



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ  
Докторске студије приватно право

# **ПРАВА ДЕТЕТА У ОБЛАСТИ МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор:  
Проф. др Гордана Ковачек Станић

Кандидат:  
Сандра Самарцић

Нови Сад, 2018. године



**УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ**  
**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ**

**KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA**

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	Sandra Samardžić
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	Prof. dr Gordana Kovaček Stanić, redovni profesor
Naslov rada: NR	Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije
Jezik publikacije: JP	Srpski
Jezik izvoda: JI	srp. / eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Srbija
Uže geografsko područje: UGP	Vojvodina, Novi Sad
Godina: GO	2018.
Izdavač: IZ	Autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Trg Dositeja Obradovića 1 21000 Novi Sad

Fizički opis rada: FO	(broj poglavlja / stranica / slika / grafikona / referenci / priloga)  Disertacija ima ukupno 5 (pet) poglavlja, od kojih su 3 (tri) označena brojevima i još 2 (dva) bez brojeva (uvodna i završna razmatranja), spisak korišćene literature. Disertacija ima ukupno 429 stranica, od čega 373 stranice integralnog teksta i 896 fusnota. Disertacija sadrži 17 grafikona i 1 tabelu u tekstu rada, te 9 tabela, 1 upitnik i 2 vodiča u prilogu rada. U prilogu rada dati su celokupni rezultati empirijskog istraživanja, kao i korišćeni upitnici.
Naučna oblast: NO	Pravo
Naučna disciplina: ND	Porodično pravo
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Dečja prava, medicinski asistirana reprodukcija, MAR, planiranje porodice, paternalizam
UDK	347.63:616-089.888.11
Čuva se: ČU	Biblioteka Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Univerzitet u Novom Sadu, Srbija
Važna napomena: VN	Nema
Izvod: IZ	Medicinski asistirana reprodukcija se pojavila kao jedna, u svemu specifična, oblast ljudskog života. Različiti postupci u okviru medicinski asistirane reprodukcije, omogućili su velikom broju parova (ali i onima bez partnera), da se ostvare u jednoj od najvažnijih uloga. Sa druge strane, postoji i obaveza nas kao društva da obezbedimo jednako poštovanje i brigu za sve pojedince koji žele da se ostvare kao roditelji, ali i da bez razlike poštujemo već rođenu decu, te da sa naročitom pažnjom brinemo o deci koja tek treba da budu rođena. U tom smislu, odavno je prepoznata potreba da se ova oblast reguliše i da se sloboda pojedinaca u njoj na određeni način ograniči. Međutim, prilikom formulisanja zakonskih rešenja, čini se da su u obzir uzeti

	<p>samo interesi i prava odraslih, a pre svega pravo na reproduktivnu autonomiju. Iako postoje jaki argumenti da ovo pravo ne može biti ograničeno ni u kom slučaju, brojni slučajevi iz prakse pokazali su da je svojevrsan (pseudo) paternalistički pristup u ovoj oblasti ipak neophodan. Kako je u radu izloženo, pojedini postupci, kao što su upotreba doniranog genetskog materijala, posthumna oplodnja, preimplantaciona genetska dijagnostika, postupak začeća radi potrebe lečenja brata ili sestre i na kraju, postupak surogacije, u značajnoj meri ugrožavaju neka od osnovnih prava deteta, kao što su pravo na život, opstanak i razvoj, na identitet, te na saznanje porekla, pravo na zdravlje i na zaštitu od diskriminacije. Iako se radi o specifičnoj vrsti subjekata, odnosno o deci koja će tek biti rođena, smatramo da je naša dužnost, da toj deci pružimo "pravo na otvorenu budućnost". Prilikom analize pojedinih dečjih prava u oblasti medicinski asistirane reprodukcije, od značaja su bila i određena uporednopravna rešenja, kao i sudska praksa, nacionalnih i nadnacionalnih sudova. Na kraju, za potrebe formulisanja pojedinih zaključaka, od velikog značaja bili su i stavovi javnog mnjenja o referentnim pitanjima, te smo iz tog razloga sprovedli obimno empirijsko istraživanje. Osim stavova opšteg javnog mnjenja, koji su utvrđeni na osnovu reprezentativnog uzorka sa više od hiljadu ispitanika, formirane su i dve uže, tzv. fokus grupe, sačinjene od pojedinaca čije smo mišljenje smatrali naročito značajnim za predmet našeg istraživanja. U tom smislu bavili smo se kvalitativnim istraživanjem stavova žena koje su uspešno prošle, odnosno koje se nalaze u postupku vantelesne oplodnje, a sa druge, stavovima lekara specijalista za vantelesnu oplodnju. Sagledavanje osnovnih konceptijskih okvira medicinski asistirane reprodukcije kod nas, uz pokušaj da se pojedini stubovi ove građevine zamene drugačijim i dugotrajnijim, izbegavajući urušavanje do sada stvorene arhitekture medicinski asistirane reprodukcije, učinjeno je pre svega u cilju da se deci začetoj u postupku MAR obezbedi viši nivo prava i da se njihov položaj zaštititi na bolji način.</p>
--	---

Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP	13.07.2017.
Datum odbrane: DO	
Članovi komisije: (ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status) KO	<p>Predsednik komisije: <b>Prof. dr Zoran Ponjavić</b>, redovni profesor Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu</p> <p>Član komisije: <b>Prof. dr Marija Draškić</b>, redovni profesor Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu</p> <p>Član komisije i mentor: <b>Prof. dr Gordana Kovaček Stanić</b>, redovni profesor Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu</p> <p>Član komisije: <b>Prof. dr Suzana Kraljić</b>, vanredni profesor Pravni fakultet, Univerzitet u Mariboru, Slovenija</p>

University of Novi Sad  
Faculty of Law, Novi Sad

### Key word documentation

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	Doctoral ( <i>Ph.D.</i> ) dissertation
Author: AU	Sandra Samardžić
Mentor: MN	Gordana Kovaček Stanić, <i>Ph.D.</i> Full Professor
Title: TI	Children's Rights in the Field of Medically Assisted Reproduction
Language of text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	eng. / serb.
Country of publication: CP	Serbia
Locality of publication: LP	Vojvodina, Novi Sad
Publication year: PY	2018
Publisher: PU	Author's reprint
Publication place: PP	Trg Dositeja Obradovića 1 21000 Novi Sad

Physical description: PD	The dissertation has a total of five (5) chapters, three (3) of which are numbered and two (2) chapters without numbers assigned (introductory and closing remarks), and a list of references. It has total of 429 pages, 373 pages of integral text and has a total of 896 footnotes. The dissertation contains 17 charts and 1 table in text, and 9 tables in supplement, as well as 1 questionnaire and 2 interview guides. Complete results and questionnaires used for empirical research are provided as an addition to the dissertation.
Scientific field SF	Law
Scientific discipline SD	Family law
Subject, Key words SKW	Children's rights, medically assisted reproduction, MAR, family law, paternalism
UC	347.63:616-089.888.11
Holding data: HD	Library of the Faculty of Law, Novi Sad University of Novi Sad, Serbia
Note: N	None
Abstract: AB	Medically assisted reproduction emerged as a specific area of human life. Various techniques of medically assisted reproduction gave an opportunity to a large number of couples (but also to the individuals without partners) to play one of the most important life roles. At the same time, we as a society are obliged: 1) to ensure equal respect and care for all the individuals who wish to become parents, 2) to ensure the respect of all already born children and 3) to pay special attention to children who are yet to be born. In this sense, the need for regulation and certain limitation of medically assisted reproduction was recognized long ago. However, it seems that only the interests of the adults, and above all, their right to reproductive autonomy, were taken into account when laws were formulated. Although there are strong arguments that the right to reproductive autonomy can by no means be



	<p>restricted, many cases have shown that a pseudo-paternalistic approach in this area is necessary. As it is shown, certain procedures, such as the use of donated genetic material, posthumous fertilization, pre-implant genetic diagnosis, saviour siblings and, ultimately, the procedure of surrogacy, significantly violate some of the basic children's rights, such as the right of the child to life, survival and development, the right of the child to an identity, the right to know the origin, the right to health and the protection against discrimination. We consider that it is our duty to provide children with "the right to an open future", even though these children are not yet born, and hence, represent a specific type of subjects. Comparative legal solutions, as well as case-law of national and supranational courts were also of great importance for the analysis of certain rights of children in the field of medically assisted reproduction. Finally, for the purpose of formulating conclusions, the views of public opinion about certain issues were of great importance, so we conducted a large empirical research. Apart from the general public opinion, which was determined on the basis of a sample of more than a thousand respondents, two focus groups were also formed consisting of individuals whose opinion we considered particularly important for the subject of our research. In this regard, we conducted a qualitative research of the attitudes of women who had successfully finished, or who are still in the process of in vitro fertilization, and on the other, the attitudes of doctors of the specialist for out-of-house fertilization. This comprehensive overview of the basic conceptual frameworks of medically assisted reproduction in our country, and the attempt to replace certain pillars of this building with a different and a longer-lasting one, but at the same time avoiding the collapse of the newly created architecture of medically assisted reproduction, was primarily done in order to provide the stronger guarantee of children rights and better protection of children who will be born as a result of medically assisted reproduction.</p>
--	---

Accepted on Senate on: AS	13.07.2017.
Defended: DE	
Thesis Defend Board: DB	<p>President: <b>Zoran Ponjavić, Ph.D.</b> Full Professor University of Kragujevac Faculty of Law</p> <p>Member: <b>Marija Draškić, Ph.D.</b> Full Professor University of Belgrade Faculty of Law</p> <p>Member and mentor: <b>Gordana Kovaček Stanić, Ph.D.</b> Full Professor University of Novi Sad Faculty of Law</p> <p>Member: <b>Suzana Kraljić, Ph.D.</b> Associate Professor University of Maribor Faculty of Law</p>

Докторска дисертација

**ПРАВА ДЕТЕТА У ОБЛАСТИ  
МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ**

*Сажетак*

Медицински асистирана репродукција појавила се као једна, у свему специфична, област људског живота. Њена специфичност потиче отуда што на овај начин заправо долази до зачећа новог живота и омогућава се рођење детета, будућег новог човека. Иако је напредак науке готово увек човеков резултат, то не подразумева увек и напредак самог човека. Развојем науке, област медицински асистираних репродукција постала је индустрија која широм света доноси милијарде долара, те је сасвим јасно каква је експлозија наступила у ширењу доступности технологија асистираних репродукција. Истовремено, ми као друштво дужни смо да обезбедимо једнако поштовање и бригу за све појединце који желе да се остваре као родитељи, али и да без разлике поштујемо како већ рођену децу, то и да са нарочитом пажњом бринемо о деци која тек треба да буду рођена.

У том смислу, деценијама уназад развијали су се, али се и даље развијају бројни механизми који настоје обезбедити адекватну заштиту права детета. Њихов настанак био је условљен истовременим ограничавањем родитељског права. Међутим, уверење да родитељи увек најбоље могу да одлуче шта је у интересу њихове деце и данас представља доминантно схватање код већине, док се механизми који их повремено опомену или чак казне, нерадо се прихватају. Чини се да је измицање потпуне контроле родитеља над децом, створило потребу родитеља да макар у једној сфери њихово право буде апсолутно – у области репродукције, без обзира на начин зачећа, и без обзира да ли тиме бирају пут који може да угрози права детета, за која смо се тако јаким и тако дуго борили. Иако постоје јаки аргументи да родитељска аутономија у овој сфери не може бити ограничена ни у ком случају, бројни случајеви из праксе показали су да је својеврстан (псеудо)патерналистички приступ у овој области ипак неопходан.

Како бисмо дубље ушли у анализу ове проблематике, неопходно је било анализу започети од основних појмова и појава, те су тако у првом делу рада анализирани појмови детињства, децијских права, патернализма и медицински асистираних репродукција. Други део рада посвећен је појединим техникама МАР, односно оним за које смо сматрали да могу бити од значајнијег утицаја на права детета, што представља основни оквир наше анализе. У том смислу, укратко су објашњени поступци употребе донираног генетског материјала, постхумне оплодње, преимплантационе генетске дијагностике, те поступак зачећа ради лечења брата или сестре, и на крају, поступак сурогације. Након краће анализе наведених техника, у даљем излагању издвојили смо и права детета која су према нашем мишљењу од нарочитог значаја у области медицински асистираних

репродукције. Наиме, најпре смо се позабавили начелом најбољег интереса детета, да би надаље предмет наше анализе у светлу МАР била права детета на живот, опстанак и развој, на идентитет, те право на сазнање порекла. Потом смо анализирали право детета на здравље, и напослетку право на заштиту од дискриминације. У односу на свако од поменутих права, настојали смо да анализирамо оне технике медицински асистираних репродукције које могу бити од највећег утицаја на свако од поменутих права детета. На крају, како смо сматрали да је од нарочитог значаја за обраду теме сагледавање ширег друштвеног контекста и односа према референтним питањима, определили смо се да истражимо ставове јавног мњења у односу на основна питања која се тичу појединих техника МАР односно одређених аспеката дечјих права која могу бити доведена у питање. Резултати емпиријског истраживања приказани су на релевантним местима у самом раду, док су у трећем делу рада изнети најопштији и целокупни резултати нашег истраживања. На општем нивоу истраживања ставова грађана Србије о појединим питањима МАР, најпре смо формирали узорак са више од хиљаду испитаника који је у сваком погледу репрезентативан, и који у погледу читавог низа социодемографских критеријума одражава праву и целовиту слику српског друштва. Осим ставова општег јавног мњења, одлучили смо да формирамо две уже тзв. фокус групе, сачињене од појединаца чије смо мишљење сматрали нарочито значајним за предмет нашег истраживања. У том смислу истражили смо ставове жена које су успешно прошле, односно које су се у време разговора налазиле у поступку вантелесне оплодње. Као можда најрелевантнију групу саговорника формирали смо репрезентативну фокус групу састављену од лекара специјалиста за вантелесну оплодњу.

Конечно, изнели смо терминолошка и појмовна разјашњења основних и са њима повезаних института у области права детета, али и медицински асистираних репродукције. Поред тога, анализирана су постојећа решења која предвиђа *Закон о биомедицински пошћивој оплодњи*, најпре у смислу њихове међусобне усклађености, а затим и у смислу евентуалних предлога за измене закона, које су формулисане у циљу остваривања најбољег интереса детета, односно боље заштите појединих права детета. Приликом анализе појединих дечјих права у области медицински асистираних репродукције, од значаја су била и одређена упоредноправна решења, као и судска пракса, националних и наднационалних судова.

Напослетку, сагледавање основних концепцијских оквира медицински асистираних репродукције код нас, уз покушај да се поједини стубови ове грађевине замене другачијим и дуготрајнијим, избегавајући урушавање до сада створене архитектуре медицински асистираних репродукције, учињено је пре свега у циљу да се деци зачетој у поступку МАР обезбеди виши ниво права и да се њихов положај заштити на бољи начин.

Doctoral dissertation

**CHILDREN'S RIGHTS IN THE FIELD OF  
MEDICALLY ASSISTED REPRODUCTION**

*Abstract*

Medically assisted reproduction has emerged as a specific, area of human life. This specificity is reflected in the fact that through medically assisted reproduction the conception and the birth of a child are possible and do occur, and in other words, a new life actually begins. Although the improvement of science is almost the result of human intervention, this does not always lead to the progress of humanity itself. Simultaneously with the development of science, medically assisted reproduction became a world-wide industry bringing billions of dollars, and it is quite clear what kind of explosion in the availability of assisted reproduction technology consequently ensued. At the same time, we as a society are obliged: 1) to ensure equal respect and care for all the individuals who wish to become parents, 2) to ensure the respect of all already born children and 3) to pay special attention to children who are yet to be born.

In that sense, many mechanisms that aim to provide adequate protection for children were developed decades ago, and are still being further developed. The emergence of these mechanisms presupposed the simultaneous limitation of parental rights. However, the belief that parents always know what is in the best interest of their children still represents a dominant view of the majority and the existing mechanisms that occasionally warn or even punish, are reluctantly accepted. The fact that parental authority over children has become less absolute seems to have spawned the need to retain this absolute right at least in the field of reproduction, regardless of the way of conception, and regardless of possible endangering children's rights, for which we have fought so hard and so long. Although there are strong arguments that reproductive autonomy cannot be restricted, numerous cases have shown that a pseudo-paternalistic approach in this area is nevertheless necessary. In order to better understand the subject matter, it was necessary to start this analysis from the basic concepts and phenomena. Thus, in the first part, the concepts of childhood, children rights, paternalism and medically assisted reproduction were analyzed.

The second part is dedicated to specific MAR techniques, i.e. to those we assumed to be able to have a significant impact on the children's rights which represent the basic framework of our analysis. In this sense, the certain procedures are briefly explained. These are the usage of donated genetic material, posthumous reproduction, preimplantation genetic diagnosis, saviour siblings and, finally, surrogacy. After a shorter analysis of the mentioned procedures, in the second part of the work we analyzed children's rights we found to be of particular importance in the field of medical assisted reproduction. First, we dealt with the principle of the best interests of the child. Furthermore, the subject of our analysis in the light of MAR was the right of the child to life, survival and development, then the right of the child to identity, as well as the right

to know its origin. Then we analyzed the right of the child to health and to protection against discrimination in the field of MAR. In relation to each of the aforementioned rights, we tried to analyze those techniques of medically assisted reproduction that can have the greatest impact with respect to every particular right of a child.

In the end, we considered of particular importance to look at the wider social context and society's relation to the reference issues, and decided to explore the views of the public opinion in relation to the basic issues concerning certain MAR techniques or certain aspects of children's rights. The results of the research are presented at the relevant places in the work itself, while the third part of the paper consists of comprehensive and complete results of our research. At the general level of our research of the public opinion on certain issues of the MAR, we first formed a sample with more than a thousand respondents which is representative in every respect and which reflects a true and comprehensive picture of the Serbian society in terms of a whole set of socio-demographic criteria. Apart from the general public opinion, which was determined on the basis of a sample of more than a thousand respondents, two focus groups were also formed consisting of individuals whose opinion we considered particularly important for the subject of our research. We examined the attitudes of women who had successfully undergone, or who were at the time of the interview, in the process of in vitro fertilization. As perhaps the most relevant group, we formed a representative focus group consisting of fertility doctors.

Finally, the thesis gave terminological and conceptual explanations of the basic institutions in the field of children's rights, as well as in the field of medically assisted reproduction. In addition, the existing solutions that are contained in the Law on Biomedically Assisted Fertilization of Serbia were analyzed in terms of their mutual compliance, and then in terms of possible changes that were formulated considering the best interest of the child, i.e., certain rights of children. Of great importance for the analysis of the certain rights of children in the field of medically assisted reproduction, were also comparative legal solutions, as well as the case law of national and supranational courts.

This comprehensive overview of the basic conceptual frameworks of medically assisted reproduction in our country, and the attempt to replace certain pillars of this building with a different and longer-lasting one, but at the same time avoiding the collapse of the newly created architecture of medically assisted reproduction, was primarily done in order to provide the stronger guarantee of children's rights and better protection of children who will be born as a result of medically assisted reproduction.

## Сумарни садржај

<b>УВОДНА РАЗМАТРАЊА</b> .....	1
<i>Део први</i>	
<b>1. ОСНОВНИ ПОЈМОВИ</b> .....	7
1.1. Детињство .....	8
1.2. Права детета.....	21
1.3. Патернализам.....	44
1.4. Медицински асистирана репродукција .....	54
<i>Део други</i>	
<b>2. ОДНОС МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ И ПОЈЕДИНИХ ПРАВА ДЕТЕТА</b> .....	102
2.1. Поједини поступци медицински асистиране репродукције.....	104
2.2. Поједина права детета и медицински асистирана репродукција.....	132
<i>Део трећи</i>	
<b>3. ИСТРАЖИВАЊЕ СТАВОВА ЈАВНОСТИ О ПИТАЊИМА МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ У СРБИЈИ</b> .....	320
3.1. Основне претпоставке истраживања .....	320
3.2. Методолошке и друге претпоставке истраживања .....	324
3.3. Приказ резултата истраживања.....	329
<b>ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА</b> .....	341
<b>ЛИТЕРАТУРА</b> .....	355
<b>ПРИЛОЗИ</b> .....	394

## Детаљни садржај

<b>УВОДНА РАЗМАТРАЊА</b> .....	1
--------------------------------	---

### *Део први*

<b>1. ОСНОВНИ ПОЈМОВИ</b> .....	7
<b>1.1. Детињство</b> .....	8
1.1.1. Појам детињства .....	9
1.1.2. Временски оквир детињства.....	15
1.1.3. Модерни концепт детињства као основ за развој схватања о дечјим правима.....	18
<b>1.2. Права детета</b> .....	21
1.2.1. Историјски развој права детета .....	22
1.2.2. Регулатива дечјих права на међународном и европском нивоу.....	28
1.2.2.1. Регулатива дечјих права под окриљем Организације Уједињених нација .....	28
1.2.2.2. Регулатива дечјих права под окриљем Савета Европе.....	32
1.2.2.3. Регулатива дечјих права под окриљем Европске уније .....	35
1.2.2.4. Регулатива дечјих права под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право .....	36
1.2.2.5. Акти Европске комисије за породично право.....	38
1.2.3. Регулатива дечјих права на националном нивоу.....	40
<b>1.3. Патернализам</b> .....	44
1.3.1. Патернализам – појам и развој доктрине .....	45
1.3.2. Врсте патернализма.....	48
<b>1.4. Медицински асистирана репродукција</b> .....	54
1.4.1. Родитељска права у области репродукције (репродуктивна аутономија).....	55
1.4.1.1. Право на планирање породице у циљу спречавања рађања .....	67
1.4.1.2. Право на планирање породице у циљу рађања.....	72
1.4.2. Историјат, појам и основне претпоставке медицински асистиране репродукције .....	74
1.4.3. Нормативни оквир медицински асистиране репродукције .....	78
1.4.3.1. Устав Републике Србије.....	81
1.4.3.2. Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини.....	83
1.4.3.3. Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи .....	85
1.4.3.4. Упоредноправни оквири .....	95



*Део групи*

<b>2. ОДНОС МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ И ПОЈЕДИНИХ ПРАВА ДЕТЕТА.....</b>	<b>102</b>
<b>2.1. Поједини поступци медицински асистирани репродукције.....</b>	<b>104</b>
2.1.1. Употреба донираног генетског материјала .....	105
2.1.2. Постхумна оплодња.....	112
2.1.3. Преимплантациона генетска дијагностика (ПГД).....	117
2.1.4. Зачеће ради лечења брата или сестре .....	122
2.1.5. Сурогација .....	127
<b>2.2. Поједина права детета и медицински асистирани репродукција .....</b>	<b>132</b>
2.2.1. Специфичности медицински асистирани репродукције у вези са правима детета .....	133
2.2.2. <i>Најбољи интерес детета</i> .....	140
2.2.2.1. Употреба донираног генетског материјала и најбољи интерес детета .....	161
2.2.2.2. Постхумна оплодња и најбољи интерес детета .....	167
2.2.2.3. Права лица која су лишена слободе на медицински асистирани репродукцију и најбољи интерес детета .....	174
2.2.3. <i>Право детета на живот, опстанак и развој</i> .....	183
2.2.3.1. Сурогација и право детета на живот, опстанак и развој .....	196
2.2.3.2. Преимплантациона генетска дијагностика и право детета на живот, опстанак и развој .....	199
2.2.4. <i>Право детета на идентитет</i> .....	206
2.2.4.1. Сурогација и право детета на идентитет .....	214
2.2.5. <i>Право детета на сазнање порекла</i> .....	232
2.2.5.1. Утврђивање материнства и очинства – опште напомене.....	237
2.2.5.2. Утврђивање материнства и очинства – могући правци развоја .....	240
2.2.5.3. Употреба донираног генетског материјала и право детета на сазнање порекла .....	243
2.2.5.4. Постхумна оплодња и право детета на сазнање порекла.....	257
2.2.5.5. Сурогација и право детета на сазнање порекла .....	259
2.2.6. <i>Право детета на здравље</i> .....	268
2.2.6.1. Преимплантациона генетска дијагностика и право детета на здравље .....	273
2.2.6.2. Зачеће ради лечења брата или сестре и право детета на здравље.....	283
2.2.7. <i>Право детета на заштиту од дискриминације</i> .....	293
2.2.7.1. Сурогација и право детета на заштиту од дискриминације.....	299
2.2.7.2. Преимплантациона генетска дијагностика и право детета на заштиту од дискриминације.....	302

*Део шрећи*

<b>3. ИСТРАЖИВАЊЕ СТАВОВА ЈАВНОСТИ О ПИТАЊИМА МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ У СРБИЈИ .....</b>	<b>320</b>
<b>3.1. Основне претпоставке истраживања .....</b>	<b>320</b>
<b>3.2. Методолошке и друге претпоставке истраживања .....</b>	<b>324</b>
3.2.1. Одређивање статистичког скупа (популације) .....	324
3.2.2. Одређивање оквира узрока и формирање репрезентативног узорка .....	325
3.2.3. Инструменти за прикупљање података и критеријуми квантитативне и квалитативне анализе .....	328
<b>3.3. Приказ резултата истраживања .....</b>	<b>329</b>
3.3.1. Ставови грађана Србије о основним питањима медицински асистираних репродукција .....	330
3.3.2. Ставови жена које су учествовале у поступку вантелесне оплодње .....	334
3.3.3. Ставови лекара специјалиста за вантелесну оплодњу .....	337
<b>ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА .....</b>	<b>341</b>
<b>ЛИТЕРАТУРА .....</b>	<b>355</b>
Монографска дела и чланци .....	355
Међународни уговори и остали акти међународног карактера .....	377
Општи и појединачни акти Комитета за права детета и других органа Уједињених нација .....	382
Домаћи прописи .....	384
Иностранци национални прописи .....	387
Судска пракса .....	389
Остали извори .....	392
<b>ПРИЛОЗИ .....</b>	<b>394</b>

## УВОДНА РАЗМАТРАЊА

*„Рођење деце изазива снажне емоције, радост и срећу код многих, а деци не треба само љубав, брига и љазња породице, него целој друштва. Мала, нежна људска бића су рођена да воле свакога и да их сви воле. Али оно што заправо ова рањива деца нашеј друштва добија, ствар је велике ироније.“<sup>1</sup>*

*„Човечанство даје деци најбоље што му може дати.“<sup>2</sup>*

Имајући у виду да је област медицински асистираних репродукција постала индустрија која широм света доноси милијарде долара, јасно је каква експлозија је наступила у доступности технологија асистираних репродукција. Оваква промена за собом оставља озбиљне последице. У савременом капиталистичком и профитно оријентисаном друштву, чини се да смо праве вредности оставили по страни и да смо дубоко неетична поступања прихватили као неку нужну последицу савременог друштвеног система. Доступност информација омогућава нам да у реалном времену пратимо дешавања из најразличитијих области, док нам са друге стране, жеља за материјалним, полако гаси потребу за етичком селекцијом вести које се објављују. На овај начин, практично несвесно, постајемо имуни и индиферентни на бројна дешавања. Као да полако престајемо бити људи. Процес индивидуализације довео је до тога да све то посматрамо као нешто што се не дешава нама, све до оног момента када се то заиста догоди и нама. Најтеже је када се то догоди онима који би требало да уживају највећу заштиту заједнице – нашој деци.

