. RS, št. 33-1409/91-I.*

⁴ **Ur.l. RS**, mednarodne pogodbe, št. 9 /92.

⁵ *Kritično analizo slovenske pozitivne zakonodaje, upoštevajoč konvencijo o otrokovih pravicah, je izdelala skupina avtorjev v knjigi **Pravni vidiki otrokovih pravic**, ČZ Uradni list, Ljubljana, 1992.*

jega, vendar se mora s tem strinjati otrokova mati (glej člene od 88 do 91 ZZZDR). Če se otrokova mati ne strinja s priznanjem očetovstva, bo moral možki, ki želi otroka priznati, tožiti na ugotovitev, da je on otrokov oče.

Kadar domnevni oče ne želi priznati očetovstva, lahko otrok ali njegova mati domnevnega očeta tožita na ugotovitev očetovstva. Do polnoletnosti otroka lahko tožbo vloži v otrokovem imenu njegova mati, po polnoletnosti pa otrok sam, vendar najpozneje pet let od dneva, ko postane polnoleten (92. člen ZZZDR).

Tudi s posvojitvijo nastane očetovstvo. Po 142. členu ZZZDR nastane s posvojitvijo med posvojencem in posvojiteljem povsem enako pravno razmerje kot v zgoraj navedenih primerih.

V nadaljevanju bi rada opozorila na to, da kljub ustavni določbi o posebnem varstvu očetovstva očetovstvo ne uživa enakega pravnega varstva kot materinstvo. Ob tem se bom omejila predvsem na problem izvrševanja pravice očetov do vzgoje in varstva otroka po razvezi zakonske zveze.

2. IZVRŠEVANJE PRAVICE OČETOV DO VZGOJE IN VARSTVA OTROKA PO RAZVEZI ZAKONSKE ZVEZE

14. člen ustave republike Slovenije določa, da so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebnostno okoliščino.³

Starši imajo pravico in dolžnost, da skrbijo za življenje, osebnostni razvoj, pravice in koristi svojih mladoletnih otrok. Ta pravica in dolžnost je v 4. členu ZZZDR opredeljena kot roditeljska pravica, ki pripada skupaj očetu in materi. Ta določba je v skladu z 18. členom konvencije Združenih narodov o otrokovih pravicah, kjer je določeno, da sta oba od staršev enako odgovorna za otrokovo vzgojo in razvoj. Določbo 18. člena konvencije o otrokovih pravicah, po kateri sta oba starša enako odgovorna za vzgojo in razvoj otroka, bi bilo treba uresničevati tudi, če se starši otroka odločijo za ločeno življenje. Tudi 7. člen konvencije opredeljuje pravico otroka, da po možnosti izve za identiteto svojih staršev in da ti zanj tudi skrbijo.

Republika Slovenija je konvencijo Združenih narodov o otrokovih pravicah, ki jo je nekdanja SFRJ ratificirala leta 1990, notificirala leta 1992⁴. Konvencija o otrokovih pravicah opredeljuje posamezne pravice otroka in obveznosti držav podpisnic, da otroku zagotovijo celostno pravno varstvo otrokovih pravic⁵. Republika Slovenija se je torej z notifikacijo konvencije zavezala, da bo obveznosti, ki iz nje izhajajo, izpolnjevala.

Navedeni določbi konvencije moramo razlagati tako, da ima otrok predvsem pravico, da zanj skrbita oba od staršev. Kvalitetna vzgoja in varstvo otroka seveda zahtevata od staršev, da z otrokom živita ali imata vsaj pogoste osebne stike z njim. Torej lahko govorimo o varstvu otroka s strani obeh od staršev le v primeru, ko otrok živi z obema od staršev ali ko starši otroka živijo ločeno, pa kljub temu oba od staršev skupaj skrbita za vzgojo in varstvo otroka. Tako 7. kot 18. člen konvencije o otrokovih pravicah zavezuje države podpisnice, da zagotovijo uresničevanje navedenih pravic v skladu s svojo notranjo zakonodajo in obveznostmi, ki jim jih nalagajo mednarodni akti s tega področja. Republika Slovenija je torej dolžna zagotoviti uresničevanje otrokove pravice do varstva s strani njegovih ali njenih staršev v skladu s slovensko zakonodajo in konvencijo.

Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, zakon o socialnem skrbstvu in drugi zakoni, ki urejajo pravni položaj otroka, njegove pravice in obveznosti, še niso usklajeni s Konvencijo o otrokovih pravicah. Ustava republike Slovenije v 8. členu določa, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo, in da se ratificirane in objavljene pogodbe uporabljajo neposredno. Torej morajo organi in institucije pri vseh dejavnostih, povezanih z otroki, postopati v skladu z določili omenjene konvencije o otrokovih pravicah in otroku zagotavljati pravice, ki so v konvenciji opredeljene. Zato menim, da bi lahko sodišča, upoštevajoč navedena določila konvencije, pri odločanju o vzgoji in varstvu otrok ob razvezi zakonske zveze, v še večji meri kot že zagotavljajo, zagotavljala otroku pravico do vzgoje in varstva s strani obeh staršev. V sedanji sodni praksi je namreč uveljavljeno stališče, da lahko sodišča, ko ob razvezi zakonske zveze odločajo o vzgoji in varstvu otroka, otroka dodelijo v vzgojo in varstvo bodisi enemu ali drugemu od staršev ali tretji osebi oziroma zavodu, nikakor pa ne morejo otroka dodeliti v vzgojo in varstvo obema od staršev skupaj. Pri tem se sodišča sklicujejo na to, da ZZZDR te možnosti izrecno ne omenja. V 114. čl. ZZZDR je namreč določeno, da kadar starši živijo ločeno, izvršuje roditeljsko pravico tisti izmed njih, pri katerem otrok živi. V 78. členu ZZZDR, ki ureja razmerja med starši in otroci po razvezi zakonske zveze na podlagi tožbe, so določene tri alternativne rešitve glede varstva in vzgoje otrok po razvezi zakonske zveze. Sodišče lahko odloči, da vsi otroci ostanejo v vzgoji in varstvu pri enem od staršev, da ostanejo eni otroci pri enem, drugi pri drugem od staršev, ali da se zaupajo kakšni tretji osebi ali zavodu. Možnosti, da bi sodišče otroka zauvalo v vzgojo in varstvo obema staršema skupaj, pa ZZZDR v 114. členu ne predvideva. Menim, da bi tudi slovenska sodišča ob razvezi zakonske zveze lahko otroka dodelila v vzgojo in varstvo obema od staršev skupaj. Kajti 78. člen ZZZDR, ki določa, da

⁶ M. Alinčič, "Osvrt na nekoliko zahtjeva iz konvencije o pravima djeteta", **Socijalni rad** 1990; 1-2 (4), str. 61.

⁷ K. Zupančič, "Družinskopravno varstvo otroka", v: **Pravni vidiki otrokovih pravic (op.cit.)**, str. 82, op. 54; M. Alinčič, **op. cit.**, str. 61.