На први поглед ситуација данас изгледа у много чему другачија него што је то био случај пре деценију, две. Ипак, чини нам се да је утисак свеопштег суноврата друштва додатно појачан бујањем канала комуникације, и да у значајном делу представља само привид, док се ствари, у својој суштини, нису превише промениле. Најзначајније промене се огледају у начину на који су људи почели да

---

<sup>1</sup> Део усменог извештаја Индије преузет из: “A Guide to General Comment 7: Implementing Child Rights in Early Childhood”, United Nations Committee on the Rights of the Child, United Nations Children’s Fund and Bernard van Leer Foundation, 2006, 59; [https://www.unicef.org/earlychildhood/files/Guide\\_to\\_GC7.pdf](https://www.unicef.org/earlychildhood/files/Guide_to_GC7.pdf), 8.9.2017.

<sup>2</sup> Женевска декларација о правима деце [ориг. Geneva Declaration of the Rights of the Child] усвојена 26.9.1924. године, под окриљем Лиге народа; <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>, 18.9.2017; као и: Декларација Уједињених нација о правима деце [ориг. United Nations Declaration of the Rights of the Child], A/RES/14/1386, усвојена од стране Генералне скупштине Уједињених нација 20.11.1959. године; <http://www.un-documents.net/a14r1386.htm>, 18.9.2017.

посматрају једни друге. Наиме, изгледа да је као последица ерупције индивидуализма, као правца који инсистира на томе да ће ”интереси нормалне одрасле јединке на најбољи начин бити задовољене ако се јединки дозволи максимална слобода, уз одговорност за одабир циљева и средстава којима ће те циљеве постићи”, наступио својеврстан парадокс. Појединци су стекли уверење да им припада неограничена слобода, из које су закључили да је довољно фокусирати се само на сопствене интересе. Нису схватили да је изборена слобода ипак ограничена и да аутономија постоји само у оној мери у којој је закон, као плод људског рада, признаје. У оваквој клими, окренут само себи, човек је престао да брине за друге, не марећи за њихове проблеме. Логичан след ове индивидуализације интереса, био је и признавање деци одређене аутономије, која је, последично довела до ограничења родитељског права.

Иако нам се данас може учинити, да су се ствари дијаметрално промениле у односу на некадашњу слику породице и апсолутну доминацију родитељске власти, мислимо да се уз готово козметичке промене споља видљиве форме, ради само о привиду. Овим, свакако не споримо чињеницу да су данас успостављени бројни квалитетни механизми који родитељску власт у великој мери контролишу и ограничавају, већ само желимо да истакнемо да су ови механизми успостављени, не као искључиви резултат промене у свести људи, већ као резултат неспремности данашњег човека да у томе види нешто што се односи и на њега. Уверење да родитељи увек најбоље могу да одлуче шта је у интересу њихове деце и данас представља доминантно схватање код већине и нерадо прихватају постојеће механизме који их повремено опомену или чак казне.

Можда је управо то измицање потпуне контроле над децом, код одраслих створило потребу да макар у једној сфери њихово право буде апсолутно, а то је у области репродукције, без обзира на начин зачећа.

Имајући у виду да су предмет овог рада права детета у оквиру медицински асистираних репродукције (МАР), неопходно је сагледати ову специфичну област живота и поставити оквире унутар којих су питања права детета у вези са техникама МАР релевантна.

Област медицински асистираних репродукције почела је да се развија пре више од пола века, и до данас су њене могућности постале изузетне. Самим тим и број могућих питања која се јављају пред нама мултипликован је, а проналажење одговора сасвим је сложен процес.

Како би се боље схватила предметна проблематика, неопходно је анализу започети од основних појмова, те су тако, у првом делу рада анализирани појмови детињства, дечјих права, патернализма и медицински асистираних репродукције.

Најпре је дат приказ самог појма детињства, односно развоја овог концепта кроз историју, као неопходног предуслова за развој идеје о дечјим правима. Наиме, процес признања деце као посебних субјеката права започет је тек седамдесетих година прошлог века, иако су и пре тога постојали напори да се положај деце побољша. Ово интересовање за децу, односно њихова права резултирало је великим бројем теоријских расправа и дијаметрално супротних становишта у погледу тога да ли је неопходно да деци буду призната права и ако да, која су то права. Будући да је умереност готово увек кључ успеха, тако је и по овом питању неопходно било помирити различите приступе, односно узети најбоље од постојећих схватања и поставити темељ система заштите дечјих права, који може исправно да функционише у свим фазама детињства. Међутим, чини се да поменути систем заштите на једном пољу друштвених односа није показао очекиване резултате.

Слобода појединаца да одлуче о рађању није одувек имала данашње обресе. Политике које су се спроводиле ради постизања одређених демографских циљева, ограничавале су репродуктивну слободу, понекад на крајње нехуман начин. Није онда зачуђујуће што се укидањем наведених ограничења, код појединаца створила потреба да своју репродуктивну слободу схвате као апсолутну и не прихвате било какав патерналистички приступ државе у овој сфери. Такав став се није битније променио ни када се зачеће почело спроводити уз помоћ посебних поступака, који представљају резултат напредовања науке. Наиме, и поред чињенице да ови случајеви захтевају ангажовање трећих лица, односно ангажовање додатних средстава, идеја да је репродуктивна слобода неприкосновена, није попустила. Напротив. Створено је уверење да појединцима припада право да постојеће технике користе на начин који ће им обезбеди стварање жељеног потомства, без обзира да ли се тиме угрожавају поједина права деце која ће на тај начин бити рођена. Као да се на овај начин жели до максимума искористити слобода у погледу потомства, која ће касније, након рођења детета, неумитно бити ограничена различитим механизмима. Као да на тај начин будући родитељи покушавају да последњи (али и први) пут у потпуности самостално одлуче о судбини свог детета. Међутим, неретко на овај начин бирају пут који може да угрози дечја права, за која смо се тако јако и тако дуго борили.

У том смислу, други део овог рада најпре је посвећен управо појединим техникама МАР, односно оним за које сматрамо да могу бити од значајнијег утицаја на права детета, што представља основни оквир наше анализе. Међу многобројним техникама које припадају области медицински асистираних репродукција, као значајне за анализу њиховог утицаја на права детета, предмет нашег интересовања

су питања у вези са коришћењем донираног генетског материјала, те постхумне оплодне и преимплантационе генетске дијагностике (ПДГ), као и зачећа детета ради лечења брата или сестре. На крају, позабавићемо се и питањима сурогације.

Након краће анализе наведених техника, у другом делу рада издвојили смо и права која су према нашем мишљењу од нарочитог значаја у области медицински асистираних репродукција.

Сматрамо интересантним напоменути да, иако је сама тема нашег истраживања дуго постојала као идеја, све до коначног уобличавања самог назива, али и много касније, приликом структурирања рада, па чак и након дубље анализе саме проблематике, био је присутан сасвим другачији приступ у самом начину постављања предмета истраживања. Тај приступ, довео је до структуре која је касније у потпуности напуштена, а која је поједина права детета посматрала тек након детаљног упознавања са специфичним поступцима медицински асистираних репродукција. Иако се напослетку искристалисала идеја, која би требало да постоји и у пракси, а то је да се у центар истраживања ставе деца, односно њихова права и то у специфичним ситуацијама које медицински асистираних репродукција ствара, пред нама се појавило питање да ли се развојем МАР, створила потреба да се поједина прва детета тумаче на другачији начин, али и обрнуто, да ли права детета повратно утичу на саму област МАР, тако што јој на изврстан начин постављају оквире, макар у правном смислу.

Са друге стране, сама идеја да се поједина права детета анализирају у посебној области друштвене реалности, јасно говори да је положај ове деце другачији у односу на децу која су зачета природним путем.<sup>3</sup> Својеврсна дискриминација на основу начина њиховог зачећа заправо је основа нашег истраживања, будући да о проблематици нашег истраживања не бисмо уопште могли говорити да ова разлика не постоји. У том смислу, право детета на заштиту од дискриминације које је посебно обрађено, анализирано је у светлу специфичних поступака МАР, док сама идеја о дискриминацији деце по основу начина зачећа, заправо представља темељ целокупног истраживања. Наиме, још једно питање које је водило ово истраживање било је и то, да ли су поједина права детета (и на који начин) угрожена управо на основу тога што су деца зачета уз помоћ МАР.

---

<sup>3</sup> Будући да је за потребе рада неопходно разграничити случајеве зачећа деце уз помоћ МАР са једне стране и деце која нису зачета на тај начин, у раду смо у том другом случају говорили о деци која су зачета природним путем. Тиме никако не желимо да створимо уверење да се у првом случају ради о деци зачетој "вештачким" путем, како се то неретко може чути. Сматрамо да се и у једном и у другом случају ради о природном зачећу, с тим да зачеће уз помоћ МАР, подразумева ангажовање додатних ресурса.

Како бисмо дошли до одговора на постављена питања, анализирали смо појединачна дечија права у светлу појединих поступака МАР. У том смислу, најпре смо се позабавили начелом најбољег интереса детета. Надаље, предмет наше анализе у светлу МАР било је право детета на живот, опстанак и развој, а потом право детета на идентитет, као и на сазнање порекла. Потом смо анализирали право детета на здравље и на заштиту од дискриминације у области МАР. У односу на свако од поменутих права, настојали смо да анализирамо оне технике медицински асистираних репродукције које могу бити од највећег утицаја у односу на свако поједино право детета.

Имајући у виду да је наведене аспекте дечјих права релативно комплексно сагледати у светлу појединих техника МАР, што захтева сложено промишљање како о правима детета тако и о питањима из области МАР, додатни напор представља покушај сагледавања шире друштвене реалности у односу на поменута питања. У наведеном смислу, један број института МАР већ је закорачио у наш правни систем. Као што то није био случај у време када се наш законодавац одлучио на овакав корак, па ни данас када се Нацртом грађанског законика Србије предвиђају нова решења у односу на постојеће институте, али и планира увођење нових, као што је рецимо сурогација, хронично је потцењивање значаја озбиљнијих истраживања ставова опште и стручне јавности у законодавном процесу. У том смислу, сматрали смо да је од нарочитог значаја за обраду насловне теме сагледавање ширег друштвеног контекста и односа друштва према референтним питањима. Тако смо се определили да истражимо ставове јавног мњења у односу на основна питања која се тичу појединих техника МАР односно одређених аспеката дечјих права која могу бити доведена у питање. Друштвени односи, као материјални извор права, према нашем мишљењу представљају тло, од чијих карактеристика увек битно зависе могућности да се новозасађене биљке у њему приме, почну да расту, па евентуално и да дају одређене корисне плодове.

На најопштијем нивоу истраживања ставова грађана Србије о појединим питањима МАР, формирали смо узорак са више од хиљаду испитаника који је у сваком погледу репрезентативан и који у погледу читавог низа социодемографских критеријума одражава праву и целовиту слику српског друштва. Нарочит значај посветили смо управо одређивању статистичког скупа (популације), те формирању адекватног оквира узорка и напоследку самог репрезентативног узорка за наше истраживање, о чему смо детаљније писали на самом почетку четвртог дела, који је посвећен управо нашем емпиријском истраживању. Осим ставова општег јавног мњења, одлучили смо да формирамо две уже, тзв. фокус групе, сачињене од појединаца чије смо мишљење сматрали нарочито значајним за предмет

истраживања. Техником дубинских интервјуа, као начином квалитативног истраживања ставова испитаника, истражили смо ставове жена које су успешно прошле, односно које су се у време разговора налазиле у поступку вантелесне оплодње. Напоследку, као можда најрелевантнију групу саговорника формирали смо репрезентативну фокус групу састављену од лекара специјалиста за вантелесну оплодњу. Поједине резултате истраживања приказали смо на релевантним местима у самом раду у вези са питањима која обрађујемо, а у трећем делу рада изнели смо најопштије и најзначајније резултате нашег истраживања. На крају, у виду прилога раду приказани су целокупни квантитативни резултати истраживања према социодемографској структури испитаника, као и инструменти којима је истраживање спровођено, као што су упитници и водичи за дубинске интервјуе.

Као основне циљеве овог рада поставили смо пре свега, основна терминолошка и појмовна разјашњења основних института у области права детета, али и медицински асистирани репродукције. Надаље, настојали смо да се постојећим законским оквирима МАР позабавимо на тај начин да анализирамо поједина решења и њихову међусобну усклађеност, те поједина референтна упоредноправна решења. Напоследку, као циљ видимо и свестрано сагледавање основних концепцијских оквира медицински асистирани репродукције код нас, те покушај да се поједини стубови ове грађевине замене другачијим и дуготрајнијим који нуде више гаранција правима деце зачете у поступку МАР, избегавајући урушавање до сада створене архитектуре медицински асистирани репродукције.



# ДЕО ПРВИ

## 1. ОСНОВНИ ПОЈМОВИ

Како бисмо могли приступити детаљнијој анализи питања заштите права детета у области медицински асистираних репродукције, неопходно је најпре осврнути се на основне појмове, односно на њихов развој и могућа значења.

Регулисање дечјих права, односно њихово одвајање од права одраслих и поимање деце као посебних субјеката права, уследило је тек након историјске промене у перцепцији детета, односно након појаве концепта детињства. У том смислу, управо појам детињства представља полазну тачку нашег истраживања.

Након што су деца заузела посебно место као титулари права, искристалисао се став да је немогуће стављање знака једнакости између деце и одраслих. На овај начин, започет је процес изградње система заштите дечјих права – најпре спорадично, у документима који су на уопштен начин регулисали поједина основна људска права, да би коначно усвајањем *Конвенције Уједињених нација о њравима деце*, дечја права била по први пут кодификована и систематизирана.

Признавање деци одређених права, по себи је довело до ограничења права родитеља, у погледу којих се данас превасходно сматра да је њихова улога да буду чувари дечје аутономије. Са друге стране, након што је током различитих историјских раздобља, право одраслих у погледу одлучивања о рађању, било ограничено у складу са важећим популационим политикама, аутономија родитеља у новијој историји постаје готово апсолутна, развијајући код појединаца уверење да им је тиме заправо признато право на дете, односно да им право на репродукцију не може и не сме бити ни на који начин ограничено. У складу са оваквим уверењем, ствара се слика да су родитељи у потпуности слободни приликом доношења одлуке о зачећу детета, па чак и уколико том приликом озбиљно доводе у питање остваривање појединих права свог детета у будућности, док се самим рођењем детета, слобода родитеља да одлучују о питањима која се тичу детета бива у значајној мери ограничена различитим правним механизмима. Сматрамо да је одређени вид контроле, односно ограничења родитеља у појединим случајевима репродукције неопходан, те је у том смислу изложен механизам који своје корене проналази у тзв. патерналистичком понашању. Будући да вид ограничавања одраслих у области репродукције, показује извесне специфичности у односу на основни облик патернализма, најпре ћемо покушати да дамо приказ основног значења овог појма, као и његових појединих врста, како бисмо коначно

искристалисали адекватан појам чија суштина лежи у ограничавању репродуктивне слободе у области медицински асистираних репродукција.

Напоследку, имајући у виду наведено, сматрамо да је неопходно учинити сумаран осврт и на основне појмове у области репродукције, те објаснити настанак и развој наведеног облика репродукције – медицински асистираних репродукција, што представља оквир у ком ћемо анализирати остваривање појединих дечјих права.

## 1.1. Детињство

Размишљајући о детињству као појави, најпросто се намеће став који готово да не дозвољава даље промишљање, инсистирајући да је појам детињства по себи јасан и саморазумљив. Па ипак, иако би се као заједнички именован различитих одређења детињства, уз мања или већа одступања, појавило одређење да се ради о временском периоду у животу које претходи одраслом добу, о томе шта је заправо детињство постоје бројна неслагања. Од основних временских оквира, када детињство почиње и када се завршава, па до бројних аспеката који чине његову садржину, јасно се уочавају друштвено и културолошки условљене разлике које значајно варирају у зависности од културног обрасца и других услова у сваком појединачном друштву. Као што се истиче у литератури, управо ово нам указује да детињство није објективно сагледива појава која би се могла једнозначно дефинисати, већ представља једну сасвим сложену социолошку<sup>4</sup>, односно комбинацију социолошке и биолошке конструкције<sup>5</sup>. *Жан Жак Русо* је у свом делу

---

<sup>4</sup> Julia Fionda, "Legal Concepts of Childhood: An Introduction" in: *Legal Concepts of Childhood*, [ed.] Julia Fionda, Hart publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2001, 3; вид. и Michael D. A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children*, Frances Pinter Publishers, London – Dover, N.H., 1983, 6.

<sup>5</sup> Аутор *Арчард* (Archard) сматра да детињство не може бити искључиво социолошка конструкција, већ да се ради о својеврсном друштвеном тумачењу чињеница које су као такве дате, односно које непобитно постоје, те детињство представља концепт који је комбинација друштвене и биолошке конструкције; David Archard, *Children, Rights and Childhood*, Routledge, London – New York, 2004, 22; супротно вид. Anne Solberg, "Negotiating Childhood: Changing Constructions of Age for Norwegian Children" in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, London – Washington, D.C., 2005, 123; Аутор сугерише да је концепт детињства део културе и, да се као такав, трансформише кроз време и простор; вид. Eva Gulløv, "Institutional Upbringing: A Discussion of the Politics of Childhood in Contemporary Denmark" in: *European Childhoods: Cultures, Politics and Childhoods in Europe*, [eds.] Allison James, Adrian L. James, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 2008, 146.

„Емил или о васпитању“ истакао је да је детињство непознато. „Што се чвршће држимо кривих идеја које гајимо о њему, то више лутамо“.<sup>6</sup>

Иако су основни покретач промена у схватању појма детета, отуда и самог концепта детињства, свакако друштвене промене изражене у виду динамике свеукупности односа у једном друштву, однос државе према детету и детињству заправо представља основну трасу којом се концепт детињства кретао од свог настанка, преко овог тренутка ка будућности која стоји пред нама.

### 1.1.1. Појам детињства

У настојању да одредимо појам детињства, односно посебан положај који у далеко највећем броју друштва деца данас неспорно имају, неопходно је укратко осврнути се на историјски развој схватања детињства, али и са њим дубоко повезаног појма породице, која представља примарну средину у којој деца одрастају и развијају се.

У том смислу чини се да је први категоричан исказ новог односа између родитеља и детета, потекао од Лока (*John Locke*), када је крајем 17. века написао да „он који жели имати поштовање свог сина према себи и свом наређењу, и сам мора да има велико поштовање за свог сина“<sup>7</sup>. Међутим, иако је веровао да се политичка моћ не сме посматрати као родитељска, Лок је лако прихватио да родитељи имају власт над својом децом, која још увек не поседују права одраслих грађана. Његово основно схватање полазило је од тезе да се деца рађају као *tabula rasa*, односно да „ничег нема у интелекту што претходно није било у чулима“, те он у том смислу децу посматра као нерационална бића, која ће то постати када одрасту, а управо томе је посвећено образовање. Наиме, образовање и стицање знања карактерише људски развој од рођења до зрелости. Одсуство разума је оно због чега се деца не посматрају као грађани, односно оно што оправдава њихово подређивање родитељима.<sup>8</sup>

Однос према деци и њихово поимање, није било нити униформно, нити линеарно. Осамнаести век, био је донекле прекретница у посматрању детињства са

---

<sup>6</sup> Жан Жак Русо, *Емил или о васпитању*, књ. I, Књижарница Рајковића и Ђуковића, Београд – Теразије, 1925, 4.

<sup>7</sup> Лок овде заправо парафразира стих Јувенала, *Satira XIV*, v. 47; где се наводи „деци дугујемо највећу пажњу“; вид. Џон Лок, *Мисли о васпитању*, Знање – предузеће за уџбенике НР Србије, Београд, 1950, 54.

<sup>8</sup> више о Локовим схватањима о деци вид. *Ibid.*

својим карактеристичним одликама. Па ипак, нису непознати подаци о суровости кажњавања у викторијанско доба, кроз највећи део 19. века.

Са данашње тачке гледишта, практично апсурдно посматрање деце у том периоду, може се прилично добро разумети анализом случаја *Мери Елен Вилсон* (*Mary Ellen Wilson*), која је 1873. године одузета њеним старатељима због насиља које је трпела. Међутим, у том периоду, амерички правни систем није познавао кривично, нити друго кажњиво дело које би у свом бићу обухватало насиље над децом. Са друге стране, постојала је забрана окрутног поступања са домаћим животињама. Управо је по том основу пружена заштита овој девојчици, тако што ју је у заштиту узело *Друштво за сиречавање окрујној постојанији животињама*, које је, тврдећи да и она припада животињском царству, успело да овај случај подведе под постојећи закон који се односио на животиње.<sup>9</sup>

Схватање деце као ствари било је присутно, донекле очекивано, у случајевима сиромашних родитеља, који су сопствену децу експлоатисали, али са друге стране и код богатих који су уговарали бракове својој деци у циљу побољшања свог и њиховог материјалног положаја.<sup>10</sup> Поред неконзистентности у погледу начина развитка, постојао је и диспарат у односу на поједине слојеве друштва, па је тако тренд другачијег односа према деци у Енглеској најпре захватио средњу класу, па затим елиту, да би тек шездесете и седамдесете године XX века могле бити означене као године када је овакав модел по први пут био присутан у свим слојевима друштва.<sup>11</sup>

Развој схватања о детету и породици кроз историју можемо, осим у практично безбројној литератури из различитих научних поља, али и класичне и популарне књижевности, пронаћи у чувеном делу „*Векови дејинства*“ из 1960. године, француског историчара *Филипа Аријеса* (*Philippe Ariès*).<sup>12</sup> За ово дело можемо рећи да представља прво дело које је сасвим посвећено питању детињства. *Аријес* сматра да је крај 17. века, односно управо време када је стварао и писао *Цон Лок*, кључна временска одредница, када се говори о детињству.

*Аријес* се бави развојем концепта детињства и саме породице, анализирајући пре свега различита, историјска писана дела (дневнике и сличне записе), али, можда још и више, анализирајући сликарство, односно специфичну

---

<sup>9</sup> John E. B. Myers, *Child Protection in America – Past, Present, and Future*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2006, 27-34.

<sup>10</sup> Ivy Pinchbeck, Margaret Hewitt, *Children in English Society*, vol. II, Routledge&Kegan Paul, London, 1973, 348.

<sup>11</sup> Laurence Stone, *The Family, Sex and Marriage in England 1500-1800*, Harper&Row Publishers, New York, 1977, 680.

<sup>12</sup> Филип Аријес, *Векови дејинства*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1989.

иконографију, тумачећи доминантне мотиве одређеног времена и тако закључујући о владајућем схватању датог периода. Можда најцитиранија мисао овог аутора јесте да у средњем веку, па и током почетка новог века, није постојао концепт детињства, односно доживљај детињства, али да доживљај детињства никако није исто што и наклоност према деци.

Између осталих тврдњи, *Аријес* наводи и да се дете није одвајало од одраслих, тачније да су деца поистовећивана са одраслима, а као доказ наводи слике на којима су деца била приказана на исти начин као одрасли, тачније обучена као одрасли.

Неспорно је да би однос према деци који данас постоји, а који ми прихватамо као потпуно природан, за друштво средњег века, био сасвим несхватљив и неприхватљив. Међутим, тумачити прошлост на основу савремених ставова и вредности, чини се крајње погрешним, нарочито имајући у виду да и данашње схватање детињства није савршено, односно да не постоји уједначен став о непогрешивости модерног поимања детињства и односа према деци.<sup>13</sup>

Управо ово јесте и једна од главних замерки које се у литератури упућују *Аријесу* – да га је његов тзв. *презентизам*<sup>14</sup> довео до погрешних закључака, па тако и до главног, а то је да ранија друштва нису познавала концепт детињства.<sup>15</sup> Наиме, *Аријес* закључује да је у прошлости недостајао концепт детињства, посматрајући целокупан проблем са становишта доба у којем је он живео. Међутим, оно што је у прошлости недостајало није концепт детињства уопште, већ, сасвим разумљиво, данашњи концепт детињства.<sup>16</sup> Као што постоји одређени концепт детињства у прошлости и садашњости, тако постоји и концепт детињства чију суштину још увек не можемо да докучимо.<sup>17</sup>

Па ипак, чини се да је основана тврдња да је однос према деци веома дуго, и у великој мери, био лишен емоција и посвећености, какву данас познајемо. Неки аутори иду чак толико далеко да наводе да су деца до друге године живота

---

<sup>13</sup> D. Archard (2004), 22.

<sup>14</sup> У смислу посматрања феномена ван историјских и друштвених прилика у којима је настао односно постојао, искључиво кроз призму околности и доминантних схватања у тренутку посматрања.

<sup>15</sup> Linda A. Pollock, *Forgotten Children: Parent-Child Relations from 1500 to 1900*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983, 263.

<sup>16</sup> D. Archard (2004), 22.

<sup>17</sup> Martin Woodhead, "Psychology and the Cultural Construction of Children's Needs – Postscript: 'Beyond Children's Needs'" in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, London – Washington, D.C., 2005, 78.

„посматрана са неком врстом гађења, као какве смрдљиве и неразвијене мале животиње којима недостаје способност да резонују“.<sup>18</sup> Такође, била је уобичајена пракса да се новорођенчад прве године живота шаљу код жена које су бринуле о деци и дојиле их, како би родитељи лакше поднели, уколико би дошло до смрти детета, што у том периоду није било неуобичајено. Чини се да је управо висока стопа смртности мале деце била главни разлог за дистанциран, и у значајној мери хладан однос родитеља према деци. На овај начин, дете је улазило у кућу и упознавало родитеље тек након што преживи прве, у то време изузетно опасне, месеце живота.<sup>19</sup> Иако деца у првим месецима нису уживала пажњу какву познаје савремени концепт детињства, управо ово је још један у низу показатеља да је постојало схватање о деци као нарочитој категорији.

Не анализирајући овде да ли је тај приступ био адекватан или не, истичемо само да је очигледно постојао нарочит однос према деци као посебној друштвеној категорији, што се испољавало у другачијем понашању према деци до одређеног узраста. Поред чињенице да је однос према деци практично био лишен неких нарочитих емоција и какве посебне бриге и пажње према њима, деца су врло рано, тачније након што би „превалили период највеће опасности од смрти“<sup>20</sup>, улазила у породичну заједницу у којој су се налазили одрасли и готово одмах се прикључивали пословима, које су могли да обављају.

Поред тога, самој породици у ово време недостајала је приватност. Све делатности су се обављале под окриљем друштва, па су се породица и дом веома ретко помињали. Како *Аријес* наводи, један од кључних момената који је започео промену у схватању деце и развијању породице, био је својеврстан повратак образовању и васпитању деце током XVI, а нарочито током XVII века, до чега је дошло услед појаве схватања о деци као невиним, односно нејаким бићима.<sup>21</sup> Породица се полако окреће деци и истовремено, брани од друштва, полако се затварајући и интимизирајући, и на тај начин стварајући основе данашњој, модерној породици, какву познајемо и у којој је стасало данашње друштво. Објашњавајући овакву појаву, *Аријес* наводи да „доживљај породице и

---

<sup>18</sup> L. Stone (1977), 106.

<sup>19</sup> *Ibid.*, 107.

<sup>20</sup> Ф. Аријес (1989), 177.

<sup>21</sup> Аутор *Шуламити Фајрстоун (Shulamith Firestone)*, једна од истакнутих феминистичких аутора, наводи да се са развојем буржоазије и емпиријских наука, после 14. века, ситуација полако почела развијати... овакав заокрет се није односио на женску децу, која су одмах „након пелена облачила хаљине за одрасле жене“; вид. Shulamith Firestone, *The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution*, William Morrow and Company, New York, 1984, 78-81.

дружевности нису били спојиви, те су се могли развијати искључиво једно на рачун другог<sup>22</sup>.

Међутим, овакво схватање *Аријеса* је помало контрадикторно. Он сматра да је до појаве образовања и породице дошло након појаве концепта детињства у друштву, али са друге стране, ове појаве су истовремено и предуслов за појаву концепта детињства. Повезивање концепта детињства са појавом образовања, не даје нам одговор на питање зашто су различито третирана мушка и женска деца, нити зашто се детињство прво јавља у оквиру успешних трговачких породица. Немогуће је занемарити економске аспекте тог периода, односно појаву прве буржоазије и њених захтева, усмерених управо ка ширењу доступности образовања, те надаље појаву капитализма, а самим тим уопште гледано, значајно комплекснијег живота, који је од нових чланова друштва захтевао боље способности и шире образовање.<sup>23</sup>

Чини се, да је *Аријесово* схватање о појави концепта детињства, односно о његовом непостојању у прошлости, у великој мери некритички прихваћено. Не само што је он посматрао наведени проблем имајући у виду модеран концепт детињства, већ се тај, времену настанка неупоредиви, модерни концепт детињства односи само на концепт на коме почива детињство у западној култури. Генерално узевши, оно што се данас сматра модерним схватањем, односи се на „модерни запад“, тачније развијени север.<sup>24</sup>

У покушају да анализирамо развитак односа према деци на нашим просторима, наилазимо на веома мали број извора који се баве овом тематиком. У монографском делу више аутора *Историја приватног живота у Срба*, наилазимо такође на некритички преузет став да „у раном новом веку нема свести о посебности детета“.<sup>25</sup> Међутим, у истом пасусу се затим наводи „да је деци у Османском царству посвећивана пажња у смислу омогућавања образовања“.<sup>26</sup> Поред тога, исти аутори наводе да је у наведеном раздобљу, период детињства трајао до седме године, након чега је дете способно да се брине о себи, а у Хабзбуршкој монархији је до прекида детињства долазило са 11 година, односно након завршетка основне школе.

---

<sup>22</sup> Ф. Аријес (1989), 305.

<sup>23</sup> М. Freeman (1983), 11.

<sup>24</sup> D. Archard (2004), 25.

<sup>25</sup> Марко Поповић, Мирослав Тимотијевић, Милан Ристовић, *Историја приватног живота у Срба*, Слo, Београд, 2011, 304.

<sup>26</sup> *Ibid.*

Јасно је дакле, да су деца, односно нарочит однос према њима, постојали и пре данашњег времена, те да је детињство као концепт производ далеке прошлости иако је експлицитно почео да се помиње тек од XVII, а нарочито од XVIII века.

Оно што се међутим разликује током времена, је оно што аутор *Арчард* (*Archard*) назива *концепцијама дејинства*. Наиме, према наведеном аутору постојање *концепција* детињства подразумева схватање да су деца различита, док *концепција* детињства указује на то које конкретно разлике постоје између деце и одраслих. Коначно, овај аутор закључује да ранија друштва јесу познавала концепт детињства, али су имали различите концепције истог<sup>27</sup>.

У том смислу, постоје барем три основна аспекта у којима се концепти детињства могу разликовати, а то су његове *границе* (када детињство почиње, односно много битније када се завршава), *димензије* (односно различити углови посматрања детињства и различити основи по којима се деца разликују од одраслих) и *поделе* (односно које се поткатегије могу издвојити унутар самог детињства, а с обзиром на узраст детета).

Имајући у виду предмет истраживања, односно специфичност саме категорије субјеката чија права настојимо да заштитимо, од нарочитог значаја сматрамо други аспект. Наиме, анализирање различитих основа по којима се деца разликују од одраслих, у великој мери одређује и начин опхођења према деци, односно њихово поимање као посебних субјеката права, тачније то нам даје одговор на питање да ли деца треба да се посматрају као посебни субјекти права, различити од одраслих. Ова анализа, послужиће нам за приказ различитих праваца који су се развили у вези са дечјим правима, што сматрамо значајним питањем, којем је посвећено следеће поглавље.

Међутим, пре тога, пажња ће бити посвећена и првом и трећем аспекту (у сразмерно мањој мери), пре свега у погледу временског одређење детињства и то како у вези са почетком тако и у вези са завршетком овог периода, с тим да ће истом приликом бити дат и приказ постојећих поткатегија унутар самог детињства.

---

<sup>27</sup> Аутор ову разлику прави позивајући се на учење *Дона Ролса* (*John Rawls*), односно на његову теорију правде; D. Archard (2004), 27.



### 1.1.2. Временски оквир дејинства

Дефиниције које настоје да одреде појам детињства, најпре покушавају да овај појам одреде у временском смислу, односно да одреде његову горњу границу. Ту наилазимо на, чини се, можда и превелику неконзистентност. Посматрано историјски, дете је пунолетство стицало у различитом узрасту. Осим тога, као што је већ истакнуто, сасвим различито су посматрана мушка и женска деца, као и деца из виших и нижих друштвених слојева. Такође, иако је превасходни аспект из ког посматрамо детињство, породичноправни контекст, осврнућемо се нешто касније у најкраћем и на становишта других правних дисциплина у којима узраст представља правно релевантну чињеницу.

Оно што је неспорно је да је граница између одраслих и деце постављена арбитрарно, те се тако чини се да је осамнаеста година живота, у већини правних система данас узета као магична – сматра се да деца управо тада стичу одређени ниво зрелости, довољан да им се ускрате одређена, дечја, али и доделе нека нова права ван корпуса права детета, уз истовремено наметање великог броја обавеза. Иако не постоји универзално прихваћен узраст, од кога бисмо могли сматрати да детињство престаје, навршаваће осамнаест година највећи број законодавстава прихватио је као моменат стицања пунолетства.<sup>28</sup> Оно што је јасно, јесте да ова, као и било која друга узрастом одређена граница, представља искључиво, мање или више друштвено прихваћену конвенцију и како се чини, без неког озбиљнијег научног утемељења.

У том смислу, постоје три могућа приступа у погледу постављања ове границе између деце и одраслих. Први је да се граница (која је произвољно постављена) прихвати и да се преиспита. Други је да се избришу све разлике које почивају на различитом узрасту и на крају, трећи приступ подразумева да се сваком случају приступи посебно.

---

<sup>28</sup> Иако је овај узраст најшире прихваћен, одређени број држава поставља млађи узраст за стицање пунолетства. Тако је, на пример, узраст од **15 година** прихваћен у Индонезији, Ирану (само за мушкарце), Јемену. Са **16 година** пунолетство се стиче у Камбоџи, Кувајту, Киргистану, Узбекистану, на Куби, Вијетнаму, а са **17 година** у Источном Тимору, Северној Кореји, Таџикистану. Са друге стране, неке државе постављају вишу старосну границу, па се тако са **19 година** пунолетство стиче у Алжиру, Канади, Јужној Кореји и неким држава САД, са **20 година** пунолетство стичу лица у Јапану, на Новом Зеланду, Тајланду и Тајвану, док је узраст од **21 године** постављен у Бахреину, Камеруну, Габону, Гренади, Хондурасу, Обали Слоноваче, Лесоту, Мадагаскару, Намибији, Сингапуру, Свазиленду, Уједињеним Арапским Емиратима.

Чини се да је за, као што је већ истакнуто, одређивање границе између детињства и одраслог доба прихваћен први приступ, али да се у оквиру самог детињства, посебно приступа различитим аспектима, те тако деца и пре пунолетства стичу одређена права.

Тако, према домаћем праву, деца и пре осамнаесте године стичу одређена права, уз додатни услов да су способни за расуђивање. Рецимо, према Породичном закону<sup>29</sup> дете са навршених 10 година има право да се сагласи са усвојењем (чл. 98) и са променом личног имена (чл. 346). Исти пропис предвиђа да са 15 година дете има право да изврши увид у матичну књигу рођених (чл. 59), да одлучи са којим ће родитељем живети (чл. 60); да одлучити о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи (чл. 61); може дати пристанак за предузимање медицинског захвата (чл. 62);<sup>30</sup> одлучити коју ће средњу школу похађати (чл. 63); може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом (чл. 64) и има право на промену личног имена (чл. 346).

На основу члана 2 Закона поступку прекида трудноће у здравственим установама<sup>31</sup> девојка са 16 година има право да самостално одлучи о прекиду трудноће, док у истом узрасту мушкарац, према ПЗ може на правно релевантан начин да призна очинство (чл. 46). Навршавањем, ове пунолетству најближе старосне границе, лица стичу право да уз дозволу суда, закључе брак (чл. 23). Интересантно је овде направити паралелу између Породичног закона и Кривичног законика РС. Наиме, као што је истакнуто, према Породичном закону суд може, из оправданих разлога, дозволити склапање брака малолетном лицу које је навршило шеснаесту годину живота, а достигло је телесну и душевну зрелост потребну за вршење права и дужности у браку. Међутим, чињеница да је суд процено да је лице које је навршило 16 година довољно зрело да би му се дозволило склапање брака, нема никаквог утицаја на његову кривичну одговорност. Наиме, нејасно је зашто лице које је добило дозволу да закључи брак, па самим тим преузме сва права и

---

<sup>29</sup> Породични закон (у даљем тексту: ПЗ), *Сл. гласник РС*, [18/2005](#), [72/2011](#) – др. закон и [6/2015](#).

<sup>30</sup> Иако Породични закон предвиђа ово право за малолетника који је навршио 15 година, Закон о правима пацијената, *Сл. гласник РС*, [45/2013](#), у члану 19 став 5 предвиђа да ће се, у случају одбијања предложене медицинске мере од стране детета, пристанак затражити од законског заступника; вид. Марија Драшкић, „Права пацијената у Србији: старо вино у новој боци?“, у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књ. 3, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013, 39.

<sup>31</sup> Закон поступку прекида трудноће у здравственим установама, *Сл. гласник РС*, [16/95](#) и [101/2005](#) – др. закон.

одговорности које та институција носи, укључујући ту и подизање потомства, и даље има повољан статус у погледу примене кривичног права.

Тешко се може уочити нека логичност односно законитост приликом одређивања ових узраста за признавање појединих права детету. То је само још један од доказа да било какво прецизно постављање старосне границе, није ништа друго него друштвено, културолошки и историјски условљена тековина. Види се да јасна граница између детињства и одраслог доба не постоји, па се у току периода детињства дете различито посматра, те тако одређена права добија и пре него што стекне пунолетство, односно потпуну пословну способност и тиме коначно „раскине“ са детињством.

Неуједначеност се такође може, мада у много мањој мери, уочити и приликом одређивања доње границе детињства. Постављање доње границе детињства једно је од најизазовнијих моралних, правних и етичких дилема, јер у себи крије питање од када почиње људски живот. Ово питање у новије време поново добија на интензитету, будући да се у појединим америчким државама расправља о доношењу закона познатог као *Personhood Act*, према којем живот почиње моментом оплодње јајне ћелије. Док *Америчка конвенција о људским њравима*<sup>32</sup> штити живот „од тренутка зачећа“, *Евројска конвенција о људским њравима*<sup>33</sup> и Европски суд за људска права остављају отворено питање у погледу тога када живот почиње.<sup>34</sup> Такође, приликом израде *Конвенције УН о њравима дејтеца*,<sup>35</sup> направљен је компромис у погледу питања доње границе, те је одлучено

---

<sup>32</sup> *American Convention on Human Rights, "Pact of San José, Costa Rica"* (1969), усвојена 22.11.1969. године Интерамеричкој конференцији о људским правима, у међународном смислу ступила на снагу 18.7.1978, регистрована код Уједињених нација 27.8.1979, No. 17955, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>, 15.9.2017.

<sup>33</sup> [ориг. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*], отворена за потписивање 4.11.1950. године, ETS No. 005, у међународном смислу ступила је на снагу 3.9.1953. године, а у наш правни систем унета је законом о потврђивању објављеном у *Сл. лисћу СЦГ – Међународни ујовори*, бр. [9/2003](#), од 26.12.2003. године, а у односу на нашу земљу ступила је на снагу 3.3.2004. а касније измене у наш правни систем унете су одговарајућим правним актима објављеним у *Сл. лисћу СЦГ – Међународни ујовори*, бр. [5/2005](#) и [7/2005](#) – испр. и *Сл. лисћу РС – Међународни ујовори*, бр. [12/2010](#) и [10/2015](#)); До данас је ратификована од стране 47 држава; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>, 18.9.2017

<sup>34</sup> Занимљиво виђење износи амерички аутор *Сџорроу (Richard F. Storrow)* наводећи да Европски суд за људска права представља „*de facto* уставни суд Европе“, док Европску конвенцију о људским правима пореди са „Повељом о правима“, односно десетим амандманом на Устав САД; вид. Richard F. Storrow, *The Phantom Children of the Republic: International Surrogacy and the New Illegitimacy*, *Journal of Gender, Social Policy & The Law*, No. 20, 2012, 571.

<sup>35</sup> [ориг. *Convention on the Rights of the Child*], усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине УН Резолуцијом 44/25 од 20.11.1989, а у међународном смислу ступила на снагу већ 2.9.1990; према: United Nations Treaty Collection (UNTC), [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en); 2.12.2017.

да се из самог текста изостави јасно опредељење статуса фетуса. Став да појам дете обухвата и период „пре и након рођења“ остао је само у Преамбули.<sup>36</sup> Будући да је ово питање од нарочитог значаја за наше истраживање, на њега смо се посебно осврнули у поглављу 2.2.3. *Право дејетиа на живој, ојсїанак и развој.*<sup>37</sup>

### **1.1.3. Модерни концепт дејинства као основ за развој схватања о дејим правима**

Као што је истакнуто, модерни концепт детињства није модел према ком се утврђује постојање свести једног друштва о нарочитој природи деце у прошлости. Са данашње тачке гледишта, можемо рећи да су се током историје одрасли опходили према деци на начин који данас не одобравамо, али врло је вероватно да ће исти закључак бити резултат неког будућег истраживања у односу на садашњи тренутак. Поред потребе да се утврди постојање разлике између деце и одраслих, односно између детињства и одраслог доба, неопходно је и дати одговор да ли је такво разликовање довољно да и право постави јасну границу међу њима или је довољно разликовање на нивоу моралних права.

За модеран западни свет, схватање одраслог доба, подразумева да се ово доба посматра као стање, као крајњи циљ животног развоја, док се са друге стране, источњачко схватање одраслог доба разликује по томе што се оно не види као стање, већ као процес, те се у том случају, јасна граница са детињством не може повући. Чини се да прво схватање, представља доминантан концепт у процесима усаглашавања ставова у међународној заједници, будући да је принцип постављања јасне границе између одраслог доба и детињства, прихваћен без већих супротстављања. Овакво схватање одраслог доба, које је јасно одвојено од детињства, подразумева и схватање детињства као фазе људског развоја која неминовно тежи ка одраслом добу, као супериорнијем и бољем. Самим тим, данашње схватање одређује положај детета као неког ко не може уживати права и

---

Ратификована Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Сл. лист СФРЈ – Међународни ујовори*, бр. [15/90](#) и *Сл. лист СРЈ – Међународни ујовори*, бр. [4/96](#) и [2/97](#); Интересантно је напоменути да је ова конвенција најшире и најбрже ратификована конвенција икада. Чак 196 земаља приступило је овој Конвенцији, док је до данас нису ратификовале само Сједињене Америчке Државе, у чијем се друштву дуго налазила Сомалија, која је међутим, свој инструмент о ратификацији донела 1.10.2015. године.

<sup>36</sup> вид. § 9 Преамбуле Конвенције УН о правима детета.

<sup>37</sup> вид. *infra*, поглавље 2.2.3. *Право дејетиа на живој, ојсїанак и развој.*

одговорности одраслих особа.<sup>38</sup> На помало неуобичајен начин, аутор *Гилис (Gillis)* износи став да се данас према деци опходимо са невероватном пажњом, док истовремено намећемо деци неку врсту „генерацијског апартхејда“.<sup>39</sup>

Појмовно одређење раног детињства разликује се у државама односно регионима углавном на основу разлика у традицији и организацији система основног школства. У неким системима, прелазак из предшколских установа у школу дешава се већ у четвртој години живота, док у највећем броју земаља деца крећу у основну школу са око седам година живота.<sup>40</sup> У погледу дечјих права у раном детињству, Комитет за права детета настоји да ту укључи сву децу од самог рођења, преко најранијег периода до предшколског узраста и напослетку укључујући ту и период поласка у школу. У складу са тим, поменути Комитет је изнео став према којем је примерено одређивање раног детињства као периода испод осам година живота, те да би чланице, у контексту ове дефиниције, морале сагледати своје обавезе према малој деци која се налазе у раном детињству.<sup>41</sup>

Са друге стране, у литератури налазимо на значајан број аутора који истичу да је данашње друштво, иако препуно речи бриге за децу и величања концепта у чијем средишту се налази дете, заправо нешто сасвим супротно.<sup>42</sup> Како се наводи, наше друштво је „немилосрдно фокусирано на одрасле, у коме су деца одређена готово искључиво у смислу њиховог утицаја на животе одраслих.“ Шта више, чини се да се друштво све мање брине о правима деце из њиховог угла, односно у смислу како то њима, како титуларима дечјих права, припада. Посежући за правима детета, одрасли прикривају и оправдавају испуњавање својих, сасвим егоистичких фантазија, у којима деца више представљају декор и средство за остваривање њихове среће.

Колапс света који је подржавао идеологију о традиционалним породицама са једне стране и реконструкција појма породичног живота у оквиру нових породица са друге стране, данас су довели до извесне збуњености, неслагања и забринутости у односу према деци. Преплитање појмова као што су традиционално

---

<sup>38</sup> D. Archard (2004), 50.

<sup>39</sup> John R. Gillis, “Childhood and family time: A changing historical relationship”, in: *Children and the Changing Family: Between transformation and negotiation*, [eds.] An-Magritt Jensen and Lorna McKee, RoutledgeFalmer, 2003, 161-162.

<sup>40</sup> [General Comment No. 7 \(2005\)](#), Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7, 1 November 2005, UN Committee on the Rights of the Child; <http://repository.un.org/handle/11176/259087>, 12.2.2018.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *The Big Picture*, Mental Health Foundation, London, 1999, 4; нав. према Julia Fionda, “Legal Concepts of Childhood: An Introduction” in: *Legal Concepts of Childhood*, [ed.] Julia Fionda, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2001, 3.

и модерно збуњују како друштво тако и законодавца. Широко је распрострањена конфузија у погледу значајног броја питања у вези са породицом, а нарочито у погледу деце и импликација које по децу има савремени концепт одраслих у породици, као аутономних појединаца. Међутим, друштво је оклеало да редефинише појам детета на сличан начин како је учињено са одраслима. Одлуке одраслих у вези са питањима везаним за децу веома често су у конфронтацији са традиционалним схватањем деце као драгоцене, невине и рањиве.

У односу на уочену, помало лицемерну концепцију о детету као средишту бриге данашњег света одраслих, давање деци статуса субјеката и титулара права, условило је настанак и развој, данас сасвим сложеног система заштите права детета. Његовим развојем дошли смо до једног комплексног нормативног система, који са глобалног нивоа сеже све до дубоко у ткиво националних правних поредака. Имајући у виду да су људска права уопште, па и дечја права, једна динамична категорија, можда и већи значај од њиховог простог дефинисања у изворима којима се поједина права детета гарантују, има њихово тумачење у пракси и изналажење могућности да се кодификована права детета ускладе са новим односима у друштву. У том смислу, а имајући у виду да је, нарочито у нашем правном систему област МАР релативно нова, односно да се налази у експанзији, нарочит значај добија начин тумачења норми којима се поједина права детета штите од одређених техника МАР, којима потенцијално могу бити угрожена.

У циљу схватања односа појединих права детета и медицински асистираних репродукције, у излагању које следи пре свега учинићемо кратак осврт на историјски развој права детета, те основне нормативне оквире система заштите дечјих права на међународном, регионалном и националном нивоу.

## 1.2. Права детета

*„Права не представљају никакав поклон, нићи услуџу која је мотивисана љубављу или сажалењем, за шта би захвалношћу била једини адекватан одговор. Право је нешто на чему лице може да инсистира, нешто што се може заштити без стида и срама. Штета у којем постоје права (која се могу заштити) је штета у којем актуелни или потенцијални имаоци тих права, јесу предмет поштовања и то како у својим очима, тако и у очима других. Ове вредности не могу бити замењене никаквом количном љубави или саосећања, нићи покорношћу некој вишој власти.“<sup>43</sup>*

Од најстаријег концепта према коме родитељи над децом имају власт као над стварима, те њима у том смислу могу слободно располагати, вишевековним развојем коначно се дошло до рађања концепта права детета којим отпочиње ограничавање моћи родитеља над децом. Чини се да бисмо развој и унапређење дечјих права могли посматрати и као наставак процеса развоја општих људских права који је одрасле отргао из патерналистичког заграда државе. Уочава се да су ово практично пресликани процеси. Као што су се са развојем људских права и слобода појединци ослобађали одлука које је „у њихово име и у њиховом најбољем интересу“ доносила држава, оличена у монарху или касније владајућој групи, иако практично вековима касније, почела су се развијати права детета, која су ограничила могућности родитеља да господаре животима своје деце „у њиховом најбољем интересу“. Настанак права детета као концепта у развоју и унапређењу правног система, могао би се посматрати и као својеврстан „одговор државе“ одраслим појединцима ослобођеним неограничене државне власти, који је на њихово ослобођење одговорио „ослобађањем“ деце, као субјеката над којима су одрасли традиционално имали моћ. Развој аутономије воље појединца није могао раскинути или ослабити стеге само између државе и одраслих. У овом процесу зачета је и идеја ослобађања деце од родитељске власти.

Пружање, односно максимизирање дечјих права, зависи најпре од политичке воље и тек тада филозофи и правници могу да дају предлоге у погледу тога који је најподеснији нормативни начин за заштиту појединачних дечјих права у оквиру конкретног правног система.<sup>44</sup> Међутим, чињеница је, као што се могло уочити и у претходном поглављу, да је признање, на неком вишем, политичком нивоу, посебности детињства, односно деце као посебне категорије субјеката, плод скорије историје. Неки аутори и данас генерално виде проблем у погледу повећања

---

<sup>43</sup> Joel Feinberg, “Duties, Rights and Claims”, *American Philosophical Quarterly*, Vol. 2, 3/1966, 144.

<sup>44</sup> M. Freeman (1983), 39.

права, односно сматрају да је пружање више права – без обзира да ли се ради о давању више права некој постојећој групи лица или се ради о проширивању круга лица која поседују нека права, лоша ствар, правећи паралелу са инфлацијом, те истичући да повећање права неумитно доводи до њиховог обезвређивања.<sup>45</sup>

Питање је тако, на који начин приступити регулисању децијих права, односно да ли због разлике која постоји, деци треба обезбедити било каква права, те уколико деца могу имати права, онда се даље поставља питање која то права деца могу имати. Да ли су то иста права која имају и одрасли или је то ограничен круг права или се ради о посебној групи права која одрасли немају?

### **1.2.1. Историјски развој права деце**

Тек током седамдесетих година прошлог века, дошло је до значајног интересовања за децијих права и у складу са тим, великог броја научних анализа. Наиме, то је била последица општег стања тог доба, односно потребе за тражењем нових стратегија за пружање отпора у западним индустријским земљама. У овом периоду, који се поклапа са периодом када је дошло и до интензивних промена у погледу права жена, настала су и два кључна дела у којима је истицана потреба за ослобођењем деце. Ради се о делу *Birthrights*, аутора *Ричарда Фарсона* из 1974. године и делу *Escape from Childhood*, аутора *Дон Холлиа* из исте године. Ови аутори сматрају се најистакнутијим припадницима либералиста, односно струје која је заступала став да је савремено одвајање света деце од света одраслих неовлашћена и репресивна дискриминација; да је ова сегрегација праћена лажном идеологијом „детењства“ и да деца имају право на сва права и привилегије које имају одрасли. *Фарсон* и *Холли* праве кључну разлику између врста права која се могу признати деци. Наиме, постоје права која деци гарантују одређени облик опхођења, односно заштите. У ту групу на пример, спада минималан стандард здравствене заштите, образовање и заштита од насиља и суровог поступања. Ова врста права не захтева од деце никакво чињење, већ се од других лица захтева понашање која ће осигурати повољне услове за децу. Са друге стране, постоје и права која подразумевају партиципацију деце, уколико деца тако одлуче.

Либералисти су тражили за децу права која омогућују деци да самостално учествују и бирају за себе. Кључна права су ту право на гласање, рад, властиту

---

<sup>45</sup> D. Archard (2004), 54.



имовину, одабир старатеља и сексуални избор.<sup>46</sup> Укратко, деца би требала имати сва она права која одрасли тренутно поседују.

Међутим, дугорочно, рани амерички либералисти, су вероватно учинили лошу услугу концепту децијих права, јер су створили погрешан утисак да је деци неопходно пружити у потпуности исту слободу као што је имају одрасле особе.<sup>47</sup> Једноставно је недоследно гледати на самоопредељење као основно право све деце, а ипак, у случају мале деце, говорити о правима које они имају, али их не врше и која на тај начин морају бити заштићена од стране одраслих.<sup>48</sup> Очигледно да се врло мала деца не могу посматрати на исти начин у односу на другу, старију децу у погледу њиховог права на самоопредељење. Савремени либералиста, *Хауард Коен* (*Howard Cohen*), сматра да деца могу „позајмити“ капацитете других како би осигурали своја права.<sup>49</sup> Наиме, ради се о лицима која би деловала уместо њих како би им омогућили остваривање оних права која самостално не могу да врше. Међутим, поставља се питање да ли је дете, које није компетентно да само изврши неки избор, довољно компетентно да изабере особу која ће то учинити уместо њега и да ли одлука те друге особе обавезује дете, јер се у том случају тешко може уочити разлика између „позајмљеног капацитета“ и једноставног патернализма.