lahko sodišče otroke dodeli v varstvo in vzgojo enemu ali drugemu staršu ali pa tretji osebi oziroma zavodu, se nanaša na primere, ko sodišče razveže zakonsko zvezo na podlagi tožbe, in še to v primerih, ko se starši niso mogli sporazumeti o vzgoji in varstvu otrok oziroma njihov sporazum ni v skladu s koristmi otrok. Gre torej za primere, ko se starši o vzgoji in varstvu otroka ne morejo sporazumeti, in ne za primere, ko se zakonca o vzgoji, varstvu in preživljanju otroka lahko sporazumeta. To je jasno razvidno iz prvega in drugega odstavka 78. člena. Do skupne vzgoje in varstva otroka s strani obeh staršev pa bo seveda lahko prišlo le v primeru, ko se bosta oba od staršev sporazumela glede tega in ko se bosta tako dobro razumela med seboj, da bosta lahko sporazum tudi uresničevala. To bo v praksi največkrat mogoče le v primerih, ko bo sodišče razvezalo zakonsko zvezo na podlagi sporazuma zakoncev. Pogoje za sporazumno razvezo zakonske zveze določa 64. člen ZZZDR. V prvem odstavku tega člena je določeno, da sodišče razveže zakonsko zvezo na podlagi sporazuma zakoncev, če sta se sporazumela o varstvu, vzgoji in preživljanju skupnih otrok. V tretjem členu pa zakon sodišču nalaga, da mora, preden razveže zakonsko zvezo, ugotoviti, ali je s sporazumom zakoncev primerno preskrbljeno za varstvo, vzgojo in preživljanje otrok, ter zahtevati o tem tudi mnenje centra za socialno delo. Zakon torej ne določa vsebine sporazuma, temveč le to, da je sporazum zakoncev v korist otroka. Zato je po mojem mnenju napačna razlaga, da mora biti vsebina sporazuma zakoncev v skladu z določbo 78. člena, ki se nanaša na razveze na podlagi tožbe. Po tej razlagi se namreč lahko zakonca sporazumeta le, da otrok ostane pri enem od njiju, ali pa, da ga zaupata v vzgojo in varstvo tretji osebi oziroma zavodu. Nikakor pa se ne moreta sporazumeti, da bosta za otroka skrbela oba.

Zaradi uveljavljanja otrokove pravice do varstva s strani obeh staršev in varovanja načela enakosti obeh od staršev pri vzgoji in varstvu otroka vse več držav spreminja pravno ureditev in sodno prakso tako, da otroka ob razvezah zakonske zveze dodelijo v vzgojo in varstvo obema od staršev, če seveda to dopuščajo okoliščine konkretnega primera. Švedska npr. predpisuje, da v primeru razveze zakonske zveze za vzgojo in varstvo otroka še vedno skrbita oba od staršev skupaj.⁶ Enake spremembe se kažejo tudi v nemški sodni praksi. Vedno več je primerov iz nemške sodne prakse, v katerih sodišča odločijo, da morajo starši po razvezi zakonske zveze nadaljevati s skupno skrbjo za otroka. Zlasti potem, ko je leta 1982 nemško zvezno ustavno sodišče izreklo, da je določilo § 1671/IV BGB, po katerem gre po razvezi pravica do skrbi za otroka samo enemu od staršev, v nasprotju z ustavo, po kateri imata oba od staršev roditeljsko pravico.⁷ V ZDA poznajo tako imenovano *joint physical custody* in *joint legal custody*. Pojem *joint physical custody* pomeni, da se otrok fizično

dodeli v vzgojo in varstvo obema od staršev, da se torej otrok dejansko seli od enega k drugemu od staršev.⁸ Pri *joint legal custody* pa se otrok zakonito dodeli v vzgojo in varstvo obema od staršev, kar pomeni, da otrok živi le pri enem od staršev, medtem ko drugi sodeluje pri odločanju v vseh zadevah, ki so bistvenega pomena za razvoj in življenje otroka. V Franciji je predpisana skupna skrb za otroka kot možnost, na Finskem pa tako kot na Švedskem, pravilo; odločitev, naj bo otrok v varstvu in vzgoji samo pri enem od staršev, naj bo izjema: če skupna skrb ne bi bila v korist otroka.⁹ V ZZZDR je sicer v 3. odstavku 114. člena določeno: kadar gre za odločitve, ki bistveno vplivajo na otrokov prihodnji razvoj, odločata sporazumno oba roditelja, tudi tisti roditelj, pri katerem otrok ne živi, če izpolnjuje svoje dolžnosti do otroka. Vendar pa ta določba tistega od staršev, ki ne živi z otrokom, premalo zavezuje k varovanju otroka. Praksa je namreč pokazala, da so v primerih, ko je sodišče otroka postavilo pod skupno skrbništvo obeh staršev, otroci tudi dejansko vzdrževali osebne stike z obema. V primerih, ko je sodišče že ob razvezi odločilo, da bo varstvo in vzgojo otroka prevzel le eden od staršev, pa so stiki med otrokom in tistim od staršev, ki z

⁸ Po definiciji fizičnega skupnega skrbništva gre za tovrstno skrbništvo v primeru, ko otrok preživi z drugim od staršev vsaj štiri noči v dveh tednih. Zanimivo je, da so raziskave v Angliji pokazale, da kar 80 % žensk želi doseči samostojno skrbništvo, 20 % parov pa pride v konflikt pri dogovarjanju o skrbništvu otroka. J. Eeklaar, "Why Do Parents Have Duties Towards Their Children", VIth World Conference of the International Society on Family Law, Opatija, maj 1991.

⁹ K. Zupančič, *op.cit.*, str. 83.



¹⁰ M. Alinčič, *op.cit.*, str. 61.

¹¹ J. Goldstein, A. Freud, A. J. Solnit, *Beyond the Best Interests of the Child*, The Free Press, 1973, New York, str. 21 in nasl.

¹² *Ibidem*.

¹³ D. Hrabar, "Prava djece u porodičnim odnosima", *op.cit.*, str. 41.

¹⁴ K. Zupančič, "Nekateri vprašanja pravice staršev do osebnih stikov z otrokom", *Pravnik*, Ljubljana, let. 27 (1972), št. 10-12; *op.cit.*, str. 406 in 407 in opomba 46.

¹⁵ Enakega mnenja je tudi K. Zupančič, Uvodna pojasnila k ZZZDR, str. 82 in 83, točka 45.

otrokom ni živel, kmalu po razvezi popolnoma zamrli.¹⁰ Zato menim, da bi moralo sodišče v skladu s 64. členom ZZZDR dopustiti tudi, da se starši otroka ob razvezi zakonske zveze sporazumejo o skupni skrbi za otroka. Sodišče bi moralo v tem primeru le preveriti, ali je tak sporazum otroku v korist. Pri tem bi seveda, tako kot določa zakon, morali zahtevati mnenje centra za socialno delo, zlasti glede razmerja med obema od staršev otroka. Kajti tak sporazum bo mogoče dopustiti le, če bodo odnosi med zakoncema tudi po razvezi tako dobri, da bosta lahko v sožitju skrbela za otroka.

Iz prakse sodišč je tudi razvidno, da je odločanje o tem, kateremu od staršev naj po razvezi zakonske zveze otroka dodeli v vzgojo in varstvo, do očetov zelo diskriminatorno. Kljub sodobnim spoznanjem na področju psihologije otroka, da nikakor ne drži, da je čustvena vez med materjo in otrokom močnejša, sodišča še vedno otroke pretežno dodeljuje v vzgojo in varstvo materam.

Po mnenju strokovnjakov s področja psihologije otroka se otrok psihično naveže na osebo, ki zanj skrbi. Za otrokov telesni in duševni razvoj je bistvenega pomena, da se vzpostavljena psihološka vez ne prekine.¹¹ Zato je avtomatično dodeljevanje otrok v vzgojo in varstvo materam ne le diskriminatorno do očetov, temveč tudi v nasprotju z otrokovimi koristmi. Sodišče bi moralo vselej najprej ugotoviti, kateri od staršev je pretežno skrbel za otroka, in šele nato odločiti, kateremu od staršev bo otroka dodelilo.

Navadno se otrok psihološko naveže na oba od staršev, saj so redki primeri, ko bi skrb za otroka v celoti prevzel le eden od staršev. Kadar se starša pozneje odločita za ločeno življenje, je za otroka bistvenega pomena, da ne prekine psihološke vezi z nobenim od staršev.¹² Prav zato je treba tudi v primerih, ko otrok živi le z enim od staršev ali celo pri kom tretjem, zagotoviti, da bo otrok vzdrževal redne osebne stike s tistim od staršev, s katerim ne živi.