Многи аутори изразили су велику забринутост због неуспеха либералиста да посвете довољно пажње физичким и менталним разликама између детињства и одраслог доба и ово јесте најочигледнија слабост либералиста. Како *Фокс Хардинг* (*Fox Harding*) истиче, неуспех да се регулише детињство довело би до много веће експлоатације деце.<sup>50</sup>

Потреба да се деца заштите од присилног уласка у одрасло доба пре него што заиста постану довољно зрели, такође је уобичајена тема оних који се супротстављају позивима за признавање деци права на аутономију. Као таква, аутономија се може посматрати као извор свих права, јер без ње права постају безвредна, па чак и опасно средство против нас.<sup>51</sup> На први поглед, чини се да присталице тзв. протекционистичког приступа према деци, имају дијаметрално супротно становиште у погледу деце, односно права која им треба признати. Наиме,

---

<sup>46</sup> John Holt, *Escape from Childhood: The Needs and Rights of Childhood*, HoltGWS LLC, Medford, Massachusetts, US, 2013; Сличну листу права проналазимо и код *Фарсона*, вид. Richard Farson, *Birthrights*, Collier Macmillan, London, 1974.

<sup>47</sup> Jane Fortin, *Childrens Rights and the Developing Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 4.

<sup>48</sup> D. Archard (2004), 75.

<sup>49</sup> Howard Cohen, *Equal Rights for Children*, Totowa, NJ, Littlefield, Adams & Co., 1980, 56.

<sup>50</sup> Lorraine Fox Harding, *Perspectives in Child Care Policy*, Longman, London, 1997, 134.

<sup>51</sup> Jonathan Herring, *Relational Autonomy and Family Law*, Springer, Heidelberg – New York, 2014, 1.

протекционисти су више окренути добробити детета, односно настојању да децу заштите. Њихово схватање узима за основу поменуто учење *Дон Лока*, који је сматрао да је дечји ум у потпуности *tabula rasa* приликом рођења. Тако, протекционисти сматрају да је самоодређење, на којем инсистирају либералисти, исувише важно да би се препустило деци. „Детињство има свој властити начин гледања, мишљења и осећања (осећања); ништа не може бит неразумније од настојања да тај начин од детињства заменимо својим.“<sup>52</sup>

У једном од најобухватнијег дела на тему најбољег интереса детета – *The Best Interest of the Child*, аутори истичу неколико аспеката који непобитно говоре у прилог томе да се деца не могу посматрати као одрасли у малом.<sup>53</sup> Најпре, за разлику од одраслих, деца се развијају константно. Њихови захтеви се мењају како сазревају, те је могуће да у различитим временским моментима они буду дијаметрално супротни. Даље, њихов начин за мерење времена је у потпуности другачији од начина који користе одрасли. Наиме, деца не користе сате, нити календар, те као резултат настаје потпуна нетолеранција на одлагање задовољења њихових потреба, односно њихова претерана осетљивост на дужину трајања одвојености. Следеће, деца све ствари посматрају полазећи искључиво од себе, па тако и нечију смрт или невољно одсуство могу доживети као намерно напуштање. У највећој мери, за разлику од одраслих, деца су вођена ирационалним деловима ума, што резултира у понашању који им никако не помаже да се изборе са проблемима са којима се суочавају. На крају, деца немају психолошки осећај генетске повезаности. Многи родитељи нису спремни да се упусте у поступке које подразумевају донирање материјала, јер сматрају да не могу успоставити праву везу са дететом које је зачето на тај начин. Са друге стране, деца тек у каснијем моменту развитка постају свесна начина свог постанка. До тог момента, за њих су од пресудног значаја особе које се о њима старају на свакодневном нивоу и које због тога постају фигуре за које се деца везују.<sup>54</sup>

Такође, како истичу присталице овог правца, лице које се стара о детету мора да изабере оно што би дете изабрало да је компетентно за доношење одлука и ту одлуку доноси имајући у виду интересе одрасле особе која ће дете постати.

Аутор *Пурџи (Purdy)* апелује на могуће негативне последице које би наступиле како за одрасле тако и за друштво у целини, уколико би се деци

---

<sup>52</sup> Ж. Ж. Ручо (1925), 114.

<sup>53</sup> Joseph Goldstein, Anna Freud, Albert J. Solnit, *Beyond the Best Interest of the Child*, The Free Press, New York, 1979, 13.

<sup>54</sup> *Ibid.*

дозволило да праве своје слободне изборе и верује да поседовање права на самоопредељења није у складу са њиховим сазревањем.<sup>55</sup>

Међутим, поставља се и питање колико је свеобухватна теза протекциониста? Наиме, чак и ако деца не одаберу најбоље за себе, зашто не заслужују исту слободу који имају одрасли у погледу прављења грешака? Чињеница је да ће деца вероватно направити другачију врсту грешака од оних које праве одрасли, али право које имамо, не треба мешати са рађењем праве ствари.<sup>56</sup>

Оно што присталице протекционистичког приступа истичу у први план, то је противљење либералистичком залагању за самоодређење, али не постављају јасно границе како би децу требало ограничити и каквим циљевима служи такво ограничење.

Неколико је аспеката овде битно истаћи. Најпре, разлика између деце и одраслих свакако да постоји и просто инсистирање на томе да се деци обезбеди исти положај какав имају одрасли у потпуности је неприхватљив, а можемо рећи и да такав приступ у много већој мери штети деци. Присиљавање деце да постану одрасли пре него што то заиста и јесу, никако не штити интересе деце и не одговара њиховим потребама. „Природа хоће да деца буду деца пре него (што постану) добри људи.“<sup>57</sup> Инсистирање искључиво на проблему самоопредељења, само је један мали део које ова комплексно питање подразумева. Јасно је, како је већ истакнуто, да деца различитог узраста немају исте капацитете, те да их не можемо посматрати једнако и да питање самоопредељења није од истог значаја са децу свих узраста. Деца имају читав низ права и многа од тих права, као што је право на негу и заштиту, немају везе са доношењем одлука. Уважавање наведеног, може бити много важније за малу децу него признавање тврдог права на аутономију.

Са друге стране, давање деци одређених права, не подразумева одузимање права од родитеља. Интересантно је поређење дечјих права са фондовима или штедним рачунима. Наиме, према овој аналогiji права детета се посматрају као одређени фонд или уштеђевина која је намењена детету и која потиче од трећег лица, али се налази под надзором родитеља. Средства припадају детету и служе за његову добробит, али с обзиром да дете не располаже одговарајућом зрелошћу

---

<sup>55</sup> Laura Purdy, *In their best interest? The case against equal rights for children*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 1992, 153.

<sup>56</sup> Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1978, 203.

<sup>57</sup> Ж.Ж. Русо (1925), 114.

односно способношћу да управља тим средствима, то у његово име раде родитељи, односно старатељи, који се сматрају чуварима (фидуцијарима) тих средстава.<sup>58</sup>

Говорећи о правима детета, велики теоријски допринос дао је *Фримен (Freeman)*, указујући на различиту природу дечјих права, због које је немогуће заузети један, јединствен став о овом питању. У том смислу, аутор прави поделу на она права која су усмерена ка заштити деце и она која су усмерена ка дечјем самоодређењу, односно аутономији, те сва дечја права сврстава у четири групе. Прву групу чине права која се односе на сву децу и која подразумевају право на *добробити*. Други назив за ова права, била би *људска љрава*. Другу групу чине права која се уопштено тичу *заштити*. Ради се о правима која захтевају заштиту деце од неадекватног старања, од занемаривања и злостављања од стране родитеља, односно заштиту од свих опасности које постоје у њиховом окружењу. Трећа група подразумева права која се тичу *друшћивене љравде*, односно једнаког поступања са децом и одраслима. На крају, у последњој групи се налазе права које тичу слободе, односно права на *самостјалност*.<sup>59</sup> Још једну поделу дечјих права налазимо и код *Фајнберга*, који у прву групу сврстава права која су заједничка и за децу и за одрасле (као што је нпр. право на живот), у другој групи наводи права која су генерално везана за децу (то су тзв. „зависна права“, јер су изведена као последица зависности деце од родитеља: храна, заштита и сл.), у трећу групу спадају само права која се односе на одрасле, док у четврту групу спадају она права која је *неојходно обезбедити (и сачувати) за децу када одрасли*. Свеукупност права из ове последње групе, аутор назива „право детета на отворену будућност“.<sup>60</sup> Из ставова оба аутора, закључујемо о ставу да је наша дужност да деци пружимо што боље могућности које ће они касније моћи да искористе.

Питање дечјих права захтева да се у обзир узму различите димензије детињства, као једне од могућих концепција детињства, и да се у складу са тим деци омогући, како заштита, тако и право на извесну аутономију, самоопредељење, односно извесна партиципативна права, што на крају крајева и јесте приступ који

---

<sup>58</sup> Ово поређење предлаже *Џејкобс (Jacobs)*; према: Barbara Bennett Woodhouse, “The Family-Supportive Nature Of The U.N. Convention On The Rights Of The Child”, in: *The UN Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Treaty Provisions and Implications of U.S. Ratification* [eds.] Jonathan Todres, Mark E. Wojcik, Cris R. Revaz, Transnational publishers, Ardsley, NY, 2006, 38.

<sup>59</sup> вид. М. Freeman (1983), 40.

<sup>60</sup> више вид. Joel Feinberg, “The Child’s Right to an Open Future”, in: *Whose Child? Children’s Rights, Parental Authority, and State Power* [eds.] Will Aiden, Hugh La Follette, Littlefield – Adams, Totowa, NJ, 1980, 124-53.

је прихваћен у Конвенцији УН о правима детета, као првом, најсвеобухватнијем међународном акту, који се бави искључиво правима деце.

Доношење нормативних аката којима се штите дечја права, представља изузетан корак, али никако довољан. Од ситуације где не постоје било какви акти којима се настоји пружити заштита деци, гора је само она у којој такви акти постоје, али није присутна њихова примена у пракси. На такав начин, ствара се привид да је заштита пружена, иако је то далеко од истине. Ниједан закон не може бити бољи од његове имплементације и ниједна имплементација не може бити боља од дозвољених ресурса.<sup>61</sup> Наиме, друштво којем су приоритет деца, не сме да бежи и буде пасивно приликом спровођења заштите дечјих права. Не може постојати бољи показатељ душе једног друштва, него начин на који оно третира своју децу.<sup>62</sup>

Дечја права су први пут добила пажњу међународног карактера после првог светског рата. Међу првим значајнијим документима је и декларација из 1924, која је пре свега говорила о материјалним потребама деце, односно о потреби да им се обезбеди храна, нега, склониште, односно помоћ.<sup>63</sup> Наиме, Лига народа је 1924. године усвојила Женевску декларацију, историјски документ који први пут признаје постојање права која су специфична за децу, али и признаје одговорност одраслих према деци. Након Другог светског рата, основане су Уједињене нације које су преузеле Женевску декларацију 1946. године, али су убрзо након усвајања Универзалне декларације о људским правима из 1948., уочени недостаци Женевске декларације. Заузето је становиште да је неопходно израдити другу декларацију о правима детета, где је поново истакнута идеја да „човечанство дугује детету најбоље што има да да“.<sup>64</sup> Дана 20. новембра 1959. Декларација о правима деце једногласно је усвојена од стране свих чланица Генералне скупштине УН.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> тако и: Beatrice Gross, Ronald Gross, *The Children's Rights Movement: Overcoming the oppression of young people*, Anchor Books, Garden City, NY, 1977.

<sup>62</sup> Govor Нелсона Манделе приликом отварања дечјег фонда Нелсон Мандела, Преторија, Јужна Африка, 8. маја 1995; <http://www.sahistory.org.za/archive/speech-president-nelson-mandela-launch-nelson-mandela-childrens-fund-mahlamandlopfu-pretori>, 8.10.2017.

<sup>63</sup> M. Freeman (1983), 19

<sup>64</sup> У поменутој декларацији између осталог се наводи: „Деце ће уживати посебну заштиту, и биће му дава прилике и средстава, законом и другим путем, да му се омогући физички, ментални, морални, духовни и друштвени развој на здрав и нормалан начин и у условима слободе и достојанства. У доношењу закона за ову сврху, најбољи интерес деце ће бити од највеће значаја”; Принцип 2 Декларације Уједињених нација о правима детета (*United Nations Declaration of the Rights of the Child*, A/RES/14/1386) из 1959. године; <http://www.un-documents.net/a14r1386.htm>, 18.9.2017.

<sup>65</sup> Истина је, међутим, да ниједна од ове две Декларације не дефинише када почиње и када се завршава детињство, али се наводи да дете, због физичке и менталне незрелости, захтева посебне мере заштите и неге, укључујући одговарајућу правну заштиту, како пре, тако и после рођења.

Коначно, 1989. године, усвојена је и *Конвенција Уједињених нација о правима деце*<sup>66</sup>, што се сматра изузетним достигнућем на плану нормативне заштите дејих права на глобалном нивоу, чијом ћемо се систематиком и поступком усвајања посебно бавити у делу о посебним правима детета, као и на другим адекватним местима у раду.

### **1.2.2. Регулација дејих права на међународном и европском нивоу**

Као што је у претходном излагању приказано, дуг пут је претходио коначном признању и институционалном регулисању дејих права. Данас постоји велики број организација у оквиру којих се доносе акти чије норме искључиво регулишу положај деце, односно акти који на посредан начин тангирају дејја права. Разуме се да обавезност, па самим тим и значај ових аката, може бити различит, али то не мења чињеницу да је покренут процес који је коначно одредио правац поимања деце и њиховог положаја.

У овом поглављу биће дат приказ најважнијих аката који се односе на дејја права и то како оних који имају универзалан, тако и оних који имају регионалан карактер. У складу са тим, најпре ће бити изложени најважнији акти донети у оквиру Уједињених нација. Након тога, пажња ће бити усмерена на акте донете на европском нивоу, пре свега под окриљем Савета Европе, Европске уније, Хашке конференције за међународно приватно право, а затим и на акте Европске комисије за породично право, као посебне организације, чији инструменти нису обавезујућег карактера, али чији значај никако није занемарљив.

#### **1.2.2.1. Регулација дејих права под окриљем Организације Уједињених нација**

Уједињене нације као међународна организација коју су 1945. године, непосредно након Другог светског рата основале државе, са идејом и основним циљем очувања међународног мира и безбедности, развоја пријатељских односа међу народима и промовисању социјалног напретка, бољег животног стандарда и људских права, представља значајно тело у погледу заштите и унапређења деце, односно њихових права. Рад Уједињених нација досеже у сваки кутак планете. Иако је најпознатији по очувању и изградњи мира, превенцији сукоба и по

---

<sup>66</sup> вид. *supra*, фн. 35.

хуманитарној помоћи, постоји много других начина на које Уједињене нације, односно њихов систем (специјализоване агенције, фондови и програми) утиче на наше животе. Организација ради на широком спектру питања, од одрживог развоја, заштите животне средине, до заштите избеглица, помоћи у катастрофама, борбе против тероризма, разоружања, затим на промовисању демократије, људских права, родне равноправности и напредовању жена, и на још много других питања којима настоји да свет учини далеко бољим местом.<sup>67</sup>

Поред наведеног, у оквиру УН донет је и велики број инструмената који на директан или индиректан начин теже да заштите положај деце.<sup>68</sup> Међутим, и пре него што су УН биле основане, одређене промене у схватању деце су започете. Оног момента када је постало јасно да се усвојени међународни стандарди, могу и морају примењивати на децу, започет је процес „интернационализације права деце“, који је најпре био материјализован у *Декларацији о људским правима из 1924. године*, коју је донела Скупштина Друштва народа, а затим је у проширеном облику, од стране Уједињених нација усвојена нова *Декларација о људским правима 1959. године*.<sup>69</sup>

Иако се не односи искључиво на децу и нема обавезујући карактер свакако да је од великог значаја *Универзална декларација о људским правима*<sup>70</sup>. У овој Декларацији успостављени су важни принципи и вредности које су касније разрађени у правно обавезујућим уговорима УН. Свакако да је неопходно поменути и дефиницију породице, коју ова Декларација садржи а према којој се породица сматра природном и основном јединицом у друштву. Поред тога истиче се право мушкараца и жена на склапање брака и заснивање породице; прокламују се њихова једнака права у браку и наводи да пристанак на брак треба да буде слободно дат. Декларација потврђује и дефиницију здравља као људског права, које је пре тога први пут било дефинисано Уставом Светске здравствене организације.<sup>71</sup> У

---

<sup>67</sup> Више о историји и циљевима УН вид. <http://www.un.org/un70/en/content/history>, 26.8.2016.

<sup>68</sup> вид. код Anna Holzscheiter, *Children's Rights in International Politics: The Transformative Power of Discourse*, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 2010, 117.

<sup>69</sup> Марија Драшкић, „Право детета на сазнање порекла“, у: *Правни капацитети Србије за европске иницијативе*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2009, 38.

<sup>70</sup> [ориг. *Universal Declaration of Human Rights – UDHR*], A/RES/217(III), усвојена је од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 217А од 10.12.1948. године у Паризу; у преводу на српски језик, од стране Сталне мисије СРЈ при УН у Женеви доступна на: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=src5>, 3.12.2017.

<sup>71</sup> У преамбули Устава Светске здравствене организације, потписаног 22.7.1946. године од стране 61 државе, а ступио на снагу 7.4.1948. године, наводи се да је „Здравље је стање потпуног физичког, менталног и социјалног благостања, а не само одсуство болести или слабости. Уживање највишег могућег стандарда здравља је једно од основних права сваког људског бића без обзира на расу,

Универзалној декларацији у члану 25, наводи се да „свако има право на стандард живота који обезбеђује здравље и благостање, његово и његове породице, укључујући храну, одећу, стан и лекарску негу и потребне социјалне службе, као и право на осигурање у случају незапослености, болести, онеспособљења, удовиштва, старости или других случајева губљења средстава за издржавање услед околности независних од његове воље.“

Поред наведене Декларације, од значаја су и *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*<sup>72</sup> и *Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима*.<sup>73</sup> Први од два наведена пакта, између осталог забрањује дискриминацију деце по било ком основу; предвиђа да ће се свако дете регистровати одмах по рођењу и добити име, као и да свако дете има право на држављанство (чл. 24). У Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима истиче се да државе уговорнице признају право сваког лица да ужива најбоље стање физичког и друштвеног здравља које може постићи, а мере које ће у циљу постизања овог права предузимати државе уговорнице између осталих, морају обухватати мере неопходне за смањење броја мртворођенчади и дечје смртности, као и здравог развоја детета (чл.12(1)2.1). Такође, истиче се и да најширу могућу заштиту и помоћ треба пружити породици, која је природна и основна ћелија друштва, а посебно за њено заснивање и док је она одговорна за издржавање и одгој деце о којој се стара (чл.10(1)). Исти члан, у последњем ставу наводи да је забрањена било каква дискриминација деце због порекла или других разлога. Наведени Пакт гарантује родитељима слободу и у погледу образовања њиховог детета.

---

вероисповест, политичко уверење, економске или социјалне прилике.“; *Constitution of the World Health Organization*, [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf), 15.8.2017.

<sup>72</sup> [ориг. *International Covenant on Civil and Political Rights* – ICCPR], усвојен и отворен за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 2200А (XXI), од 16.12.1966; у међународном смислу ступио на снагу 23.3.1976.; вид. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en); 3.12.2017; У наш правни систем унет је Законом о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71, стр. 73-87; Данас је овом међународном уговору приступило и по њему прихватило обавезе 169 држава.

<sup>73</sup> [ориг. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* – ICESCR], усвојен и отворен за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 2200А (XXI) од 16.12.1966. године; у међународном смислу ступио на снагу 3.1.1976; вид. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en); 3.12.2017; У наш правни систем унет је Законом о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71, стр. 88-96) Данас је овом међународном уговору приступило и по њему прихватило обавезе 166 држава.



За унапређење положаја деце, од великог значаја је и **Конвенција УН о пристанку на брак, минималној старости за склапање брака и о регистрацији бракова** из 1962. године<sup>74</sup> и уз њу донета Препорука о пристанку на брак, доња старосна граница за брак и регистрацији бракова (1965)<sup>75</sup>. Циљ ове Конвенције, односно Препоруке, јесте спречавање насилно склапање бракова и установљавање старосног минимума за склапање брака, који по наведеној Препоруци не треба да износи мање од 15 година. За област породичног права, односно деце, свакако најважнији акт који је донет јесте **Конвенција УН о правима деце** из 1989. године<sup>76</sup>. Конвенција представља резултат дугогодишњег рада. Почетак рада на документу који ће се бавити правима детета, био је подстакнут са једне стране развијањем перцепције о деци као посебним индивидуама, а са друге стране убрзаној консолидацији међународног права људских права.<sup>77</sup> На 34. седници 1978. године Комисије Уједињених нација за људска права, истакнуто је да су деца патила кроз ратове и друге облике агресије, те да је неопходно њихов положај заштити. На тој истој седници, пољска делегација је представила нацрт предлога конвенције о правима детета (тзв. *Пољски предлог*), који се заснивао на Декларацији Уједињених нација о правима детета из 1959. године. Предлог је затим дат владама и међународним организацијама како би изнели своја запажања и предлоге. Убрзо је оформљена Радна група која је радила на предлозима које су поједине државе, односно организације упутиле. Било је потребно да прође пуних десет година (иако је првобитно било замишљено да Конвенција буде усвојена још 1979. године) да Радна група достави коначан нацрт текста, који је, након усвајања од стране Комисије УН за људска права и од стране Економског и социјалног савета, упућен Генералној скупштини УН за усвајање.

---

<sup>74</sup> [ориг. [Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages](#)], усвојена и отворена за потпис и ратификацију од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 1763А (XXI), од 7.11.1962; у међународном смислу ступила на снагу 9.12.1964; вид. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XVI-3&chapter=16&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVI-3&chapter=16&clang=en), 3.12.2017; У наш правни систем унета је Уредбом о ратификацији конвенције о пристанку на брак о минималној старости за склапање брака и о регистрацији бракова, Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми, бр. 13/64, стр. 1066-1070; Данас је овом међународном уговору приступило и по њему прихватило обавезе 55 држава.

<sup>75</sup> [ориг. [Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages](#)], усвојена од стране Генералне скупштине УН Резолуцијом 2018 (XX), од 1.11.1965 <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx>, 3.12.2017.

<sup>76</sup> вид. *supra*, фн. 35.

<sup>77</sup> Sharon Detrick, Jaap E. Doek, Nigel Cantwell, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, 19.

Генерална скупштина је 20. новембра 1989. године усвојила Конвенцију о правима детета, без гласања.<sup>78</sup> Конвенција о правима детета је јединствена међу актима који се односе на људска права. Дан када је Конвенција потписана, постигнут је својеврстан рекорд, по броју држава потписница, а сама Конвенција ступила је на снагу после шест месеци касније, што је брже од било ког раније потписаног уговора.<sup>79</sup>

Овде такође треба имати у виду да се Конвенција мора посматрати као један целовит и усклађен документ, те да права прокламована у њој представљају синтезу напора ка обезбеђивању што квалитетнијег живота детета. У том смислу, четири члана Конвенције су истакнута као основни стубови на којима почивају сви остали чланови. То су забрана дискриминације, обавеза промовисања најбољег интереса детета у свим активностима који се тичу деце, право на опстанак и развој детета и право детета да буде саслушано и да се његовом мишљењу поклони дужна пажња. Са друге стране, сва права се могу поделити у три категорије права. Наиме, како аутор Драшкић износи, ради се о права на обезбеђење, затим права на партиципацију и најзад, права на заштиту.<sup>80</sup>

#### 1.2.2.2. Реулајива децих права под окриљем Савета Европе

Савет Европе представа прву заједничку организацију држава Европе након завршетка Другог светског рата, са циљем да успостави „веће јединство између чланица у циљу очувања и остваривања идеала и начела, који су њихова заједничка баштина...“<sup>81</sup>, међу којима се истичу личне и политичке слободе, те владавина права, као принципе на којима се заснива свака истинска демократија.<sup>82</sup>

Ова организација настоји да посматрањем ситуације у државама чланицама открије, односно идентификује питања који су погодна за сарадњу на

<sup>78</sup> Abby F. Janoff, “Rights of the Pregnant Child vs. Rights of the Unborn Under The Convention on the Rights of The Child”, *Boston University International Law Journal*, Vol. 22, 1/2004, 170.

<sup>79</sup> Cynthia Price Cohen, Susan Kilbourne, “Jurisprudence of the Committee on the Rights of the Child: A Guide for Research and Analysis”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 19, 3/1998, 634.

<sup>80</sup> М. Драшкић (2009), 39.

<sup>81</sup> вид. члан 1 Статута Савета Европе, потписаног у Лондону 5.5.1949, а након неопходних седам ратификација ступио је на снагу 3.8.1949; [ориг. *Statute of the Council of Europe*], European treaty Series (ETS) – No.001, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>, 25.09.2017; који је у наш правни систем унет Законом о ратификацији Статута Савета Европе, *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 2/2003, од 31.03.2004; <http://pravno-informacioni-sistem.rs/SIGlasnikPortal/viewdoc?uuiid=4ef877e8-5a38-4421-a662-9552d04d941d>, 25.09.2017.

<sup>82</sup> вид. став 3 преамбуле Статута Савета Европе.

евројском нивоу. Међу овим предметима, правна сарадња у области породичног права игра важну улогу, узимајући у обзир да се бави питањима уско повезаних са приватним животима свих особа. С друге стране, треба имати на уму да неки проблеми који се односе на породицу не могу бити решени само у националним оквирима, јер по самој својој природи, они превазилазе националне границе.

Савет Европе је извршио значајан број активности у области правне заштите породице. У том смислу свакако да је на првом месту неопходно поменути *Евројску конвенцију за заштитију људских љрава и основних слобода*.<sup>83</sup> Поред поменуте Конвенције, важну улогу у циљу заштите људских права представља и оснивање Евројског суда за људска права, као надзорног механизма у погледу поштовања одредби Конвенције. За област породичног права, нарочито је значајан члан 8 у којем се наводи да „Свако има љраво на љошћовање свој љриватиној и љпородичној живојта, дома и љрејиске“ као и да се „јавне власћи неће мешати у вршење овој љрава сем ако љто није у складу са законом и нељходно у демократијском друшћиву у инћересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробитћи земље, ради сћречавања нереда или криминала, зашћитћије здравља или морала, или ради зашћитћије љрава и слобода друћих.“ Конвенција не дефинише шта подразумева породични, односно приватни живот, али значајну улогу у одређивању значења наведених појмова има богата пракса Евројског суда. У том смислу, заштита приватног живота између осталог, подразумева заштиту вереника, хомосексуалаца, транссексуалаца.<sup>84</sup> Са друге стране, породични живот може да обухвати заштиту од насиља у породици, лично име, породични статус детета, усвојење, права детета, права и обавезе родитеља.<sup>85</sup>

Правама детета, посвећена је и *Евројска конвенција о усвојењу деце*<sup>86</sup> која је донета у циљу усклађивања законских решења држава чланица, али и у циљу

---

<sup>83</sup> вид. *supra*, фн. 33.

<sup>84</sup> Марија Драшкић, „Усклађеност домаћег права са стандардима Евројског суда за људска права у односу на члан 8. Евројске конвенције о људским правима“, у: *Правни кајацићейи Србије за евројске инћејрације*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2006, 65.

<sup>85</sup> М. Драшкић (2006), 69-105.

<sup>86</sup> [ориг. *European Convention on the Adoption of Children*], ETS No. 058, отворена за потписивање 24.4.1967. године, а у међународном смислу ступила је на снагу 26.4.1968. године, наша држава нити њена претходница није чланица ове конвенције која до данас има 16 чланица које су је ратификовале и још 3 потписнице; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/058>; Ова конвенција ревидирана је 27.11.2008. године, ориг. *European Convention on the Adoption of Children (revised)*, а у међународном смислу ступила је на снагу 1.9.2011. године; Наша држава је ревидирану Конвенцију потписала 18.6.2009, али до данас она није ратификована; ову Конвенцију ратификовало је 10, а потписало још 8 чланица које је још увек нису ратификовале; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/202>, 18.9.2017.

избегавања сукоба закона када дође до међународног усвојења. Значајан допринос свакако да представља и **Евројска конвенција о изједначавању деце рођене ван брака**<sup>87</sup>, која предвиђа да и један и други родитељ имају обавезу да издржавају своју децу без обзира да ли су рођена у браку или не. Конвенција истиче да се не сме правити разлика у погледу наслеђивања заоставштине родитеља и заоставштине осталих чланова породице. **Евројска конвенција о вршењу дејих њрава**<sup>88</sup> настоји да заштити најбољи интерес детета, те између осталог наводи мере којима се настоји омогућити унапређење права деце у породичним поступцима пред судом. Савет Европе је своју пажњу усмерио и на питање одржавања контаката са децом, односно на питање када је ово право оправдано ограничити. Инструмент који се бави овим питањем је **Евројска конвенција о контактима који се односе на децу**<sup>89</sup>. Посебан вид заштите тежи да пружи Конвенција о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања<sup>90</sup>. Наиме, ова Конвенција по први пут дефинише сексуално злостављање (укључујући и таква злостављања почињена у кући или породици, уз употребу силе, принуде или претње деце) као кривична дела.

На крају, од посебног значаја за наше истраживање, свакако је и **Конвенција о људским њравима и биомедицини**<sup>91</sup> чија садржина ће детаљније бити изнета у каснијем излагању.

---

<sup>87</sup> [ориг. [European Convention on the legal status of children born out of wedlock](#)], ETS No. 085, отворена за потписивање 15.10.1975. године, а у међународном смислу ступила је на снагу 11.8.1978. године, наша држава нити њена претходница није чланица ове конвенције која до данас има 23 чланице које су је ратификовале и још 3 потписнице; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/085>, 18.9.2017.

<sup>88</sup> [ориг. [European Convention on the exercise of children's rights](#)], ETS No. 160, отворена за потписивање 25.1.1996. године, а у међународном смислу ступила је на снагу 1.7.2000. године. Наша држава је ову, ревидирану Конвенцију потписала 18.6.2009. године, али до данас она није ратификована; ову Конвенцију ратификовало је 20, а потписало још 8 чланица које је још увек нису ратификовале; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160>, 18.9.2017.

<sup>89</sup> [ориг. [The Convention on contact concerning children](#)], отворена за потписивање 15.5.2003. године, ETS No. 192, а у међународном смислу ступила је на снагу 1.9.2005. године. Наша држава нити њена претходница није чланица ове конвенције која до данас има 9 чланице које су је ратификовале и још 10 потписница; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/192>, 18.9.2017.

<sup>90</sup> [ориг. [Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse](#)], ETS No. 201, позната под именом *Lanzarote Convention*, отворена за потписивање 25.10.2007. године, а у међународном смислу ступила је на снагу 1.7.2010. године. У наш правни систем унета је законом о потврђивању објављеном у *Сл. листу РС – Међународни ујовори*, бр. [1/2010](#), од 21.5.2010. године, а у односу на нашу земљу ступила је на снагу 29.7.2010, а примењује се од 1.11.2010; До данас је ратификована од стране 42 државе, а потписало ју је још 5; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/201>, 18.9.2017.

<sup>91</sup> Пун назив конвенције је „Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини” [ориг. [Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application](#)

### 1.2.2.3. Реулајива дејих права под окриљем Европске уније

Област породичног права уско је повезана са традицијом и културом једног народа, те из тог разлога хармонизација ове области права представља велики изазов. Доказ за ову тврдњу јесте управо Европска унија, где су први акти који се односе на материју породичног права, донети тек након пола века од оснивања ЕУ. Основна идеја због којег је створена ЕУ била је стварање слободног тржишта, односно неометан промет робе и капитала. Имајући то у виду, прописи који би се односили на материју породичног права нису се могли уклопити у наведени циљ. Међутим, након што је потписан Лисабонски уговор 2007. године, а који је на снагу ступио 1. децембра 2009. године, измењена су два основна уговора – Уговор о Европској унији (УЕУ) и Уговор о оснивању Европске заједнице (УЕЗ), који је променио назив у Уговор о функционисању Европске уније (УФЕУ). Члан 81 УФЕУ пружен је правни основ за легислативну активност у грађанским стварима које имају прекогранична дејства, те је тако пронађен основ за доношење прописа и из области породичног права. Три Уредбе су на снази које се баве материјом породичног права, али из аспекта међународног приватног права.<sup>92</sup>

---

*of biology and medicine: Convention on human rights and biomedicine*], ETS No. 164, потписана у Овиједу (Астурија), Шпанија, 4.4.1997, у међународном смислу ступила на снагу 1.12.1999, а у наш правни систем унета је законом о потврђивању објављеном у *Сл. гласнику РС – Међународни уговори*, бр. [12/2010](#), од 17.12.2010.; До данас је ратификовало 29, а потписало, али не и ратификовало још 6 држава; <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>, 18.9.2017.

<sup>92</sup> Најпре, **Уредба 2201/2003 о надлежности и признању и извршењу пресуде у брачним стварима и стварима родитељске одговорности** (позната као Уредба Брисел II bis), [ориг. *Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000*], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32003R2201>, 7.8.2017; регулише надлежност судова држава чланица ЕУ у области брачних спорова, и у области признања одлука из исте области. Ова уредба представља значајан корак, будући да је то први акт из области међународног приватног права у сфери породичних односа; Ова уредба међутим, не регулише избор меродавног права у случају развода, сепарације или поништења брака, те је 2010. године усвојена **Уредба Савета (ЕУ) бр. 1259/2010 о имплементацији појачане сарадње у области меродавног права за развод и законску сепарацију** (позната као Уредба Рим III), [ориг. *Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation*], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:en:PDF>; 27.8.2017.

#### 1.2.2.4. Реулајива децјих права под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право

Како је данас постало уобичајено да се лица из две или више држава повезују, како у сфери пословних, тако и у сфери личних односа, постало је неопходно да се и разлике које могу постојати у законодавствима различитих држава премосте, односно поједноставе прогресивном унификацијом правила међународног приватног права.<sup>93</sup> У том циљу, основана је и Хашка конференција за међународно приватно право, која тежи да, доношењем великог броја правних аката, те разлике донекле ублажи. Конвенције које су донете под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право, потписале су многе државе, укључујући ту и оне које нису чланице ове организације, чиме је омогућено да домет деловања ове организације буде итекако проширен. Конвенције које су донете у оквиру ове организације, тичу се надлежности судова, меродавног права, као и признања и извршење пресуда. Одређени број конвенција односи се управо и на децу, односно породицу. У том смислу, значајно је поменути *Хашку конвенцију о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце*<sup>94</sup> из 1980. године. Ова Конвенција настоји да „обезбеди што хитнији повратак незаконито одведене деце или деце задржане у некој држави уговорници“, као и да „обезбеди да се права на старање и виђење са дететом по закону једне од држава уговорница стварно поштују у другој држави уговорници“.<sup>95</sup> Поред поменуте Конвенције, у оквиру ове организације донета је *Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у области*

---

<sup>93</sup> вид. члан 1 *Статута Хашке конференције за међународно приватно право* [ориг. [Statute of The Hague Conference on Private International Law](#)] усвојен 31.10.1951, а у међународном смислу ступио је на правну снагу 15.7.1955; У наш правни систем унет је Уредбом о ратификацији објављеној у *Сл. листу ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 11/58, од 8.11.1958, ступила на правну снагу 16.11.1958; [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=29](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=29), 20.12.2017.

<sup>94</sup> [ориг. [Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction](#)], отворена за потпис 25.10.1980. године, у међународном смислу ступила је на снагу 1.12.1983. године; У наш правни систем унета је законом о ратификацији објављеном у *Сл. листу СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/91 од 12.7.1991. године, и ступила на правну снагу 20.7.1991. године; <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>, 20.9.2017;

<sup>95</sup> Како је од доношења конвенције протекло скоро четири деценије, отмица деце у контексту ове Конвенције, дешава се у другачијим околностима, па се поставља питање да ли је неопходно Конвенцију тумачити на другачији начин; вид. Зоран Поњавић, Душица Палачковић, „Прекогранично одвођење деце и породично насиље“, *Зборник радова Права деце и равноправности полова – између нормативне и стварне*, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, 2012, 47-71; тако и: Сандра Самарџић, „Потребе и могућности адекватнијег тумачења хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце у случају насиља у породици“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2013, 309-331.

**међународној усвојења**<sup>96</sup>, која, као што се и по самом називу може закључити, настоји да заштити најбољи интерес деце у случају међународног усвојења. Свакако, један од основних предуслова, јесте и сарадња међу државама, а све у циљу спречавање отмице, односно трговине децом.

На крају, имајући у виду предмете нашег истраживања од нарочитог значаја је поменути и пројекат под називом „*Родителство/сурогација*“ Хашке конференције који се односи на превазилажење проблема прекограничне (међународне) сурогације.<sup>97</sup> Наиме, напредак науке довео је до могућности да се за потребе оплодне користи дониран генетски материјал, што је довело до неподударања биолошких и правних, односно социјалних родитеља. Поред тога, поступак сурогације, нарочито када се ради о случајевима прекограничне сурогације, ствара додатне проблеме око тога ко ће се сматрати мајком, али и низ других проблема, који су последица различитих законских решења појединих држава. Управо та различитост представља спас за многе парове (али и појединце) који настоје да одласком у иностранство, заобиђу домаће прописе који им не погодују.

У том смислу, чини се да управо проблем прекограничне сурогације доводи до озбиљних проблема, односно до кршења основних људских права. Нарочиту забринутост изазивају и негативне последице по права деце која се рађају у оквиру овог поступка. Не чини се да ће државе у скорије време постићи извесни консензус по питању сурогације, те можемо очекивати да наведени проблем бити присутан још извесно време, тражећи одговоре како од међународних организација, тако и од наднационалних судова. Иако је пројекат „*Родителство/сурогација*“ започет у право у циљу превазилажења овог и сличних

---

<sup>96</sup> [ориг. *Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption*], потписана 29.5.1993. године, у међународном смислу ступила је на снагу 1.5.1995. године; у наш правни систем унета је законом о ратификацији објављеном у *Сл. гласник РС – Међународни ујевори* бр. [12/2013](#), од 31.10.2013; а ступила је на правну снагу 8.11.2013. године; <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=69>, 20.9.2017.

<sup>97</sup> Пројекат под називом "*The Parentage/Surrogacy Project*", настоји да реши проблеме који настају у ери глобализације, када породице све чешће прелазе границе и суочавају се са великим разликама у погледу законских решења појединих држава, што све доводи до сложених питања међународног приватног права, а у вези са формирањем или признавањем правног статуса деце. Ова питања нарочито су значајна с обзиром да се тичу фундаменталних дечја права. Најчешћи проблеми, ипак, јављају се у погледу прекограничне сурогације, о чему сведочи и чињеница да се документи донети у оквиру овог пројекта, највећим делом односе управо на ову проблематику; више вид. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>, 15.3.2018; Више о правилима сурогат материнства у упоредном законодавству вид. Гордана Ковачек Станић, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: Сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији“, *Стиановништво*, 1/2013, 1-21.

проблема, односно у циљу доношења међународног акта, чини се да ипак недостаје воља држава да направе одређене уступке како би овај проблем био решен или минимализован.

Наиме, Стална канцеларија Хашке конференције анализира проблеме међународног приватног права до којих долази приликом успостављања родитељства, односно приликом прекограничне сурогације. Још 2001. године истакнуто је да ова питања захтевају одговоре, али су први закључци, односно препоруке донети тек 2011. године. До данас, Стална канцеларија Хашке конференције објавила је око десетак извештаја са готово истом поруком, а то је да је неопходно наставити рад на развоју инструмента приватног међународног права, односно да је потребно наставити преговоре о адекватном механизму који ће на најбољи начин заштити интерес детета у случају прекограничне сурогације. Последњи такав документ донет је 2018. године.<sup>98</sup>

#### 1.2.2.5. Акџи Европске комисије за породично право

Уредбе ЕУ односе се на област међународног приватног права, односно питања надлежности, меродавног права и извршења пресуда. У погледу материјалног породичног права, прихваћен је став да ЕУ нема надлежност за унификацију или хармонизацију ове области. Међутим, не би се могло рећи да међународно приватно право (које се односи на породично право) и материјално породично право, нису повезани. Да би наведене уредбе имале веће шансе за успех, битно је да и одредбе материјалног породичног права буду хармонизоване.<sup>99</sup>

У том смислу, велики задатак урадила је Европска комисија за породично право.<sup>100</sup> Ова посебна организација, окупља стручњаке из целе ЕУ, али и других европских земаља. Као основни задатак ове организације јесте управо покушај хармонизације породичног права путем теоријског и практичног истраживања. Принципи који су донети у оквиру ове Комисије нису правно обавезујући, већ

---

<sup>98</sup> Report Of The Experts' Group On The Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 6-9 February 2018) <https://assets.hcch.net/docs/0510f196-073a-4a29-a2a1-2742c95312a2.pdf>, 23.12.2017; Више о активности Хашке конференције у оквиру овог пројекта до 2015. године, а пре свега о документу „Пожељност и изводљивост даље рада на пројекту о родитељству/сурогат материнству“ из 2014. године, вид. Бернадет Бордаш, „О потреби међународног регулисања сурогат материнства – судска пракса и активности у 2014. години“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Сагу*, 2/2014, 151-171.

<sup>99</sup> К. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González-Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martini & W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Cambridge, 2013, 2.

<sup>100</sup> О историјату и циљевима Европске комисије вид. <http://ceflonline.net/history/>, 25.8.2017.



служе као модел државама приликом доношења или мењања њиховог законодавства из предметних области. Поставља се питање да ли су овакве активности корисне, односно да ли могуће постићи консензус међу државама у погледу тако осетљивих питања као што су она која спадају у област породичног права. Међутим, поједине државе су већ су измениле, односно модернизовале своје прописе на основу Принципа који су донети у оквиру Комисије, те се чини да напори које чини Комисија нису узалудни.

Комисија је најпре 2004. године сачинила Принципе који се односе на питање развода, али и издржавања.<sup>101</sup> Следећа област којом се Комисија бавила била је родитељско право, те су тако донети Принципи који се између осталог, односе на садржину и вршење родитељског права и на садржину дечјих права.<sup>102</sup> Последњи Принципи који су 2013. године донети у оквиру ове Комисије односе на имовинске односе. Тако је донет акт који садржи 58 принципа, подељених у три поглавља, где се прво поглавље односи на општа права и обавезе супружника, друго на брачни имовински уговор, а треће на брачне имовинске режиме.

---

<sup>101</sup> Комисија се најпре за ову област одлучила имајући у виду велике разлике у законодавствима појединих држава, а која се односе на развод и имајући у виду уредбе које су донете на нивоу ЕУ, односно најпре Уредбу Брисел II, а затим и Уредбу Брисел II *bis*.

<sup>102</sup> Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina González-Beilfuss, Maarit Jänterä-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*, Intersentia, Cambridge, 2007.

### 1.2.3. Регулација децих права на националном нивоу

У хијерархији извора права наш правни систем полази од Устава, испод ког се налазе ратификовани међународни уговори, о којима је било речи у претходном поглављу, након чега следе закони, а потом подзаконски акти. У излагању које следи осврнућемо се у основним цртама на националне опште правне акте у којима налазимо темеље децих права.

Устав Републике Србије<sup>103</sup> као највиши правни акт успоставља темеље нашег правног система и на најопштији начин гарантује основна људска права и слободе. Гарантовањем људских права, држава у ствари гарантује границу коју не сме да пређе, уколико почива на демократији, јер иако се демократија не своди на људска права, она без њих демократије нема.<sup>104</sup> Људским правима је посвећен други део Устава, који управо и носи назив људска и мањинска права и слободе. Пре него што укратко изложимо чланове Устава који пружају директну или индиректну заштиту деце и децих права, неопходно је осврнути се на члан 21 којим се забрањује дискриминација, а који по систематици припада делу који се односи на основна начела у вези са људским и мањинским правима.

Сва права побројана у другом делу Устава, према сфери личности коју штите, могу се поделити на политичка, лична, економска и социјална права. Према наведеној класификацији, људска права која спадају у домен области породичног права, спадају у групу социјалних права, која се иначе сматрају новим правима<sup>105</sup>.

Тако, члан 66 Устава који носи назив *Посебна заштита породице, мајке, самохраној родитеља и деце* између осталог истиче да се посебна заштита пружа деци о којој се родитељи не старају и деци која су ометена у психичком или физичком развоју. Интересантно је овде приметити, у светлу ставова који ће бити изнети у следећем поглављу о томе да је у данашње време породица изгубила аутономију, те да су носиоци исте само појединци, да Устав РС изричито наводи да се заштита пружа породици, што пружа утеху да ипак можемо очекивати да се тумачење одредаба посебних закона врши у светлу ове уставне норме

Даље, члан 64 посвећен је искључиво детету, односно његовим правима. У њему се наводи да деца уживају људска права примерено свом узрасту и душевној зрелости. Поред тога, следећи став истог члана истиче права која ће бити од

---

<sup>103</sup> Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. [98/2006](#).

<sup>104</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 460.

<sup>105</sup> *Ibid.*, 483-484.

нарочитог значаја у даљој анализи. Наиме, ради се о праву сваког детета на лично име, упис у матичну књигу рођених, праву да сазна своје порекло и праву да очува свој идентитет.

Поред тога у истом члану, наводи се и да су деца су заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребавања, те да деца рођена изван брака имају једнака права као деца рођена у браку. У последњем ставу овог члана наводи се и да се права детета и њихова заштита уређују законом.

Од значаја за децу и њихова права је и члан 65 који истиче да родитељи имају право и дужност да издржавају, васпитавају и образују своју децу, те да су у томе равноправни, као и да једном или обома родитељима могу бити одузета или ограничена сва или поједина права само одлуком суда, и то само ако је то у најбољем интересу детета, у складу са законом.

На крају иако се директно не тичу деце, односно породице, од значаја су свакако и чланови који гарантују свима лицима право на живот, као и право на заштиту здравља (чл. 24, и чл. 68 ст. 2).

Област породичноправних односа, па тако и деце и њиховог положаја, у Републици Србији првенствено је регулисана *Породичним законом* из 2005. године<sup>106</sup>. Овим законом су права детета први пут експлицитно наведена у посебном поглављу, које и носи такав назив, с тим да поједине одредбе ПЗ и ван овог поглавља, регулишу питања која су од значаја за децу, односно којима су им призната одређена права.

Тако се на самом почетку у члану 6, који носи назив *Деце*, а налази се у првом делу ПЗ, односно у делу основних одредби, наводи да је у свим активностима које се тичу детета свако дужан да се руководи најбољим интересом детета. Такође, држава има обавезу да предузима све потребне мере за заштиту детета од занемаривања, од физичког, сексуалног и емоционалног злостављања те од сваке врсте експлоатације, али и да поштује, штити и унапређује права детета. Истим чланом конкретизује се уставно начело о забрани дискриминације (чл. 21 Устава), па се наводи да дете рођено ван брака има једнака права као дете рођено у браку, као и да усвојено дете има једнака права према усвојитељима, као дете према родитељима. Држава је дужна да детету без родитељског старања обезбеди заштиту у породичној средини увек када је то могуће. Даље, и члан 13 ПЗ, који се такође налази у одељку основне одредбе, регулише право на лично име и наводи да свако

---

<sup>106</sup> вид. *supra*, фн. 29.

има право на лично име, а то право се стиче рођењем. Под условима одређеним овим законом, лично име се може променити.

У делу који носи назив *Права деце*, ПЗ регулише лична права детета, као што су право на сазнање порекла, на живот са родитељима, право на одржавање личних односа, право детета на развој, образовање, мишљење, али и дужности детета. Такође, ПЗ у следећем поглављу регулише прва родитеља, које је неопходно истаћи, будући да је родитељско право изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета (чл. 67). Родитељи имају право, али и дужност да се старају о детету што подразумева: чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, издржавање те управљање и располагање имовином детета. На крају, родитељи имају право да добију и сва обавештења о детету од образовних и здравствених установа (чл. 68).

ПЗ регулише и пословну способност детета, односно права која деца стичу и пре навршене осамнаесте године живота, о чему је раније било речи у поглављу *1.1.2. Временски оквир деце*.

На крају, ПЗ регулише и личноимовинска и имовинска права детета, односно право на издржавање и права које се односе на управљање и располагање имовином детета и одговорност за штету. Сва права и дужности родитеља према деци, у теорији су сврстана су у три групе: старање о личности детета, заступање права и интереса детета и, на крају, старање о имовини и имовинским правима детета.<sup>107</sup>

Поред Устава и Породичног закона, многи други, допунски закони садрже одредбе које на директан или индиректан начин гарантују деци одређена права.

Тако *Закон о забрани дискриминације*<sup>108</sup> у члану 22 нарочито се бави забраном дискриминације деце, односно гарантовањем истих права свој деци.

*Закон о здравственој заштити*<sup>109</sup> је значајан као закон који између осталог, уређује се систем здравствене заштите, затим питање друштвене бриге за здравље становништва, општи интерес у здравственој заштити, као и права и обавезе пацијената. Овај закон међу категоријама лица којима посвећује друштвену бригу за здравље, нарочито наводи децу, коју сврстава у групацију становништва

---

<sup>107</sup> Гордана Ковачек Станић, *Породично право: парнерско, деце и старатељско право*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2014, 290-291.

<sup>108</sup> Закон о забрани дискриминације, *Сл. гласник РС*, бр. [22/2009](#).

<sup>109</sup> Закон о здравственој заштити, *Сл. гласник РС*, бр. [107/2005](#), [72/2009](#) – др. закон, [88/2010](#), [99/2010](#), [57/2011](#), [119/2012](#), [45/2013](#) – др. закон, [93/2014](#), [96/2015](#), [106/2015](#), [105/2017](#) – др. закон и [113/2017](#) – др. закон.

која је изложена повећаном ризику обољевања, те им на тај начин пружа посебну здравствену заштиту.

*Закон о матичним књигама*<sup>110</sup> између осталог регулише услове за упис у матичну књигу рођених, те наводи у ком року се мора пријавити рођење детета (чл. 48), као и рок у којем овлашћена лица морају да одреде лично име детета (чл. 54). Такође, закон регулише и питање увида у матичну књигу рођених од стране детета, а у вези података који се односе на његово порекло (чл. 41).

Од значаја је и *Закон о држављанству Републике Србије*<sup>111</sup> који регулише могуће начине стицања држављанства.

---

<sup>110</sup> Закон о матичним књигама, *Сл. гласник РС*, бр. [20/2009](#) и [145/2014](#).

<sup>111</sup> Закон о држављанству Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. [135/2004](#), [90/2007](#) и [24/2018](#).

### 1.3. Патернализам

Признавање деци одређених права, односно потврда да су деца титулари права, као што је изнето, не може да пренебрегне чињеницу да извесна права која су деци призната, природно, не подразумевају и активно учешће деце. Ова немогућност партиципације условљена је пре свега узрастом деце која нису способна да изразе правно релевантно мишљење. У тим случајевима, однос према деци има пре свега протекционистички карактер, где главну улогу свакако имају родитељи. Тај патерналистички однос је неминован, будући да се ради о лицима која нису у стању да сами заштите своје интересе док пролазе кроз развојне фазе према одраслом добу.<sup>112</sup>

Чињеница је да између деце и одраслих непобитно постоје разлике које се могу посматрати двојачко – као инхерентне и структуралне. Прве су последица њихове физичке слабости, незрелости, односно недостатка искуства, док су друге последица потпуног недостатка политичке и економске моћи.<sup>113</sup> Однос између ове две врсте рањивости, одређен је културолошким схватањима, где постоји јако ослањање на претпоставке о дечјој биолошкој, односно психолошкој рањивости приликом креирања нормативних текстова. Са друге стране, ускраћивање деци одређених права, само на основу ових претпоставки повратно утиче и доприноси њиховој још већој рањивости.<sup>114</sup>

Међутим, како је сваком успостављеном механизму, у ком доминира људски фактор, иманентно повремено погрешно поступање, то је неопходно тај механизам донекле побољшати, на начин да слобода родитеља не поприми апсолутан карактер, како је то некад имала. Тај посебан механизам, који тежи да на одређени начин ограничи слободу родитеља, како би се заштита пружила трећим лицима, односно деци, представља посебан вид патерналистичког понашања, неопходног за пуно остваривање и поштовање дечјих права. У том смислу, мишљења смо да одређена питања у области медицински асистираних репродукције ипак морају бити законски регулисана на адекватан начин, како би се ограничила аутономија родитеља у одлучивању о појединим аспектима дечјих права, јер права детета у области МАР не спадају у групу партиципативних права, у смислу права о којима деца као субјекти права могу самостално да одлучују. У њихово име, од

---

<sup>112</sup> Berry Mayall, Gillian Bendelow, Sandy Barker, Pamela Storey and Marijcke Veltman, *Children's Health In Primary Schools*, The Falmer Press, London – Washington, 1996, 225.

<sup>113</sup> Герисон Ленсдаун, „Дечја права“, у: *Социологија гејнџстива, социолошка хрестоматија*, [прир.] Смиљка Томановић, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 2004, 185-198.