3. PRAVICA DO OSEBNIH STIKOV TISTEGA STARŠA, KI NE ŽIVI Z OTROKOM, IN PRAVICE OTROKA

V 3. odstavku 9. člena konvencije o otrokovih pravicah je zapisano, da mora država spoštovati pravico otroka, ločenega od enega ali obeh staršev, da redno vzdržuje osebne stike in neposredno zvezo z obema, razen če je to v nasprotju z njegovimi koristmi.

ZZZDR v 78. in 106. členu opredeljuje pravico do osebnih stikov z otrokom kot pravico tistega starša, ki z otrokom ne živi. Obenem določa, da je tisti od staršev, pri katerem otrok živi, dolžan omogočiti osebne stike. Pri izvrševanju osebnih stikov z

otrokom lahko pride do konflikta med pravico staršev do osebnih stikov z otrokom in otrokovimi koristmi.

Glede na to, da iz prakse slovenskih sodišč izhaja, da otroka ob razvezi zakonske zveze največkrat dodelijo materam, so očetje tisti, ki jim gre po odločbi o razvezi zakonske zveze pravica do osebnih stikov z otrokom. O načinu izvrševanja osebnih stikov odloči pristojni center za socialno delo.

V praksi se pogosto dogaja, da matere, pri katerih otroci živijo, podzavestno ali zavestno v otrocih vzpodbujajo negativna čustva do očeta. Tako začne otrok odklanjati osebne stike z očetom. V teh primerih oče nima osebnih stikov z otrokom in ima po zakonu o splošnem upravnem postopku pravico zahtevati prisilno izvršbo odločbe. Seveda pa se pri tem postavlja vprašanje, ali je v teh primerih mogoče izvrševati pravico staršev do osebnih stikov proti otrokovi volji.

Paternalistične teorije o pravnem položaju otroka so izhajale s stališča, da otrok ni sposoben odrediti lastnega interesa in je povsem odvisen od svojih staršev oziroma uradnega skrbnika.¹³ Zato je prevladalo stališče, da volja otroka ni relevantna, ker bo subjektivni odnos otroka do titularja pravice do stikov v večini primerov odvisen od pozitivnega ali negativnega vplivanja tistega, pri katerem je otrok. Voljo otroka naj bi po paternalistični teoriji upoštevali šele tedaj, ko otrok doseže tako starost, da bo sam sposoben presoditi, ali so stiki v njegovo korist.¹⁴ Tako stališče je seveda nesprejemljivo, saj bi vsiljevanje osebnih stikov proti otrokovi volji pomenilo hudo kršitev njegovih temeljnih osebnostnih pravic. Če otrok ob osebnih stikih občuti strah in nezaupanje, ima lahko vsiljevanje takih stikov zanj hude psihične posledice.¹⁵ Tako ravnanje bi bilo tudi v nasprotju s temeljnim načelom konvencije o otrokovih pravicah, da je treba pri vseh aktivnostih v zvezi z otrokom upoštevati, kaj je otroku v največjo korist.

Paragraf 141. Zlasti je očetova dolžnost, tako dolgo skrbeti za vzdrževanje otrok, dokler se ne morejo sami preživljati. Skrb za njih telo in njih zdravje prevzeti, je seosebno mati dolžna.

Paragraf 142. Ako se zakonca ločita ali povsem razdružita in nista edina, kdo izmed nju naj oskrbuje vzgojo, mora sodišče brezdpustitve pravde za to skrbeti, da otroke moškega spola do izpolnjenega četrtega, otroke ženskega spola do izpolnjenega sedmega leta oskrbuje in vzgaja mati, ako važni, zlasti iz vzroka ločitve ali razdružitve izhajajoči razlogi ne zahtevajo drugačne odredbe. Stroške vzgoje trpi oče.

Paragraf 143. Ako je oče brez sredstev, mora pred vsem mati skrbeti za vzdrževanje, in ako oče umrje, sploh za vzgojo otrok. Ako tudi matere ni več, ali ako je brez sredstev, preide ta skrb na očetove starše in za temi na materine starše.

Paragraf 144. Roditelji imajo pravico, sporazumno voditi dejanja svojih otrok; otroci so jim dolžni spoštovanje in pokorščino.

Paragraf 145. Roditelji so upravičeni, pogrešane otroke poiskati, pobegle nazaj zahtevati in ubežne z oblastveno pomočjo nazaj privesti; tudi so upravičeni, nenravne, nepokorne ali otroke, ki motijo domači red in mir, strahovati na nepretiran in njih zdravju neškodljiv način.

Paragraf 146. Otroci dobe ime svojega očeta, njegov grb in vse druge ne zgolj osebne pravice njegove rodbine in njegovega stanu.

Občni državljanski zakonik z dne 1. junija 1811 šte. 946 zb. p. z. (v besedilu treh delnih novel), Ljubljana, 1928.

¹⁶ B. J. Runner, "Protecting a Husband's Parental Rights When his Wife Disputes the Presumption of Legitimacy", *Journal of Family Law*, Vol. 28, Num. 1, 1989/90, str. 119.

Na nedavnem posvetu o izvrševanju odločb centrov za socialno delo je bilo iz zgoraj navedenih razlogov sprejeto tole stališče: Kadar tisti od staršev, pri katerem otrok živi, onemogoča osebne stike drugemu od staršev z otrokom, ima drugi od staršev po zakonu o upravnem postopku pravico zahtevati prisilno izvršitev odločbe o osebnih stikih. Odločba se izvrši s posredno prisilitvijo z denarno kaznijo. Vendar se v primeru, če otrok osebne stike z drugim od staršev odklanja, osebni stiki ne izvršujejo. O tem se obvesti center za socialno delo, ki mora nemudoma pričeti s terapevtskim in svetovalnim delom z otrokom in otrokovimi starši. Center za socialno delo mora otroka pripraviti na osebne stike, obenem pa prepričati tistega od staršev, ki osebne stike onemogoča, v škodljivost takega ravnanja.

Po 78. členu ZZZDR lahko sodišče na zahtevo razvezanega zakonca ali centra za socialno delo izda novo odločbo o varstvu in vzgoji otrok. Tako bi, po mojem mnenju, moral center v primerih, ko eden od razvezanih zakoncev onemogoča osebne stike, preučiti možnosti za predodelitev otroka. Če iz okoliščin konkretnega primera izhaja, da lahko tudi drugi od staršev otroku nudi kvaliteto vzgojo in varstvo, bi kazalo spremeniti prvotno odločbo in otroka dodeliti drugemu od staršev. Tisti od staršev, ki onemogoča osebne stike drugega od staršev z otrokom, ravna očitno v nasprotju z otrokovimi koristmi, kar bi ob upoštevanju ostalih okoliščin primera lahko bil utemeljen razlog za predodelitev otroka.

Praksa kaže, da bi morali očetovstvo v pozitivnopравни zakonodaji bolj zavarovati. S tem bi posredno zavarovali tudi koristi otrok. Iz prakse domačih in tujih sodišč in organov socialnega varstva izhaja, da matere zato, da bi po razvezi zakonske zveze onemogočile osebne stike očeta z otrokom, uporabljajo najrazličnejša sredstva, ki so seveda očitno v nasprotju s koristmi otroka. Tako so se najprej v tuji praksi in v zadnjem času tudi v Sloveniji začeli pojavljati primeri, da matere zato, da bi onemogočile osebne stike očeta z otrokom, zoper očeta podajo lažno ovadbo o spolni zlorabi otroka. Neupravičen poseg države v zasebnost družine vselej povzroči nepopravljivo škodo. Zaradi varstva pravic vseh članov družine bi zato morali izdelati poseben postopek za ravnanje pristojnih organov v primerih spolne zlorabe. Zlasti zaradi lažnih prijav bi morala biti preiskava v teh primerih izredno diskretna in čim manj boleča za vse udeležene.