<sup>114</sup> *Ibid.*

самог зачећа, одређујући у великој мери њихову будућност, одлучују родитељи, те је веома често у њиховом најбољем интересу одређено ограничење родитељске аутономије. Међутим, како је било какво ограничење могуће тумачити на различите начине, па чак и на тако екстреман начин који би довео до тоталитарног режима, у којем би породице као институције у потпуности изгубиле свој значај, а држава на себе преузела улогу да одлучује о броју деце која ће се родити или о томе која деца треба да преживе, неопходно је истаћи да ограничење родитеља у области репродукције, мора бити изузетно и искључиво у циљу заштите права која су деци призната.<sup>115</sup>

Као што је истакнуто, будући да се овде ради о специфичном облику патернализма, те да можда и сам појам није адекватан, сматрамо да је најпре потребно осврнути на основно значење овог појма, односно на његове врсте, те коначно заузети став о његовом исправном облику у области МАР.

### **1.3.1. Патернализам – појам и развој доктрине**

Патернализам представља појам који је дуже времена присутан у друштвеним наукама. Иако се понекад сматра превазиђеним концептом, он у различитим облицима живи и данас, и како нам се чини, његово постојање практично је неопходно, иако се његов садржај тешко може упоредити са временом у коме је ова доктрина настала.

Патернализам подразумева мешање државе или појединца у питања која се тичу другог лица, против његове воље, засновано на тврдњи да ће том лицу, у чији се живот меша, бити боље, односно да ће бити заштићено од какве штете. *Дворкин* патернализам дефинише као ограничавање слободе појединца на слободно деловање, које се оправдава разлозима који се односе искључиво на добробит, добро, срећу, потребе, интересе или вредности те особе чија се слобода ограничава.<sup>116</sup>

Овакав вид понашања, односно ограничавање нечије слободе, одувек је наилазило на неодобравање оних, који су у патерналистичком понашању видели врсту понижавајућег односа, која се најјасније описује синтагмом „као да су деца“.

---

<sup>115</sup> Alfred Glenn Mower, *The Convention on the Rights of the Child: International Law Support for Children*, Greenwood Press, Westport, Conn., 1997, 57.

<sup>116</sup> Gerald Dworkin, “Paternalism”, in: *Morality and the Law*, [ed.] Richard A. Wasserstrom, Wadsworth Publishing Company, Belmont, Calif., 1971, 181-182; <http://www.sjsu.edu/people/paul.bashaw/courses/phil186fall2012/s1/Paternalism.pdf>, 1.4.2018.

У складу са тим, такав начин поступања сматра се арбитрарним и непотребним, којем уз то, недостаје поверење које иначе постоји у односу према одраслима.<sup>117</sup>

Поред тога, противници патернализма истичу, са једне стране, да свако лице најбоље зна шта је у његовом интересу, а са друге стране, чак и да је неко други у стању да донесе бољу одлуку, сама чињеница да се неко присиљава да поступи на одређени начин умањује корист коју то доноси.<sup>118</sup> Такође, *Џон Сџуарџ Мил* у свом делу *Слобода* износи став да патернализам није у реду, јер је, са друге стране, слобода драгоцену. Међутим, *Пиџер де Марнеф (Peter de Marneffe)* сматра супротно, да одређена добра, која оправдавају жељу за слободом, истовремено су и добра која оправдавају жељу за ограничавањем те слободе.<sup>119</sup>

Чини се да патернализам увек изазива негативне реакције. На било какво уплитање у нечију приватну сферу, гледа се са неодобравањем, те су аргументи који се јављају само мање или више оштри у својој намери да патернализам окарактеришу као лошу и непотребну појаву. Међутим, говорећи о патернализму, можемо рећи да патерналистички могу бити људи, разлози, мотиви, институције, радње.<sup>120</sup> У том смислу, чини се да је неопходно направити разлику између патерналистичког понашања и патерналистичких правила (односно аката).

Патерналистичко понашање само по себи не мора да подразумева никакву принуду нити ограничавање слободе. Пример тога, биле би „обмане“ лекара, који у настојању да не узнемире пацијенте, не саопште потпуну истину о њиховом здравственом стању, уколико им сазнање истине не би могло помоћи, већ напротив, могло би само да их додатно узнемири. Оно што оваква понашања, повезује са патерналистичким актима, јесте начин на који третирају поједина лица, односно претпостављајући шта је у њиховом најбољем интересу, не узимајући у обзир шта те особе заиста мисле о томе.

Аутор *Фајнберџ (Feinberg)* говорећи о институту патернализма наводи пример родитеља који устаје и жури да спаси своје дете од ударца неког старијег детета, понашајући се на тај начин патерналистички. Са друге стране, држава се понаша на сличан начин када донеси патерналистичке законе када настоји да

---

<sup>117</sup> Joel Feinberg, *Harm to Self: The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York – Oxford, 1986, 5.

<sup>118</sup> Danny Scoccia, “The right to autonomy and the justification of hardpaternalism”, in: *Paternalism – Theory and Practice*, [eds.] Christian Coons and Michael Weber, Cambridge University Press, New York, 2013, 74.

<sup>119</sup> Peter de Marneffe, “Self-sovereignty and paternalism”, in: *Paternalism – Theory and Practice*, [eds.] Christian Coons, Michael Weber, Cambridge University Press, New York, 2013, 68.

<sup>120</sup> Gerald Dworkin, “Defining paternalism”, in: *Paternalism – Theory and Practice*, [eds.] Christian Coons, Michael Weber, Cambridge University Press, New York, 2013, 26.



спречи насиље над децом. Такво патерналистичко понашање које је слично оном родитељском, ретко ко би се усудио да оспорава.<sup>121</sup> Поред тога, многа ограничења са којима се свакодневно сусрећемо, односно које поставља право, могли бисмо да означимо као патерналистичка, као што су нпр. прописи којима се спречава узгајање, трговина и употреба дроге или прописи којима се уводи обавеза везивања сигурносног појаса у аутомобилу. Патернализам у области права, без сумње, у највећем делу, укључује мешање у слободу, али то је због природе самог права, а не природе патернализма.<sup>122</sup>

Један од примера јесте и институт прекомерног оштећења, који подразумева да уколико “је између обавеза уговорних страна у двостраном уговору постојала у време закључења уговора очигледна несразмера, оштећена страна може захтевати поништење уговора ако за праву вредност тада није знала нити је морала знати”.<sup>123</sup> У наведеном случају, суд може поништити уговор како би заштитио слабију страну. Очекивано, предвиђено решење има и своје присталице, али и опоненте. Они који се оваквом приступу противе, сматрају да је ово очигледан пример патерналистичког понашања. Са друге стране, либералисти на овакве примедбе одговарају да је, под одређеним околностима, патернализам легитиман.<sup>124</sup>

Још једна могућност, односно начин на који се може деловати патерналистички, јесте да до уплитања у нечије одлуке долази онда када лица могу да донесу врло штетне одлуке, које могу бити последица неинформисаности, неког тренутног стања (афекта) или када су психички приморани. Уплитање налази своје оправдање у томе да се тиме њихова аутономија проширује. На тај начин њима се дају информације о битним чињеницама које они превиђају или се одлаже доношење коначне одлуке како је не би донели у стању афекта. Такав приступ, другачији од било каквог патернализма, аутор назива „побољшање аутономије“ (*autonomy enhancement*).<sup>125</sup>

---

<sup>121</sup> J. Feinberg (1986), 5.

<sup>122</sup> Bernard Gert, Charles M. Culver, “Paternalistic Behavior”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 6, 1/1976, 45-57.

<sup>123</sup> вид. члан 139 Закона о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. [29/78](#), [39/85](#), [45/89](#) – одлука УСЈ и [57/89](#), *Сл. лист СРЈ*, бр. [31/93](#) и *Сл. лист СЦГ*, бр. [1/2003](#) – Уставна повеља.

<sup>124</sup> G. Dworkin (2013), 32.

<sup>125</sup> D. Scoccia (2013), 77.

На теоријском нивоу поставља питање о томе како третирати особу која није у потпуности способна за расуђивање.<sup>126</sup>

Аутор *Скар* сматра да је веома тешко доћи до такве квалитативне особине које ће оправдати патерналистички приступ, али истиче да би то могао бити разум, односно да патерналистичко понашање треба забранити у случају оних особа која показују способност да своје поступке рационално размотре.<sup>127</sup> Такође, исти аутор даје занимљив предлог истичући да питање слободе није највише добро. Наиме, он сматра да је питање слободе, приликом анализирање института патернализма прецењено, те да је подесније говорити о срећи и користи коју неко лице може да достигне. У том смислу ограничавање слободе појединца оправдано је само онда када постоји разлог да одлуке појединца нису засноване на рационалном размишљању и да ће вероватно довести до умањења његовог постојећег добра, или до достизања мањег степена могућег добра.<sup>128</sup>

Као што се може уочити, патернализам се може испољити на различите начине, па самим тим одговор о његовој оправданости, не може бити једнозначан. У том смислу, сматрамо да је неопходно осврнути се на различите врсте патернализма, те на тај начин покушати доћи и до могућих значења овог појма.

### 1.3.2. Врсте патернализма

Једна од подела на коју се може наићи јесте подела на *тврди* и *меки* патернализам, где меки подразумева утицање на нечију одлику, али никако мешање односно уплитање у доношење коначне одлуке. *Стрикциан* патернализам је онај који је искључиво усмерен на добро, односно на благостање онога чија аутономија се ограничава и *умерен* онај који лице омогућава да боље схвати своју концепцију доброг или свој став о томе шта би било најбоље.<sup>129</sup>

Аутор *Фримен (Freeman)*, у покушају да оправда патерналистичко понашање у појединим ситуацијама, говори о тзв. *либералном патернализму*. Под

---

<sup>126</sup> Gerald Dworkin, "Paternalism", in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2017 Edition), [ed.] Edward N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/paternalism/>, 14.5.2017.

<sup>127</sup> Geoffrey Scarre, "Children and Paternalism", *Philosophy*, Vol. 55, 211/1980, 117-124.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> D. Scoccia (2013), 76.

овим, он подразумева интервенцију која је усмерена ка понашањима која су ирационална, имајући у виду неутралну теорију о добрима.<sup>130</sup>

Анализирајући наведени институт, аутор Фајнберџ, истиче да постоје две врсте патернализма:<sup>131</sup>

1. **Претпостављено неоправдан патернализам** – који подразумева третирање одраслих попут деце или старије деце попут млађе, на начин да их приморавају да се понашају на одређени начин или да се суздрже од одређеног понашања и то:
  - а. *добронамеран патернализам* – „за њихово добро“, без обзира на то шта су њихове жеље,
  - б. *злонамеран патернализам* – за добро других, без обзира шта су њихове жеље.<sup>132</sup>
2. **Претпостављено оправдан патернализам** - који подразумева заштиту релативно беспомоћних или угрожених људи од штете, укључујући и заштиту од других људи, када заштићена лица нису добровољно пристала да поднесу такав ризик, радећи то на начин на сличан начин као када родитељи настоје да заштите своју децу.

Као најбољи пример за претпостављено *оправдан* патернализам, аутор наводи принцип *parens patrie* који је прихваћен у англо-америчкој пракси и који подразумева да држава има „суверену моћ старатељства“ над малолетним лицима и над другим лицима неспособним за расуђивање, која јој даје право, или чак и дужност, да брине о интересима оних који су неспособни да сами себе заштите.<sup>133</sup> Наводећи да се свако може наћи у ситуацији која ће захтевати заштиту и бригу државе, неопходно је од патернализма узети што је више могуће.

Уочавамо да аутор приликом навођења другог облика патернализма, заштитнички однос родитеља према деци сматра оправданим или барем претпоставља да је такав однос оправдан. При том, он чак и не говори о патерналистичком односу који постоји између родитеља и деце, већ о односима који су по својим мотивима слични њему. Могли бисмо закључити да аутор не сматра да је потребно овакав однос на било који начин оправдати. У том смислу, патернализам се може посматрати из различитих углова, те је неоправдано давати

---

<sup>130</sup> M. Freeman (1983), 59.

<sup>131</sup> J. Feinberg (1986), 5.

<sup>132</sup> Аутор овде подразумева заштиту интереса оних који се понашају патерналитички, а не било чије интересе.

<sup>133</sup> J. Feinberg (1986), 6.

му *a priori* негативну конотацију, а чини се да је „патернализам“ појам који су можда управо измислили његови непријатељи.<sup>134</sup>

Наиме, питање патернализма је могуће посматрати на више нивоа.

Најпре под патернализмом се практично одувек подразумевао концепт ограничавања слободе појединца од стране државе, односно од стране других, на неки начин, моћнијих појединаца. Развојем људских права пре свега долази до потребе ослобађања одраслог појединца из патерналистичких стега државе. Из овог процеса природно настаје мисао да појединац најбоље зна шта је добро за њега. Иако овај последњи закључак објективно може бити сасвим упитан, слобода воље омогућава појединцу да он може слободно и самостално доносити одлуке које се тичу његовог живота, док год тиме не омета права других.

Даље, патерналистички однос се у својој посебној форми јавља и у односу родитеља према деци у погледу одлука које родитељи доносе уместо деце, а за које се може рећи да ограничавају аутономију деце. Занимљиво је да управо однос подређености појединца према држави, заправо представља пресликан однос одраслих према њиховој деци. Овакав модел учава се и унутар саме породице – према својој деци родитељи се најчешће опходе у највећој мери онако како су се према њима односили њихови родитељи док су они били деца. Наиме, као што је то био однос друштва, односно државе према појединцу, тако је и унутар саме породице постојала апсолутна надмоћ родитеља, који су у потпуности одлучивали о свим питањима која су се тичала њихове деце.

На крају, као посебан облик ограничавања нечије слободе посматрамо и случај кад се то ради у интересу трећих лица, што, као што смо видели, Фајнберг назива *прејшпостављено ојравдан пајтернализам*.

У овом, последњем случају, када се ради о ограничавању нечије слободе, за потребе трећих лица, *Дворкин* се у свом делу *Дефинисање пајтернализма*, позива, и готово целу анализу фокусира, на дефиницију коју је поставила аутор *Шифрин*. Према наведеној дефиницији, особа X делује патерналистички према Y тако што предузима радњу Z ако:

1. радња Z има за циљ да утиче на Y или на сферу која се налази под њеном контролом,
2. то подразумева доношење одлуке или предузимање радње од стране X уместо Y,

---

<sup>134</sup> Joel Feinberg, “Legal Paternalism”, in: *The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. 3: Harm to Self*, Oxford University press, Oxford Scholarship Online, 2011, 2; <http://docshare02.docshare.tips/files/6932/69323463.pdf>, 4.4.2018.

3. је усмерена на интересе или питања која леже у сфери Y или се налазе у контроли Y,
4. је предузета на основу тога што, у односу на способност расуђивања или делања особе Y у вези са њеним интересима, X сматра да је њено расуђивање или делање (или ће вероватно бити), у неком погледу супериорније.<sup>135</sup>

Оно што њену дефиницију чини различитом јесте то што сматра патерналистичким и оне радње које се не односе нужно на заштиту интереса оног лица према коме се делује, већ и на одређена питања која се налазе у његовој сфери. Њена дефиниција дакле, дозвољава да интереси трећег лица буду основ приликом дефинисања патернализма.

Међутим, Дворкин закључује да, уколико желимо да поставимо јасну границу између поступака који настоје да заштите трећа лица и поступке који настоје да заштите особу над којом се врши принуда, било која дефиниција патернализма, проширена у том смислу, била би неприхватљива. Наиме, случајеви уплитања у туђу сферу како би се заштитили интереси трећих лица, захтевају изналажење новог погодног термина.<sup>136</sup> У покушају да се ипак одредимо, и на што прецизнији начин опишемо ситуације о којима ће надаље бити речи, можда би адекватан термин био *исеудоипатернализам*. Наиме, под псеудопатернализмом подразумевали бисмо све оне ситуације у којој се ограничава нечија слобода доношења одлука, а све у циљу посредне заштите интереса трећих лица, а не интереса оних чија се слобода ограничава. Чини се, чак, да овај облик патернализма оставља мање простора за негодовање, јер му је примарни циљ заштита интереса трећих лица која нису у могућности да изнесу своје мишљење. У случају када неко лице ограничавамо да дела онако како сматра да је најбоље, неопходно је такво ограничавање учинити легитимним и објаснити зашто је неко способнији и подеснији да донесе одлуку у нечије име.<sup>137</sup> У поменутом случају, који за потребе овог истраживања називамо псеудопатернализам, идеја је одредити сферу, односно лица чије интересе штитимо и то на начин да ограничавамо слободу оних, за које се претпоставља да имају право да одлучују од судбини тих трећих лица (које желимо заштити), и то чинимо на начин да одговорност доношења одлуке не прелази на неког другог, већ да она представља заједничку одлуку одређеног броја

---

<sup>135</sup> G. Dworkin (2013), 31.

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> Овде не говоримо о случајевима лица која из различитих разлога нису у стању да способно расуђују, те им је неопходно поставити старатеља, односно лице које ће се о њима старати, а што подразумева и доношење одлука у њихово име.

лица. Дакле, не жели се у потпуности одузети право једном лицу да доноси одлуке, већ му се одузима право да то ради самостално, јер то и није питање које се тиче само њега. Утолико више, сматрамо да овај префикс *ipse* одговара из три разлога. Први је, као што је већ речено, што се не штите интереси тог лица чије се право ограничава, а други је тај што се у доношење коначне одлуке укључују трећа лица, без потребе да се лице чија је слобода ограничена искључи из самог процеса одлучивања. На крају, већ сама таква одредница, која говори да се не ради о правом патернализму, спречава негодовање које настаје на сам помен овог института.

На крају, аутор *Фајнберџ* након различитих модела понашања који се могу сматрати патерналистичким, прави и разлику између самих закона који подржавају патернализам, те се у том случају користи придевом *патерналистички* како би објаснио различите врсте закона који су у својој суштини ограничавајући.<sup>138</sup>

Тако, на првом месту, прави разлику у погледу тога да ли закон нешто захтева или забрањује. Том приликом позива се на терминологију *Клајнија* (*Kleinig*) који истиче да се у првом случају ради о активном, а у другом о пасивном патернализму.

По другом основу, патерналистички закони се могу поделити на *мешовити* и *немешовити*, где у прву групу спадају они којима се штите интереси оних лица чија се слобода ограничава, али и интереси неких других лица или јавности, док би у другу групу спадали закони који штите искључиво интересе тог лица.

Даље, аутор наводи и поделу у зависности од тога да ли закон жели да спречи евентуалну штету коју би лице могло да претрпи или, захтевајући понашање одређене врсте, покушава да обезбеди добробит, коју то лице не би осетило да се не понаша на законом предвиђен начин. Адекватне називе за ову поделу наводи *Клајниџ* те у првом случају истиче да се ради о *неактивном*, а у другом о *позитивном* патернализму.

На крају, последња и најзанимљивија подела на *директне* и *индиректне* законе извршена је и у односу на то на кога се забрана односи, односно, како се наводи, да ли се ради о једностраним или двостраним случајевима. Тако једностраном случају, односно директно патерналистичка норма би била нпр. одредба кривичног закона којом се прописује кривично дело неовлашћено држање опојних дрога. Овом одредбом директно је забрањено сâмо поседовање опојне дроге лицу које жели да је користи за личну употребу.

Двострани случајеви подразумевају ситуацију у којој је једно лице ограничено тиме што не може од неког другог да захтева неко чињење, јер закон

---

<sup>138</sup> J. Feinberg (1986), 8.

садржи забрану која се односи на то друге лице. Пример индиректне, двостране патерналистичке забране, било би сродно кривично дело неовлашћено стављање у промет опојне дроге. Код овог кривичног дела санкционише се онај који дрогу ставља у промет, али се на тај начин индиректно ограничава потенцијални конзумент, јер се спречава да дође у посед дроге. Дакле, иако се закон овде директно не односи на само лице чија се слобода ограничава, коначно, закон је ипак патерналистички орјентисан према том лицу.

Наведена подела биће нам од значаја када будемо покушали да одредимо природу прописа који регулише област МАР.<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> вид. *infra*, поглавље 1.4.3. Нормативни оквир медицински асистираних репродукција.

#### 1.4. Медицински асистирана репродукција

Термин медицински асистирана репродукција, све чешће се користи у страниј литератури, готово потискујући остале термине. Међународна организација која се бави овом облашћу – Међународни комитет за посматрање асистиране репродуктивне технологије (*International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology – ICMART*) је у сарадњи са Светском здравственом организацијом 2009. године, донела тзв. Ревидирани речник о терминима у оквиру асистиране репродуктивне технологије, чији је циљ стандардизација и усклађивање појмова на међународном нивоу. Међу 87 појмова који су у овом документу наведени, управо се *медицински асистирана репродукција* наводи као појам који обухвата „репродукцију путем индукције овулације, контролисане стимулације јајника, изазивање овулације, поступке асистиране репродуктивне технологије (АРТ), као и интраутерине, интрацервикалне односно интравагиналне оплодне семеном мужа/партнера или донора“.<sup>140</sup>

Даље, под појмом *асистирана репродуктивна технологија*, као ужим појмом, подразумевају се сви третмани или поступци који укључују *in vitro* руковање људским репродуктивним ћелијама и ембрионима ради постизања трудноће. Ово укључује, али се не ограничава на, *in vitro* фертилизацију и ембриотрансфер, интрафалопијски трансфера гамет (GIFT), зигот интрафалопијски трансфер (ZIFT), криопрезервацију репродуктивних ћелија и ембриона, донирање јајних ћелија и ембриона, као и гестацијску сурогацију. Међутим, АРТ не укључује асистирану репродукцију која подразумева употребу семених ћелија, без обзира да ли се ради о хомологној или хетерологној оплодни.

Медицински асистирана репродукција обухвата низ поступака који појединцима, односно паровима помажу да превазиђу различите потешкоће који се могу јавити у вези са зачећем. У том смислу поступци МАР улазе у групу овлашћења у циљу рађања, те као такви јесу саставни део репродуктивне аутономије. Како би се стекла јаснија слика о МАР, неопходно је најпре осврнути се уопштено на права која појединцима стоје на располагању када одлучују о планирању своје породице, односно када се ради о репродуктивној аутономији.

---

<sup>140</sup> F. Zegers-Hochschild, G. D. Adamson, J. de Mouzon, O. Ishihara, R. Mansour, K. Nygren, E. Sullivan, S. Vanderpoel, “International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009”, *Fertility and Sterility*, Vol. 92, 5/2009, 1520-1524; [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(09\)03688-7/pdf](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(09)03688-7/pdf), 20.10.2017.



#### **1.4.1. Родитељска права у области репродукције (репродуктивна аутономија)**

Као и у осталим сферама друштвене реалности, борба појединца за слободу и осамостаљење процес је који се сасвим често одвија руку под руку са одређеним ширим друштвеним тенденцијама и променама које се дешавају на другим нивоима колективитета. Тако, у осврту на настанак концепта репродуктивне аутономије, веома значајно место има процес „ослобађања породице“ у оквиру шире заједнице.

Положај који чланови породице данас имају, резултат је дугогодишње борбе појединца да се ослободи свих стега наметнутих од стране државе. Пре ових промена, породица је била та којој је био пружен извештан степен аутономије. Одрасли чланови породице, односно родитељи, били су у том смислу одговорни за своју децу, јер је породица „договала држави грађане“.<sup>141</sup> У складу са тим, породица је посматрана као ентитет који мора да делује у складу са општим циљевима који су били постављени. Међутим, развојем идеје о људским правима, почела је и борба за права појединаца, која се огледала у све већој индивидуализацији, односно у окретању ка личним интересима, које појединац сâм ствара и сматра релевантним, невезано од потреба друштва. Тако се одрасли појединац ослобађа принуде и самостално поставља, како своје личне циљеве, тако и циљеве своје породице. У таквој констелацији, слободан је и да децу васпита онако како сматра одговарајућим.<sup>142</sup> И не само да се закон, односно држава, сматра непримереним актером у сфери породичноправних односа, него је закон чак посматран као нешто, од чега децу треба заштити, а родитељи су, разуме се, били ти који такву заштиту могу да пруже на најадекватнији начин. Тако и *Голдштајн (Goldstein)* истиче да ниједан судија није припремљен, а нарочито не у обавези, као што су то родитељи, да лично преузме одговорност за свакодневну негу која је потребна детету као последица његовог личног избора у погледу вредности неког животног стила.<sup>143</sup> Чак и да право није тако неспособно, не постоји основ за претпоставку да би одлуке оних који то раде уместо родитеља у вези са потребама детета, биле боље (или подједнако добре) од одлука самих родитеља. Само магично размишљање ће

---

<sup>141</sup> Ж. Ж. Русо (1925), 36.

<sup>142</sup> Joseph Goldstein, “Medical Care for the Child at Risk: On State Supervention of Parental Autonomy”, *Yale Law Journal*, Vol. 86, 1977, 649; [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3449&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3449&context=fss_papers), 15.11.2017.

<sup>143</sup> J. Goldstein, (1977), 667;

дозволити порицање ове очигледне, али често игнорисане, истине о реалним границама права.<sup>144</sup>

У складу са наведеним схватањима, право родитеља на аутономију обухвата право одраслих чланова породице да донесу важне одлуке о подизању и образовању деце у оквиру те породице, односно оно даје право одраслима да не дозволе неоправдано задирање у домен породице.<sup>145</sup> Чињеница да породица познаје своје вредности, приоритете боље него било ко други и да је породица та која ће, више него било ко други, морати да живи са последицама својих одлука,<sup>146</sup> разлог је зашто би право морало да поклони родитељима поверење. Па ипак остаје питање да ли су породице у потпуности упознате са могућим проблемима који могу настати и да ли им треба дозволити потпуну слободу да одлучују искључиво на основу својих ставова о овим вредностима.<sup>147</sup>

Међутим, борба која је била подстакнута пре свега идејом о људским правима, поред слободе и аутономије која је пружена појединцима, довела је до тектонских промена и на пољу породице. Као што је већ истакнуто, та борба за права појединаца, убрзо је довела и до борбе за права „млађих појединаца“, односно деце. Развитком идеје о индивидуалним правима, створен је основ да се и деци загарантују права, односно аутономија, јер, као што је већ истакнуто, без ње уживање права губи смисао.<sup>148</sup> У таквом систему, институционална заштита која је била пружана породици, уступа место индивидуалним правима њених чланова, пре свега родитељима и деци.<sup>149</sup> Појединци су ти који имају аутономију, док породица исту губи. Појединац, који је сада ослобођен од стега државе, не посматра своја права и интересе као идентичне са породичним, већ је окренути искључиво себи и својим личним потребама.

Као логична последица наведених промена, аутономија родитеља у погледу деце, такође је умањена, односно постала је обрнуто сразмерна правима која су призната деци. Индивидуалистички приступ примењен на децу, у први план

---

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> D. Archard (2004), 167.

<sup>146</sup> Beverly Kelsey, "Shall These Children Live?", A Conversation with Dr. Raymond S. Duff, *Reflection, Yale Divinity School Magazine*, No.72, Jan.1975, 4-7; према: J. Goldstein (1977), 656.