V ameriški sodni praksi se v zadnjem času soočajo s primeri, ko ženske ob razvezi zakonske zveze spodbijajo očetovstvo otroka, da bi tako otrokovemu očetu onemogočile kakršenkoli nadaljnji stik z otrokom. Tako ravnanje matere navadno vodi maščevalnost in je seveda povsem v nasprotju z interesi otroka. Zato so ameriška sodišča v teh primerih najprej poskušala ugotoviti, kakšen je resničen motiv matere in ali je njen motiv v skladu z interesi otroka. Spodbijanje očetovstva so dovolili le, če je bilo v korist otroka.¹⁶

V 86. členu ZZZDR je opredeljena pravna domneva zakonskega očetovstva. Za očeta otroka, rojenega v zakonski zvezi ali v dobi tristo dni po prenehanju zakonske zveze, velja mož otrokove matere. Domnevno očetovstvo lahko spodbijajo domnevni oče, otrokova mati, tisti, ki misli, da je oče otroka, in otrok sam po polnoletnosti. V 97. členu ZZZDR pa je določeno, da mati lahko spodbija očetovstvo njenega otroka v enem letu po rojstvu otroka.

Menim, da bi bilo treba tudi 97. člen ZZZDR dopolniti tako, da bi lahko mati spodbijala, da je oče njenega otroka tisti, ki velja po zakonu za njegovega očeta le, če je to v interesu otroka. Tako bi bila pravna ureditev tega vprašanja v skladu s 3. členom konvencije o pravicah otroka, ki določa, da morajo biti pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, ki jih vodijo pristojni organi in ustanove, otrokove koristi glavno vodilo.

V nekaterih primerih lahko pride do konflikta med pravicami otroka in pravicami njegovih staršev. V teh primerih je treba odločiti, čigavi pravici bomo nudili pravno varstvo. Zaradi otrokove pravice do posebnega varstva in skrbi je treba vselej v konfliktnih situacijah dati prednost pravicam otroka. Tovrstnih primerov je veliko in v naši zakonodaji niso pravno urejeni. Eden takih je tudi konflikt med pravico očeta do zasebnosti in pravico otroka, da izve za svoj izvor, ko gre za heterologno inseminacijo.

4. PRAVICA NARAVNEGA OČETA DO ZASEBNOSTI IN PRAVICA OTROKA IZVEDETI ZA SVOJ IZVOR PRI HETEROLOGNI INSEMINACIJI

Heterologna inseminacija je umetna metoda reprodukcije, pri kateri gre za umetno osemenitev jajčeca ženske s semenom tujega moškega, darovalca semena. Pri homologni inseminaciji gre za osemenitev jajčeca ženske s semenom njenega moža.

Po 93. členu ZZZDR ni dopustno ugotavljanje očetovstva za otroka, ki je bil spočet z umetno inseminacijo. Menim, da ta določba zakona nasprotuje pravici otroka, da pozna svoje starše. Konvencija o otrokovih pravicah v 7. členu namreč določa, da ima otrok pravico, da pozna svoje starše (*“the right to know and be cared for by his or her parents”*). Res je, da se določba tega člena glasi, da ima otrok *“po možnosti* pravico, da pozna svoje starše”, vendar menim, da so oblikovalci konvencije s tako formulacijo poskušali zajeti tiste primere, ko otrok dejansko nima možnosti poznati svojih staršev, ker so umrli ali so neznani.¹⁷

Gre za nasprotovanje med dvema pravicama. Pravico do zasebnosti oziroma anonimnosti naravnega očeta otroka in pravico otroka do identitete.

¹⁷ *Enako stališče ima tudi C. Hegnauer, “Basic Rights and Artificial Procreation by Donor”, VIth World Conference of the International Society on Family Law, Opatija, maj 1991, str. 5.*

¹⁸ C. Hegnauer, "Basic Rights and Artificial Procreation by Donor", VIIth World Conference of the International Society on Family Law, Opatija, maj 1991, str. 7.

¹⁹ Gre za spekulativni interes, saj gre zgolj za interes posameznika, da izve identiteto naravnih staršev, pri tem pa tega podatka ne namerava uporabiti za doseg o določenega cilja.

²⁰ O'Donovan, "A Right to Know One's Parentage?", **International Journal of Law and Family**, Vol. 2, Num. 1, april 1988, str. 30.

Tako določbo vsebuje "The Ontario Law Reform Commission Report on Human Artifician Reproductions".

²¹ Zdi se mi vprašljiva določba 10. člena Zakona o matičnih knjigah, ki določa, da se na zahtevo posvojitelja prenese vpis rojstva v kraj prebivališča posvojitelja in da se kot kraj rojstva otroka vpiše kraj prebivališča posvojitelja. Po navodilih Ministrstva za notranje zadeve se pri prenosu vpisa rojstva vpišejo posvojitelji kot naravni starši otroka, otrok pa z novim osebnim imenom, tako da originalni podatki o rojstvu iz vpisa niso razvidni.

Države s pravno ureditvijo, po kateri je pri heterolognih inseminacijah prepovedano ugotavljanje očetovstva, zatrjujejo, da je treba z zakonom zagotoviti anonimnost darovalcu semena zato, ker v nasprotnem primeru morda nihče ne bi hotel darovati semena za umetno oploditev. Švedske izkušnje kažejo povsem drugačno podobo.

Na Švedskem ima posameznik, ki je bil spočet z umetno oploditvijo, po polnoletnosti pravico izvedeti identiteto dajalca semena. Število dajalcev semena se je takoj po spremembi zakona res zmanjšalo, vendar je kmalu ponovno začelo naraščati in je danes tako visoko kot pred spremembo zakona.¹⁸ Zato menim, da to ni zadosten razlog, da država otroku onemogoči uveljavljanje ene temeljnih osebnostnih pravic.

Trije razlogi so, zaradi katerih ima vsakdo interes izvedeti, kdo so njegovi naravni starši. Prvi in najpomembnejši razlog je psihološka potreba posameznika po identiteti.¹⁹ Drugi razlog je v medicinski zgodovini. Gre predvsem za podatke o dednih boleznih, kot so hemofilija, sladkorna bolezen in podobno. Zdravnik veliko lažje postavi diagnozo, če pozna biološki izvor posameznika. Od tod tudi prizadevanja posameznih držav, da bi pri heterologni inseminaciji staršem posredovali vsaj najosnovnejše podatke o darovalcu semena.²⁰ Tretji razlog so materialni interesi posameznika, na primer, interes dedovati po naravnih starših. Menim, da so materialnopravni interesi pri ugotavljanju identitete naravnih staršev v večini primerov drugotnega pomena.

Otroci, ki so spočeti s heterologno inseminacijo in jim zakon ne dopušča izvedeti, kdo je njihov biološki oče, so diskriminirani glede na otroke, ki so spočeti naravno in jih vzgajajo roditelji. Rezultati psiholoških raziskav kažejo, da imajo lahko otroci, ki ne morejo izvedeti, kdo so njihovi naravni starši, hude krize identitete, ki vplivajo na njihov fizični in psihični razvoj. Menim, da ima pravica otroka, da izve, kdo so njegovi roditelji, absolutno prednost pred željo (ne pravico) posameznika, ki ne more imeti otrok, da spočne s pomočjo umetnih metod reprodukcije. Prav tako ima pravica otroka izvedeti, kdo so njegovi naravni starši, prednost pred pravico staršev do zasebnosti, tudi pri posvojitvah.

Zato bi bilo po mojem mnenju treba pravico otroka, da izve, kdo so bili njegovi naravni starši, v ZZZDR izrecno opredeliti in obenem določiti, da so organi, ki so pristojni za vodenje rojstnih matičnih knjig, dolžni otrokom omogočiti pogled v originalne rojstne podatke.²¹

Mateja Končina Peternel, mag., asistentka za civilno pravo na Pravni fakulteti v Ljubljani.