<sup>147</sup> Beverly Kelsey, Raymond S. Duff, "Which Infants Should Live? Who Should Decide?", *The Hastings Center Report*, Vol. 5, No. 2 (Apr., 1975), 5-8.

<sup>148</sup> J. Herring (2014), 1.

<sup>149</sup> Зоран Поњавић, „Породично право, од институције до аутономије личности“, *Правни живот*, 10/2015, 26.

ставио је дете као грађанина, а не као члана породице, где је улога родитеља у односу између детета и државе све мање посредничка.<sup>150</sup>

Јасно је да се понашање родитеља не може увек означити као беспрекорно, али поштовање родитељске аутономије представља нужан приступ у данашњем друштву. Међутим, као што право није у могућности да увек на беспрекоран начин нађе адекватно решење, то не бисмо могли да очекујемо ни од родитеља. Али то и даље није разлог који би оправдао одузимање родитељима права да одлучују и преношење одговорности за доношење неке бине одлуке на суд или неки други орган.

Поступци родитеља тешко да се могу променити моралним или правним примедбама, јер су они углавном аутоматизовани и несвесни.<sup>151</sup> Оно што може помоћи, јесте покушај да родитељи схвате значај одређеног понашања, односно да осете потребу да своје принципе преиспитају.<sup>152</sup> Као што је рекао још *Марко Тулије Цицерон* „Сваки човек грешити, а само неразуман остаје у својој заблуди.“ У овом смислу, друштво нема право да остане индолентно и ослони се на спремност појединца да своје ставове коригује, већ постоји дужност државе да родитеље подстиче на преиспитивање њихових ставова. Право, тачније правни систем, не може да створи правилне родитељске импулсе, односно мотиве. Утолико је изузетно потребно да родитељима буду пружене праве информације, јер прећуткивање, односно потреба да се у неким ситуацијама остане индиферентан, како би одлуку донели родитељи самостално, може да донесе много више штете него користи. У ситуацијама које не подразумевају доношење одлуке о животу и смрти, свакако да не постоји оправдање за уплитање у породичну приватност, нити постоји оправдање за ограничавање родитељске аутономије или аутономије деце која су достигла одређену зрелост,<sup>153</sup> али пружање потпуне слободе може имати далекосежне негативне последице по децу. Можемо рећи да родитељска права имају апсолутни карактер, који може бити нарушен у тачно одређеним

---

<sup>150</sup> Вељко Влашковић, *Начело најбољеј интереса деце у породичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу, 2014, 3.

<sup>151</sup> Andrew S. Watson, “Children, Families, and Courts: Before the Best Interests of the Child and *Parham v. J. R.*”, *Virginia Law Review*, Vol. 66, 3/1980 (The P. Browning Hoffman Memorial, Symposium on Law and Psychiatry), 653-679.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> J. Goldstein (1977), 664.

случајевима, када држава може да интервенише како би заштитила најбољи интерес детета.<sup>154</sup>

Ситуација је у значајној мери другачија на пољу репродуктивне аутономије. На најопштијем нивоу, репродуктивна аутономија је слобода сваког појединца да одлучи да ли жели или не жели да има децу.

Иако се често ово право изражава или реализује у оквиру партнерског односа, то је пре свега индивидуално право. Поред термина репродуктивна аутономија, врло често се у литератури среће назив *право на планирање породице*, које се може посматрати у циљу рађања или у циљу спречавања рађања.<sup>155</sup> Термин планирање породице је у домаћу правну теорију ушао под немачким утицајем<sup>156</sup>, али у последње време, све чешће се овим појмом означава само један његов аспект, а то је прекид трудноће, те се као погодан термин јавља и право на слободно одлучивање о рађању,<sup>157</sup> што је у крајњој линији термин који је прихватио и Устав Републике Србије.

Одлуке у циљу рађања или спречавања рађања, представљају личну одлуку која је по својој природи и значају таква да представља смисао живота. У ширем смислу, принцип репродуктивне аутономије уткан је у све истински, демократске културе<sup>158</sup> и треба да има претпостављен примат када о томе настану сукоби, јер контрола у погледу тога да ли ће или како неко користити своје право на репродукцију представља централни аспект личног идентитета, достојанства, као и смисла живота.<sup>159</sup>

Слобода коју аутономија подразумева, захтева пре свега фокусирање на слободу у погледу појединачних акта и потеза, а не на аутономију током животног века<sup>160</sup> и подразумева способност једног лица да се понаша на начин који је за њега,

---

<sup>154</sup> Зоран Поњавић, „Пристанак детета на медицинску негу – између аутономије и патернализма“, *Правни животи*, 10/2013, 93.

<sup>155</sup> Подела која је извршена по истом критеријуму, код неких аутора носи назив *право на планирање породице у неживном*, односно *право на планирање породице у живом праву*“; тако: Олга Цвејић-Јанчић, *Породично право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2009, 224.

<sup>156</sup> Јаков Радишић, Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и обавештавању пацијента, *Службени гласник*, Београд, 2007, 94-95.

<sup>157</sup> Марија Караникић Мирић, „Штета услед нежељеног рођења и нежељеног живота: осврт на Зојин закон“, *Анали правног факултета у Београду*, 1/2016, 108.

<sup>158</sup> Ronald Dworkin, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Alfred A. Knopf, Inc., New York, 1993, 167.

<sup>159</sup> John A. Robertson, *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, New Jersey, 1994, 16.

<sup>160</sup> Gerald Dworkin, *The theory and practice of autonomy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, 31.

лично битан.<sup>161</sup> Право на репродукцију представља логичан след развоја индивидуалних права, где појединац постаје у потпуности самосталан приликом доношења одлука о зачећу, односно о избегавању зачећа.<sup>162</sup>

Један од битнијих преседана, који је потврдио значај права на репродукцију, био је и случај *Skinner v. Oklahoma*<sup>163</sup> из 1942. године. У овом случају, суд је прогласио неважећим закон које је предвиђао стерилизацију, без сагласности самог лица, за све оне које учине кривично дело крађе по трећи пут, али не и за кривично дело проневере. Суд је у овом случају истакао значај брака и репродукције, као фундаменталних грађанских права, која не могу бити ограничена под паролом државних интереса, уколико нису исцрпљене остале алтернативне методе.<sup>164</sup> Такође, у случају *Stanley v. Illinois*<sup>165</sup>, суд је, поштујући право нежењеног оца да се стара о свом детету, поновио ставове истакнуте у ранијим пресудама<sup>166</sup> да се „права на зачеће и подизање деце сматрају суштинским, основним грађанским правима човека и правима која су много важнија од имовинских права“.

Могли бисмо рећи да је право на репродукцију право новијег доба, настало као резултат поменутих индивидуалистичких тежњи. Наиме, како су појединци почели да се окрећу себи, почели су и да постављају нове захтеве, што је природна последица индивидуализма, односно вечите потребе да се тражи још. Промена суштине субјективних права, довела је до тога да у њиховој основи више не лежи само корист, већ задовољење жеља. Као последица тога, како аутор *Поњавић* истиче, свака жеља постаје ново субјективно право, односно умножавање захтева ствара све већи број нових субјективних права.<sup>167</sup> Међутим, овде свакако да не

---

<sup>161</sup> Amy Mullin, “Children, Paternalism and the Development of Autonomy”, *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 17, 3/2014, 414.

<sup>162</sup> Примери из праксе који познати и у скорој прошлости, показују да се право на репродукцију није сматрало правом појединца, већ је оно постојало у циљу постизања неких ширих, друштвених интереса. Као пример, наводе се и Сједињене Америчке Државе, где је држава наметнула стерилизацију "ментално ретардираних особа" 1927. од стране Врховног суда САД у случају *Buck v. Bell*, која је резултирала са 60.000 стерилизација у периоду од четрдесет година.

<sup>163</sup> *Skinner v. Oklahoma* 316 U. S. 535, 316 U. S. 541 (1942), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/535/case.html>, 11.11.2017.

<sup>164</sup> J. Robertson (1994), 36.

<sup>165</sup> *Stanley v. Illinois*, 405 U.S. 645 (1972), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/645/case.html>, 11.11.2017.

<sup>166</sup> Пресуде на које се суд позивао су: *Meyer v. Nebraska*, 262 U. S. 390, 262 U. S. 399 (1923), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/262/390/case.html>, 11.11.2017; *Skinner v. Oklahoma*, 316 U. S. 535, 316 U. S. 541 (1942), *Ibid. supra* fn. 158; *May v. Anderson*, 345 U. S. 528, 345 U. S. 533 (1953), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/345/528/case.html>, 11.11.2017.

<sup>167</sup> З. Поњавић (2015), 28.

желимо да оспоримо значај овог права, нарочито не да га негирамо. Настојаћемо да објаснимо природу овог права, као и посебан облик, односно део овог права, а то је право на медицински асистирану репродукцију.

У наш правни систем ово право је први пут уведено Уставом СФРЈ из 1974. године<sup>168</sup>. Како Бакић наводи, предуслов за потпуно остваривање овог права, био је нов положај човека у тадашњем, социјалистичком самоуправном друштву, односно „ослобођење жене од притиска патријархалног схватања да је искључива функција жене да буде супруга и мајка“.<sup>169</sup> Након тога, исто право било је садржано и у Уставу Републике Србије из 1990. године,<sup>170</sup> а важећи Устав из 2006. године<sup>171</sup> у члану 63, у делу који носи назив „Људска и мањинска права и слободе“, такође наводи да „свако има право да слободно одлучи о рађању деце“ док „Република Србија подстиче родитеље да се одлуче на рађање деце и помаже им у томе“.<sup>172</sup> Оно што у овом члану може бити упитно, јесте употребљен термин „свако“, односно ко се може сматрати титуларем овог права. У том смислу, Стеванов износи став да се у случају природног зачећа, када је потребна заједничка одлука партнера, овај термин мора тумачити тако да право припада мушкарцу и жени заједно, односно да се они посматрају као „један јединствен целовит субјект“<sup>173</sup>. Са друге стране, исти аутор наводи да у одређеним случајевима, ово право припада и појединцима. Тако, жена је та која самостално одлучује о прекиду трудноће<sup>174</sup>, затим појединци самостално одлучују и о поступку стерилизације и на крају, ово право може имати и жена сама када се ради о зачећу путем донираног материјала.<sup>175</sup> Да би мушкарац

---

<sup>168</sup> вид. члан 191 Устава СФРЈ, *Сл. лист СФРЈ*, бр. [9/1974](#).

<sup>169</sup> Војислав Бакић, *Породично право*, Савремена администрација, Београд, 1976, 44.

<sup>170</sup> вид. члан 27 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. [1/90](#).

<sup>171</sup> Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. [98/2006](#).

<sup>172</sup> Интересантно је споменути и Резолуцију Савезне скупштине о планирању породице из 1969. године, где се наводило следеће: „Остваривање тог људског права подразумева да друштво родитељима обезбеђује условеза стицање знања и ставља на располагање средства да планирају своју породицу, како би пре зачећа детета били у могућности да одлучују о броју деце и о размаку између порођаја“; према: В. Бакић (1976), 45.

<sup>173</sup> Милош Стеванов, „Право на слободно родитељство“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1977, 44-45.

<sup>174</sup> О улози мушкараца у погледу зачећа прекида трудноће вид: Steven D. Hales, “Abortion and Fathers’ Rights”, in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 5-26; Steven D. Hales, “More on Fathers’ Rights”, in: *Reproduction, Technology and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 43-49.

<sup>175</sup> М. Стеванов (1977), 44-45; О аргументима за и против давања појединцима права да буду субјекти поступка асистиране репродукције вид: Марија Драшкић, „Биомедицински потпомогнуто оплођење“, у: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, Правни факултет, Универзитет у Београду, 2012, 219-235.

могао самостално да одлучује о рађању деце у циљу рађања, неопходно је дозволити поступак сурогације, те тако *Цвејић Јанчић* истиче да на основу уставног начела о равноправности полова, овај поступак не би смео бити забрањен, управо из разлога што је то једини начин да би се и мушкарцу признало право да буде самостални субјект овог права.<sup>176</sup>

Наиме, као и готово свако основно људско право, оно има своје границе. Иако представља индивидуално право, оно се не може посматрати изоловано, јер се не тиче само личних слобода појединаца. Носилац основних људских права, па тако и права на репродукцију је појединац, човек као друштвено биће, те је он у остваривању својих права пре свега ограничен правима других.<sup>177</sup> Управо због чињенице да се аутономија обезбеђује правом, неки аутори тврде да, без обзира на то одакле аутономија потиче, она може да постоји само као допуна државној власти, јер је државна власт та која аутономију дозвољава, те је због тога она увек релативна.<sup>178</sup>

Само право на репродукцију подразумева два аспекта. Наиме, први аспект тиче се слободе појединца. Та слобода подразумева права која он има у циљу рађања и права која има у циљу спречавања рађања. Право на репродукцију у том смислу представља основно људско право.<sup>179</sup>

Други аспект права на репродукцију подразумева дужност уздржавања од било каквог уплитања од стране државе, односно забрана да држава на било који начин присиљава појединце да своје репродуктивне могућности реализују на неки од начина које држава може сматрати пожељним.<sup>180</sup> У складу са тим, слажемо се ставом које износи аутор *Поњавић* према ком право на репродукцију не подразумева и право на дете, јер не постоји право да се захтева позитивно или негативно поступање друге стране, већ се ради о праву које подразумева искључивање присиле приликом његовог остваривања.<sup>181</sup> Другим речима, право на

---

<sup>176</sup> О. Цвејић-Јанчић (2009), 223.

<sup>177</sup> Тако Зоран Поњавић, „Право на слободно родитељство и субјекти овог права“, *Гласник Правног факултета у Крајеву* 1991/1992, 1992, 64.

<sup>178</sup> Митровић Драган, „Аутономија као појам и облик – о смислу, врстама и домашајима аутономије“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/2003, 418.

<sup>179</sup> John Harris, *Enhancing Evolution: The Ethical Case for Making Better People*, Princeton University Press, New Jersey, 2007, 75.

<sup>180</sup> John A. Robertson, “Procreative Liberty in the Era of Genomics”, *American Journal of Law and Medicine*, Vol. 29, 4/2003, 439-487; Julian Savulescu, “Rational Non-Interventional Paternalism: Why Doctors Ought to Make Judgments of What Is Best for Their Patients”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 21, 6/1995, 327-331.

<sup>181</sup> З. Поњавић (1992), 64.

репродукцију са једне стране представља слободу појединца, а са друге обавезу државе да се суздржи од било каквог уплитања.

Многи либерални теоретичари – од којих је најистакнутији, и чини се најугицајнији *Џоел Фајнберџ* (*Joel Feinberg*) – сматрају да је сваки облик патернализма који крши право на репродуктивну аутономију погрешан, јер је у питању право које је апсолутно.

Става смо да се право на репродуктивну аутономију може означити као апсолутно, у смислу субјективног права и његовог апсолутног дејства. Наиме, репродуктивна аутономија појединца би се могла означити као апсолутно право које би деловало *erga omnes*, у смислу да се може супротставити унапред неодређеном лицу и да ова аутономија даје појединцу слободу да из одлучивања о сопственој репродукцији искључи сва трећа лица која му онемогућавају или ограничавају остваривање овог права.<sup>182</sup> Иако га у наведеном смислу сматрамо апсолутним субјективним правом, делимо мишљење оних аутора који сматрају да право на репродукцију није неограничено,<sup>183</sup> те да не постоји нешто што би се могло означити као „тотална репродуктивна слобода“.<sup>184</sup>

Поред тога, истина је да одлука појединца да ли ће се овим својим правом користити, односно да ли ће и када остваривати своје право на репродукцију не би смела бити ничим ограничена. Иако су познати другачији случајеви, као што је то до скоро била позната кинеска политика једног детета, нама се оваква ограничења чине супротним основним људским, чак природним правима. Када се појединац одлучи да жели да оствари своје право на репродукцију и дође до успешног зачећа, ствари се у највећем броју савремених правних система, не мењају у најранијем гестационом периоду. Тако појединац у првим недељама трудноће, нпр. у нашем правном систему до десете недеље, и даље потпуно слободно одлучује о остваривању свог права на репродукцију<sup>185</sup>, па се тако може слободно определити да се овим својим правом ипак не користи. Међутим, након истека овог, од стране правног система ограниченог рока, евентуална одлука појединца више није слободна, односно право на репродукцију више није неограничено. Могућности

---

<sup>182</sup> тако и Славица Крнета, „Субјективна права“, у: *Енциклопедији имовинској права и права удруженој рада*, том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, 193.

<sup>183</sup> Тако З. Поњавић (1992), 64.

<sup>184</sup> Alena Heitlinger, *Reproduction, Medicine and Socialist State*, Palgrave Macmillan, London, 1987, 278.

<sup>185</sup> Овде предмет дискусије може бити свакако питање да ли је у периоду после зачећа на слободан безуслован прекид трудноће овлашћен само један од партнера, пре свега жена, или ова одлука треба да буде предмет сагласности воља оба партнера. У другом случају, пред нама као сасвим сложено израња питање шта у случају када ова сагласност не постоји.



прекида трудноће у њеном даљем току, сада су условљене одређеним разлозима у односу на које постоји могућност да одлуком надлежног тела даља одлука појединца да прекине трудноћу више није могућа, односно није правно могућа без да на тај начин буде извршено кривично дело недозвољеног прекида трудноће. Поред тога, идеја да лична аутономија омогућава трудној жени да се не обазире на опасност од пренаталне штете по своје потомство изгледа погрешно. Аутономија је ограничена принципом штете – дужност да се избегне наношење штете другом, а штета је често резултат пренаталног понашања.<sup>186</sup>

Такође, под репродуктивну аутономију не потпада све што се дешава у вези са зачећем. Тако, право да отац присуствује порођају или право на порођај код куће, свакако нису саставни део права на слободно одлучивање о рађању.

Закључујемо да право на репродукцију можемо дефинисати као субјективно право<sup>187</sup>, и то, по свом карактеру, апсолутно, неимовинско и лично,<sup>188</sup> али не и неограничено. Такође, ради о таквом праву које је фактички оствариво без обзира да ли постоји норма која то регулише или не, те се ради о таквом субјективном праву које настаје признавањем, односно правним декларисањем могућности, која за лице постоји и без правне норме.<sup>189</sup>

Међутим, право на репродукцију може подразумевати и низ могућности које не постоје као фактичке, већ их ствара правна норма. У том случају, ради се о правном конституисању могућности,<sup>190</sup> и то је случај када право на репродукцију не може да се оствари природним путем, већ уз путем медицински асистиране репродукције.

У овом случају право на репродукцију у контексту наведених аспеката, подразумева са једне стране право појединца да слободно одлучи да ли жели да оствари ово своје право, док са друге стране не стоји обавеза суздржавања, већ напротив, *анијазовање* трећих лица.<sup>191</sup> Међутим, свакако да не постоји дужност

---

<sup>186</sup> Противници такве политике тврде да принудне мере крше права трудница, третирајући их као посуде или контејнере за рађање здравог потомства. Они такође сматрају да казнене политике неће помоћи потомству и да ће имати друге нежељене ефекте; више о расправи на тему ограничавања понашања трудница вид. J. Robertson (1994), 173-174.

<sup>187</sup> Професор Водинелић субјективно право дефинише као „овлашћење, а овлашћење је конкретно одређена могућност за лице која је правном нормом било потврђена (призната), било створена (дата) и праћена обавезом других лица.“; вид. Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право и оштини део грађанског права*, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Службени гласник, 2014, 192.

<sup>188</sup> З. Поњавић (1992), 65.

<sup>189</sup> В. Водинелић (2014), 192.

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> З. Поњавић (1992), 66.

државе, односно било ког трећег лица, да обезбеди појединцима све што име је неопходно како би реализовали своје право на репродукцију,<sup>192</sup> већ само оно што је правом признато. Та хетерогеност, односно већи број овлашћења која субјектима стоје на располагању, чине ово право *сложеним* субјективним правом.

Међутим, иако ни у овом случају не можемо говорити о *праву на деце*, нада коју парови добијају изазвана је погрешним уверењем да куповином, односно плаћањем неке услуге имају право да захтевају одређени вид сатисфакције који се испољава у осећају да им је дете загарантовано, па у случају МАР појединци сматрају да им је слобода далеко већа, него што она реално јесте.

У поступцима МАР, којима појединац приступа управо када жели да се користи својим правом на репродукцију, али постоје разлози због којих то не може да оствари природним путем, право на репродукцију из више разлога не може бити неограничено.<sup>193</sup> Пре свега, ово право може постојати само као вид терапеутског средства, односно као лек.<sup>194</sup> Аутор *Кас (Kass)*, поставља питање, да ли МАР представља терапеутско средство из разлога што се на овај начин не лечи неплодност код пара, већ њихова жеља да добију дете.<sup>195</sup> Међутим, иако је ова замерка Каса истинита, аутор *Поњавић* истиче да рађањем деце уз помоћ МАР ипак на одређени начин долази до оздрављења, јер се тим путем постиже благостање.<sup>196</sup>

Неки аутори праве паралелу са природним зачећем, па постављају питање, уколико је оправдано вршити селекцију, односно проверу будућих родитеља у оквиру поступка МАР, зашто то не би било могуће и у случају природног зачећа. Тривијалан предлог, који подразумева давање дозволе будућим родитељима, која се добија након завршене обуке о родитељству представља симплифицирање проблема. Међутим, провера родитеља који су децу добили природним путем се итекако врши. Само се моменат те провере помера са периода пре зачећа на период када је дете већ рођено, односно у било ком периоду до његове 18. године. Лица која нису подобна да буду родитељи из одређених разлога, могу бити потпуно, односно делимично лишена родитељског права у било ком тренутку до дететовог пунолетства. Такав механизам установљен је управо како би се заштитили интереси детета, односно како би детету било омогућено одрастање и одгајање од стране

---

<sup>192</sup> J. Robertson (1994), 23.

<sup>193</sup> Leonard J. Weber, "In Vitro Fertilization and the Just Use of Health Care Resources", in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 75-89.

<sup>194</sup> З. Поњавић (1992), 74.

<sup>195</sup> Leon R. Kass, *Toward a More Natural Science: Biology and Human Affairs*, The Free Press, New York, 1985, 116.

<sup>196</sup> З. Поњавић (1992), 66.

подобних родитеља или старатеља. Провера родитеља, ма колико изазивала негодовање великог броја аутора, ипак представља смислен и потребан поступак. У ситуацији када је могуће ту проверу извршити у моменту када дете још није ни рођено, сматрамо да је тај поступак итекако оправдан. Било какви приговори да та провера може довести до дискриминације, може бити одбачена тврдњом да се и лишење родитељског права врши по одређеним правилима. На сличан начин, установљивање правила којима ће се руководити надлежни органи приликом одређивања да ли се ради о подобним родитељима, решавају овај проблем и постављају јасне оквире термина „подобан родитељ“. На сличан начин, поступљено је у УК, где је поред *Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији*<sup>197</sup>, донет и *Правилник о постојању*<sup>198</sup> који детаљно објашњавају на који начин се брине о интересу детета приликом спровођења поступака МАР. Тако се, у Закону наводи да је пре почетка било ког поступка МАР, неопходно у обзир узети добробит детета које ће бити рођено, али и добробит било ког другог детета.

Такође, и од будућих усвојитеља се захтева посебна провера и пролазак кроз обуку. Слична ситуација је и са будућим хранитељима. Уколико погледамо, ради се о лицима која су спремна да преузму и брину се о деци која су већ рођена, али су из различитих разлога остала без родитељског старања. Зашто се одређена врста провере не би спроводила и над будућим родитељима у ситуацији када је још увек могуће спречити нежељене последице? Поступак репродукције који подразумева употребу МАР, одавно је из свог описа изгубио епитет *приватно*, с обзиром на то да сам поступак захтева учешће великог броја лица – од лекара, односно осталог медицинског особља, до поступака који подразумевају доноре или сурогат мајке.<sup>199</sup> У том смислу, прављење аналогije са природним зачећем и приговори да у тим случајевима нисмо у могућности да утичемо да ли ће се деца родити у социјално прихватљивом окружењу, као ни да ли ће мајке проћи кроз све доступне поступке који ће омогућити сазнање о постојању евентуалних недостатака код детета, не могу се сматрати прихватљивим. Наиме, у случају природног зачећа, заиста нисмо у могућности да на било који начин утичемо на то ко ће бити будући родитељи и да ли ће њихов приступ у погледу евентуалних

---

<sup>197</sup> *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*, [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga\\_20080022\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf), 22.1.2018.

<sup>198</sup> *Code of Practice*, 8<sup>th</sup> edition, Human Fertilisation and Embryology Authority, 2017, 8.11, 96; <https://ifqlive.blob.core.windows.net/umbraco-website/2062/2017-10-02-code-of-practice-8th-edition-full-version-11th-revision-final-clean.pdf>, 12.10.2017.

<sup>199</sup> Maya Sabatello, “Are the Kids All Right? A Child-Centred Approach To Assisted Reproductive Technologies”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31, 1/2013, 2.

дијагностичких поступака бити позитиван или негативан.<sup>200</sup> Међутим, када тај поступак изађе из сфере приватности<sup>201</sup>, када то више није само ствар будућих родитеља, поставља се питање да ли је оправдано заузети индиферентан став према одлукама будућих родитеља или поставити границе чији смисао ће бити заштита најбољег интереса детета.

И уз постојање права на аутономију, стање није у потпуности безнадежно, иако се ипак ради о веома напетом конструкцији. Како аутор *Фостер* наводи, приликом тражења адекватног решења, далеко је боље поставити шира питања која се тичу добробити, избегавања штете и правде. Наиме, како исти аутор даље наводи, закони толеришу селекцију ембриона како би се избегла „штета“, али постављају границу када се неки поступак жели спровести са циљем побољшања карактеристика будућег детета. Иако је на први поглед тешко направити разлику између ова два поступка, ради се ипак о јасним границама, које, како што то пракса већ и показује, не праве неке веће проблеме. Самим тим, закони, колико год се чинило да теже остваривању потпуне аутономије, ипак се у одређеном делу воде и принципом добробити, а не аутономије.<sup>202</sup>

Такође, аутор *Робертсон* (*Robertson*) прави разлику између природног права на репродукцију и право да се постане родитељ, па самим тим проналази оправдање за различито поступање у случају природног зачећа и у случају МАР. Наиме, зачеће природним путем не може бити ускраћено, али зато право да се буде родитељ може, када родитељи желе да дају дете на усвајање или када из неког разлога нису подобни да буду родитељи. Са друге стране, овакво схватање није адекватно када се ради о МАР, с обзиром на то да је главни циљ овог поступка да лица постану родитељи. У складу са тим одговорност у погледу тога коме дозволити приступ медицински асистираном зачећу је много већа.<sup>203</sup>

На крају, неки аутори наводе да је врло могуће да се рађање не би ни требало догодити ако дететова основна права, а то су право на живот и обезбеђење

---

<sup>200</sup> Овде бисмо евентуално могли споменути одредбе Кривичног законика, *Сл. гласник РС*, бр. [85/2005](#), [88/2005](#) - испр., [107/2005](#) - испр., [72/2009](#), [111/2009](#), [121/2012](#), [104/2013](#), [108/2014](#) и [94/2016](#), који на посредан начин спречава рађање деце код одређеног броја лица, те тако у члану 180 забрањује однос са дететом, односно лицем које није навршило 14. годину живота. На тај начин покушава се спречити ситуације у којој децу рађају лица која се, према кривичном законодавству, такође сматрају децом.

<sup>201</sup> Radhika Rao, "Reconceiving Privacy: Relationships and Reproductive Technology", *UCLA Law Review*, Vol. 45, 4/1998, 1079.

<sup>202</sup> Charles Foster, *Choosing Life, Choosing Death – The Tyranny of Autonomy in Medical Ethics and Law*, Hart Publishing, Portland, 2009, 62.

<sup>203</sup> J. Robertson (1994), 36.

адекватног нивоа добробити, нису обезбеђена. Према томе, било какво право на рађање треба бити условљено прихватањем обавезе да се прописно обезбеде услови за потомство.<sup>204</sup> Моћан разлог размишљања на овај начин јесте то што рађање није само остваривање нечије слободе, него и стварање једног живота. Стога је погрешно родити дете за које се може разумно очекивати, да ће услови бити испод прага минималне пристojности.<sup>205</sup> „Преузети на себе одговорност – дати некеме живот, који ће можда благосиљати, а можда и проклињати – а не бити у стању новорођеном омогућити бар прилично пријатно стање, јесте злочин према том створењу“.<sup>206</sup>

#### 1.4.1.1. Право на планирање породице у циљу спречавања рађања

Право на слободно одлучивање о рађању, поред овлашћења у циљу рађања деце, подразумева и методе у циљу спречавања рађања.<sup>207</sup> Ову групу са једне стране чине стерилизација и контрацепција, који доводе до привременог или трајног спречавања зачећа, док се са друге стране налази прекид трудноће, као корективни метод. Начин регулисања ових метода, као и њихова доступност, представља врло битан аспект популационе политике који у великој мери утиче на демографско стање у држави. Методи који за циљ имају да спрече зачеће, односно рађање могу се чинити као адекватним за она друштва која се боре са виским природним прираштајем. Супротно, политика која овакве методе у потпуности забрањује или чини тешко доступним, могла би се учинити адекватном за стимулисање повећања природног прираштаја.<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> D. Archard (2004), 139.

<sup>205</sup> *Ibid.*, 139.

<sup>206</sup> Џон Стјуарт Мил, *О слободи*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 116.

<sup>207</sup> Г. Ковачек Станић (2014), 44.

<sup>208</sup> Половином XX у неким земљама као што су Бугарска, Чехословачка, Мађарска, али пре свих Румунија уводиле су рестриктивне мере у погледу метода којима је циљ спречавање рађања. Познат је пример Румуније која је забранила увоз контрацептивних средстава, односно био је онемогућен приступ ефикасној контрацепцији. Поред тога, намерни прекид трудноће био је дозвољен само у случајевима када се радило о жени старијој од 45 година или о жени која је имала четворо или више деце. Истина, најпре је заиста и дошло до благог пораста наталитета, али такав тренд није био дуготрајан. Наиме, као последица ове политике, порасли су случајеви материнског морбидитета и морталитета. Поред тога, велики број Румунки одлучивале су се да прекид трудноће обаве и на нелегалан начин, што је довело до бројних здравствених компликација код тих жена. Постоје подаци да је близу милион жена у Румунији у овом периоду, остало инфертилно; вид. Рашевић Мирјана, „Шест заблуда релевантних за популациону политику“, *Зборник Мајнице српске за друштвене науке*, свеска 127, 2009, 73-91.

Процес прихватања контрацептивних метода, трајао је дуго, да би се тек 2001. године могло рећи да је нешто мање од 90% европских држава, пружио директну или индиректну подршку наведеним методима.<sup>209</sup> Наравно, овај процес је много спорије текао у државама источне Европе, где је прекид трудноће дуго доминирао као основни метод у циљу спречавања рађања. Управо је поступак прекида трудноће изазвао највише контроверзи, о чијој прихватљивости и данас постоје дијаметрално супротни ставови, с обзиром да се у самој сржи овог питања налази вечита дилема о моменту настанка људског бића. Иако консензус у погледу тога када можемо говорити о настанку људског бића не постоји, и иако данас готово све државе дозвољавају прекид трудноће постављајући одговарајућа ограничења, која се тичу пре свега индикација и рокова под којима је прекид дозвољен<sup>210</sup>, чини се да ће ово питање још дуго изазивати опречне ставове и неслагања у различитим областима науке. Занимљиво је овде истаћи и став аутора *Робертсона* који анализира став оних који сматрају да је прекид трудноће дозвољен само у случају постојања еугеничних индикација. Како *Робертсон* истиче, особе које одбацују идеју да је прекид трудноће етички дозвољен, такође би требало да одбаце и могућност прекида трудноће у случају озбиљних генетских аномалија. Наиме, уколико се не дозвољава прекид трудноће у случају да фетус нема никакав недостатак из разлога што они имају инхерентну вредност, онда је недоследно дозволити прекид само за фетусе код којих је утврђен одређени недостатак. Тврдња да је прекид трудноће у том случају дозвољен, због терета који би такво дете могло да представља за родитеље, превиђа чињеницу да родитељи могу осетити велики терет и када се ради о фетусу који нема недостатке.<sup>211</sup>

Чини се један од најконтроверзнијих чланака у последњих неколико година на тему прекида трудноће и статуса новорођенчади, јесте рад аутора

---

<sup>209</sup> Population Division, Department of Economic and Social Affairs, United Nations Secretariat, *Fertility, Contraception And Population Policies*, ESA/P/WP.182, 25 April 2003; <http://www.un.org/esa/population/publications/contraception2003/Web-final-text.PDF>, 15.3.2018.

<sup>210</sup> Пољска дозвољава прекид трудноће само у случају када је живот и здравље труднице у опасности, затим уколико постоје индикације да ће се дете родити са озбиљним здравственим проблемима, као и у случају када је трудноћа резултат силовања. Међутим, и поред овако рестриктивног закона, 2016. године сачињен је предлог закона који је у потпуности забрањивао прекид трудноће. Велики број жена је изразило своје незадовољство током протеста који су били организовани, а предлог закона ипак није усвојен. Поједине државе су се такође сусретале са одређеним препрекама приликом доношења закона који регулишу питање прекида трудноће, односно донеле су законе који су врло рестриктивни. Ту би се свакако могле навести државе попут Шпаније, Финске, Ирске, Немачке; више о томе: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6235557.stm> и <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/>, 16.1.2018.

<sup>211</sup> J. Robertson (1994), 159.

Алберта Ђубилинија (Alberto Giubilini) и Франческе Минерве (Francesca Minerva).<sup>212</sup> Ови аутори заступају један крајње неприхватљив став, према ком треба увести као могућност и убиство детета непосредно након порођаја. Наиме, како аутори истичу, у овом случају не ради се о убиству, већ о „*прекиду трудноће након рођења*“. На овај начин, аутори желе да истакну да је морални статус новорођенчета сличан оном који има фетус, а не дете. У случају када се одређене абнормалности открију тек након рођења детета, а које би, да су биле откривене у току трудноће, оправдале абортус, тада би овај поступак требало дозволити. Чак и у случају да се не ради ни о каквим абнормалностима, овај поступак би требало дозволити и у случају када би рођење детета представљало терет за породицу. На овај начин се прави и јасна разлика између еутаназије која своје оправдање налази искључиво у интересу лица чији се живот окончава.<sup>213</sup>

Према важећем закону у Србији могуће је разликовати слободан и дозвољен прекид трудноће.<sup>214</sup> У том смислу, прекид трудноће само на захтев трудне жене могуће је извршити до 10. недеље трудноће, а након тога само уз постојање одређених индикација. Важећи закон, у случајевима када се ради о прекиду до 10. недеље трудноће, на захтев труднице, не предвиђа дужност лекара специјалисте из акушерства и гинекологије да трудној жени укаже на опасност и могуће штетне последице по здравље које могу наступити услед прекида трудноће.<sup>215</sup> Иако је врло вероватно да ће било какав савет, у моменту када жена већ постави захтев за прекид трудноће, бити сувишан, неки аутори сматрају да би наметање дужности лекару да жени предочи могуће последице, представљало минималну и неопходну меру друштвене бриге о будућим нараштајима.<sup>216</sup> Како се најчешће ради о непланираним трудноћама, односно о детету које према мајчиним критеријумима „није жељено“, не супротстављање друштва у таквим ситуацијама, стварањем стимулативних социјалних и економских услова, чини да је судбина таквог детета, на жалост, решена.<sup>217</sup>

---

<sup>212</sup> Alberto Giubilini, Francesca Minerva, “After-birth abortion: why should the baby live?”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 39, 5/2013, 261-263.

<sup>213</sup> *Ibid.*, 262.

<sup>214</sup> Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи, *Сл. гласник РС*, бр. [16/95](#) и [101/2005](#) – др. закон.

<sup>215</sup> Олга Цвејић-Јанчић, „Прекид трудноће као метод планирања породице“, *Зборник Правног факултета у Новом Сагу*, 1-3/1995, 96-97.

<sup>216</sup> *Ibid.*, 97.

<sup>217</sup> Зоран Поњавић, *Прекид трудноће: правни аспекти*, Номос, Београд – Правни факултет, Институт за правне науке, Крагујевац, 1997, 118.

Након 10. недеље, прекид трудноће је могућ, али само уз постојање одређених индикација, које су експлицитно наведене у Закону:

- када се на основу медицинских индикација утврди да се на други начин не може спасити живот или отклонити тешко нарушавање здравља жене;
- када се на основу научно-медицинских сазнања може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима;
- када је до зачећа дошло извршењем кривичног дела (силовање, обљуба над немоћним лицем, обљуба над малолетним лицем, обљуба злоупотребом положаја, завођење и родоскрнављење).<sup>218</sup>

Поред наведених индикација, претходни закон који је регулисао ово питање, предвиђао је и социјалне индикације<sup>219</sup>, чиме је спадао у ред изразито либералних закона по питању прекида трудноће.<sup>220</sup> Изостављање социјалних индикација било је мотивисано пре свега чињеницом да би ове индикације довеле до злоупотребе права на прекид трудноће, јер би се прекид трудноће користио као метода планирања породице.<sup>221</sup> Поред тога, и чињеница неповољне демографске ситуације утицала је на искључивање социјалних индикација, како би се на тај начин донекле смањио број прекида трудноће.<sup>222</sup>

Међутим, анализирајући тренутно важећи закон, аутор *Ковачек Станић* истиче да се и даље ради о либералном закону, будући да није предвиђена горња граница за прекид трудноће.<sup>223</sup> У погледу давања дозволе за прекид трудноће после 10. недеље, Закон прави разлику у погледу трудноће од 10. до 20. недеље и трудноће старије од 20. недеље. Наиме, у првом случају дозволу за прекид даје конзилијум лекара, док у другом случају одобрење даје етички одбор. Решење, према којем се и за прекид трудноће старије од 20 недеља предвиђају исти услови као и за прекид од 10. до 20. недеље, представља врло либералан приступ. У

---

<sup>218</sup> вид. члан 6 Закона о поступку прекида трудноће у здравственој установи, *Сл. гласник РС*, бр. [16/95](#) и [101/2005](#) – др. закон.

<sup>219</sup> О оправданости прекида трудноће због постојања социјалних индикација, одлучивао је лекар, што је представљало правно немогућу ситуацију јер је одлучивао о питањима која су изван његових могућности и знања; вид. З. Поњавић (1997), 118.

<sup>220</sup> Неповољна демографска ситуација може представљати разлог за изостављање социјалних индикација; Гордана Ковачек Станић, „Критеријуми за либералност у регулисању прекида трудноће“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 3-4/1995, 169.

<sup>221</sup> О. Цвејић-Јанчић (1995), 95-107.

<sup>222</sup> Гордана Ковачек Станић, „Прекид касне трудноће у праву Србије и упоредном европском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2015, 485.

<sup>223</sup> Г. Ковачек Станић (1995), 169.



теорији наилазимо на предлоге да се уведу нове границе, односно да се слободан прекид трудноће може извршити до 12. недеље, као и да се индикације за прекид трудноће после тог периода разликују у зависности од старости трудноће, те да се тако различито посматра период од 12. до 24. недеље и период преко 24. недеље.<sup>224</sup> У том смислу, истиче се да би изостављање кривично-правних индикација у периоду *касне трудноће*<sup>225</sup> било неопходно, с обзиром да би прекид трудноће тада морао бити дозвољен само изузетно.<sup>226</sup>

Искључиво трудна жена може да постави захтев за прекид трудноће. Међутим, не захтева се пословна способност у смислу да закон поставља узраст од 16 година као доњу старосну границу жене која може самостално затражити прекид. Када се ради о лицима која су млађа од 16 година, као и када се ради о лицима која су лишена пословне способности, поставља се додатни услов, а то је писмена сагласност родитеља, односно староца. Овакво решење може бити спорно у случају када родитељи, односно старатељи ускрате сагласност, те лице које је млађе од 16 година мора да изнесе трудноћу до краја.<sup>227</sup>

Као што је већ напоменуто, поред прекида трудноће, као корективног метода, спречавање рађања, остварује се и кроз превентивне методе, а то су стерилизација и контрацепција. Чини се да је стерилизација поступак који пре свега користе жене, док мушкарци, верујући да одлуке везане за превенцију нежељене трудноће треба да буду у искључивој надлежности жене, избегавају овај поступак. Ту су и други разлози, који се односе на психолошки ефекат који овај поступак може имати за мушкарца, али и страх који мушкарци имају од подвргавања операцијама генерално.<sup>228</sup> Међутим, иако стерилизација као вид контроле рађања, представља много бољу опцију него прекид трудноће, чини се да се ситуација у Србији, није променила од осамдесетих година када је прекид трудноће, иако најнепожељнији, представљао најраспрострањенији вид регулисања рађања.<sup>229</sup> Сам поступак стерилизације није законом уређен и најчешће се захват врши узгредно, а примарно само изузетно, ако постоје медицинске индикације (заштита здравља жене или спречавање преношења генетских поремећаја).

---

<sup>224</sup> Г. Ковачек Станић (2015), 495.

<sup>225</sup> Трудноћа преко 20 недеља старости плода може се сматрати касном трудноћом; вид. *Ibid.*, 484.

<sup>226</sup> Г. Ковачек Станић (1995), 170-171.

<sup>227</sup> З. Поњавић (1997), 118.

<sup>228</sup> Маријана Рашевић, „Вољна стерилизација у Србији: незадовољена потреба?“, *Стиановништво*, 1-4/2002, 16.

<sup>229</sup> Олга Цвејић-Јанчић, „Правни режим прекида трудноће“, *Зборник Мајнице српске за друшћивене науке*, свеска 77, 1984, 113-123.

Недовољна информисаност, али и необразованост главни су разлози неодговорног понашања већег дела репродуктивно способног становништва. Утицај државе у том смислу може бити од изузетног значаја. Морало би се много радити на едукацији младих, будући да су неке државе заиста успеле да смање број прекида трудноће код младих када су увели обавезну и озбиљну едукацију. Поред тога, пружање женама основних информација о планирању породице, могло би бити од великог значаја, што би се могло спроводити у оквиру Центра за социјални рад, где би се јављале жене које намеравају да се подвргну поступку прекида трудноће.<sup>230</sup>

Са друге стране, неопходан је рад и на промоцији превентивних метода, као што је стерилизација, а пре свега потребно је јасно регулисање овог поступка. Популаризација овог метода није значајна само ради постизања одговарајућег демографског циља нити ради омогућавања слободног одлучивања о рађању. Инсистирање на поступцима који су далеко безбеднији од прекида трудноће, неопходно је и због поштовања људских права, односно сексуалних и репродуктивних права жене и мушкарца.<sup>231</sup>

#### 1.4.1.2. Право на планирање породице у циљу рађања

У ширем смислу право на репродукцију укључује законско право да се изабере партнер, право на укључивање у сексуалне односе, постизање зачећа и трудноће, лечење неплодности и ношење детета, односно трудноћа.<sup>232</sup>

Сви проблеми нових репродуктивних технологија произилазе из чињенице да се овим путем поставља питање вршења права на слободно одлучивање о рађању. Свако ограничавање, регулисање или наметање ових технологија нужно се уплиће или ограничава репродуктивну аутономију. Свеопште морално и политичко питање односи се у ствари на обим репродуктивне аутономије у ери технологије.<sup>233</sup>

Аутор *Робертсон (Robertson)* предлаже да се репродуктивној аутономији да претпостављени приоритет у свим спорним ситуацијама, где би противници оваквог става морали да докажу штетне ефекте употребе ових техника, које

---

<sup>230</sup> З. Поњавић (1997), 118.

<sup>231</sup> М. Рашевић (2002), 18.

<sup>232</sup> J. Robertson (1994), 36.

<sup>233</sup> *Ibid.*, 16.

оправдавају ограничавање ове слободе.<sup>234</sup> Чини се да је овакав став наишао на генерално одобравање, које је резултирало појавом и репродуктивног туризма<sup>235</sup>, јер су људи на законске забране гледали као на препреку коју *шреба* да савладају, ниједног момента не помишљајући да законодавац има право да им ограничи слободу репродукције на било који начин.<sup>236</sup>

Уз мања или већа одступања, круг метода који стоје на располагању лицима која желе да се остваре као родитељи, своди се на следеће: право на зачеће природним путем, на лечење смањене плодности, на медицински асистирану репродукцију (МАР) и право на рађање детета. Право на зачеће природним путем у данашње време у највећем броју правних система, представља једно од основних права<sup>237</sup>, које готово да и не познаје одступања.<sup>238</sup> Жељу за потомством, лица могу да остваре у било ком добу, с тим да се у погледу утврђивања очинства, прави разлика у односу на узраст мушкарца.

Много већа пажња, са разлогом је у теорији, али и у законодавству па и судској пракси, посвећена праву на медицински асистирану репродукцију.

У данашње време, касно ступање у брак<sup>239</sup>, али и настојање жена да обезбеде одређену економску самосталност довели су до померања старосне границе жена

---

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> Више о узроцима и последицама репродуктивног туризма вид.: Jeanette Edwards, “Undoing kinship” in: *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*, [eds.] Tabitha Freeman, Susanna Graham, Fatemeh Ebtehaj, Martin Richards, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 54.

<sup>236</sup> Аутор Коен (*Cohen*) анализира и посебно питање у оквиру репродуктивног туризма, а то је да ли државе порекла, које забрањују (криминализују) одређени поступак, чине то тако да предвиђају и екстратериторијално важење таквих забрана или не, и закључује да оне државе које не проширују важење својих норми и ван своје територије, заправо нису довољно одане интересу којим су биле руковођене приликом формулисања домаћих прописа. Вид. I. Glenn Cohen, *Patients with Passports: Medical Tourism, Law, and Ethics*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2014, 394-395.

<sup>237</sup> Добро је познат пример популационе политике која је три деценије спровођена у Кини. Због високог природног прираштаја, Кина је донела закон са циљем да се уведе контрола рађања, односно који је предвиђао да једна породица може да има само једно дете. Међутим, иако је са једне стране постављени циљ постигнут, овај закон је за последицу имао и велики број прекида трудноће (чак око 11 милиона). Такође, жене нису биле слободне да одлуче о рађању, те су неретко, после првог порођаја, биле приморане да користе методе у циљу спречавања рађања, као што је стерилизација, унутарматерична контрацепција, али и прекид трудноће; вид. Драган Вукотић, „Не попушта политика једног детета“, *дневни лист Полишка*, 17.02.2011. године; Овај закон је коначно укинут, после више од 35 година, али парови и данас могу да имају само двоје деце, за шта им је потребна посебна дозвола.

<sup>238</sup> Међутим, не можемо занемарити чињеницу да је процес рођења и подизања деце превише важан за једно друштво да би га у потпуности оставили неконтролисаним, иако понекад та контрола не функционише; вид. А. Heitlinger (1987), 15.

<sup>239</sup> Према подацима Републичког завода за статистику из 2016. године у Србији, просечна старост мушкараца приликом закључивања брака је 34 година, а жена 30,6 године; *Закључени и разведени*

за рађање првог детета. Имајући у виду да се плодност жене после 25. године смањује, јасно је да се неплодност појавила као један од највећих здравствених проблема младих. Међутим, константно напредовање у области науке, свакодневно отвара нове могућности за превазилажењем овог значајног медицинског, друштвеног и социјалног проблема.

#### **1.4.2. Историја, појам и основне претпоставке медицински асистираних репродукција**

Људска бића су одувек покушавала да контролишу процес репродукције, те иако технике у области МАР могу бити нове, покушај контроле над људском репродукцијом стар је колико и сама људска раса.<sup>240</sup>

Међутим, истраживање области МАР новијег доба ипак не може да започне без помињања имена као што су *Роберт Едвардс (Robert Edwards)* и *Паџрик Стептоу (Patrick Steptoe)*. Ова два звучна имена неизоставно и истовремено се помињу уз, сада већ превише пута употребљену, синтагму „беба из епрувете“. И не само што се заслуге за овај огроман корак у науци и човечанству приписују професору *Едвардсу*, него је 2010. године, Нобелова награда за медицину за развој *in vitro* фертилизације, припала управо њему. Међутим, како за било које достигнуће, не можемо сву захвалност дуговати једном човеку, мислимо да би требало изнети и мало познат податак, који се тиче *др. Петра Радовића*. Човек, недовољно схваћен у своје време и чије идеје нису прихваћене, али су затим пронашле пут до оних, који су живели на подручју погодном да такве идеје прихвати са великим ентузијазмом. *Др. Петар Радовић* је први у свету, још 1967. године на Петом конгресу гинеколога акушера у Сиднеју 1967. године, указао на могућност трансплантације оплођене јајне ћелије у хуманој репродукцији.<sup>241</sup> Идеја је заправо подразумевала могућност да мушкарац добије своје биолошко дете, док

---

*бракови*, 2016., Републички завод за статистику, бр. 173, год. LXVII, 30.06.2017. Статистика становништва, <http://publikacije.stat.gov.rs/G2017/Pdf/G20171173.pdf>, 12.3.2018.

<sup>240</sup> Kurt Bayertz, *GenEthics: Technological Intervention in Human Reproduction as a Philosophical Problem*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, 19-21; Још *Плајон* је промовисао оптималан репродуктивни исход, док је доминикански монах, *Томасо Кампанела*, 1602. године веровао да „питања репродукције превасходно треба да буду изнад свега“, као и да сексуални однос између одређених појединаца треба надzirати.

<sup>241</sup> Љиљана Мирковић, Миомир Крстић, Драгољуб Пантовић, Будимир Павловић, Војислав Жижич, „Идеја Петра Радовића о трансплантацији оплођене јајне ћелије у хуманој репродукцији“, *Српски архив за целокуино лекарство*, 7-8/2002, 290-292.

би његова супруга имала улогу гестацијске мајке. Наиме, његова идеја је подразумевала проналажење донора јајне ћелије, а затим инсеминацију генетским материјалом мушкарца чија жена је неплодна.<sup>242</sup> Након тога, извршио би се трансфер оплођене јајне ћелије у тело жене која не може природним путем да остане у другом стању. Неспремност опште јавности за прихватање овако напредне идеје, разумљива је за тај период.<sup>243</sup> Оно што данас представља синоним за лечење стерилитета, некада је звучало као немогуће достигнуће и беспотребно трошење енергије, времена и новца. Па ипак, осетљивост оних, који су препознали потенцијале идеја у вези са лечењем неплодности, довела нас је данас до податка да је до сада, уз помоћ вантелесне оплодње, рођено преко пет милиона беба.<sup>244</sup>

Област МАР већ дужи низ година решава проблеме великог броја лица која нису у могућности да се остваре као родитељи природним путем. Међутим, имајући у виду да се последице до којих може доћи у случају асистираних репродукција у великој мери разликују у односу на природно зачеће, прихватање идеје да се једно тако деликатно питање, као што је зачеће детета, остварује уз помоћ науке, никако није било једногласно. Најпре, сама чињеница да је једна област човековог живота, која је одувек подразумевала два лица, сада укључује и трећа лица, довела је до оптужби да се ради о поступку који захтева да буде забрањен по више основа.

МАР поставља тешка питања за појединце, за професионалце, за право и етику и на крају за друштво. Да бисмо решили сукобе на етички и друштвено прихватљив начин, прво морамо признати које су то вредности доведене у питање применом ових техника, јер су потпуно другачије последице (односно проблеми) које изазива природно зачеће и зачеће уз помоћ МАР.

У случају природног зачећа евентуални проблеми тичу се трошкова који могу настати ако би дошло до озбиљне пренасељености, ако би особе биле

---

<sup>242</sup> У Музеју науке и технике – Одељењу Музеј Српског лекарског друштва у Београду, може се видети и инструмент за ембриотрансфер – аспиратор бластоците, патент др. Петра Радовића. Овим изумом предвиђено је вађање оплођене јајне ћелије из тела жене, а затим трансфер ембриона у тело жене која из одређених разлога не може да затрудни.

<sup>243</sup> Чињеница да је идеја о трансплантацији оплођене јајне ћелије најпре изнета од стране др Радовића, потврдили су и проф. др Сем (*Kurt Semm*) и проф. др Матлер (*L. Mettler*), 1998. године, у часопису *Fertilität*, што је унеколико представљало сатисфакцију за др Радовића; вид. Љ. Мирковић *et al.* (2002), 291.

<sup>244</sup> Emma Innes, "Five million babies have now been born by IVF – and HALF since 2007, new figures confirm", *Daily Mail Online*, 16.10.2013; <http://www.dailymail.co.uk/health/article-2462640/Five-million-babies-born-IVF--HALF-2007.html>, 22.12.2017.

неподобни родитељи, ако би репродукција наносила штету потомству или ако би тако били наметнути значајни медицински или социјални трошкови на друге.

Потпуно другачији скуп проблема настаје у случају МАР. Овај вид репродукције изазива забринутост да се ради о виду репродукције који је неморалан или неодговоран. Затим, истиче се да се на овај начин стварају велики трошкови који су неминовни код оваквог вида зачећа, да долази до разилажења родитељства у генетској, гестацијској и социјалној компоненти и слично.<sup>245</sup>

Неки аутори су мишљења да забринутост због дезинтеграције родитељства до које долази због нових техника, које подразумевају употребу донираног материјала, сурогат мајке, могућност стварања ембриона ван тела и њихову имплантацију неколико месеци, па и година након стварања, као и могућност одабира карактеристика будућег детета, не утиче толико на људе, колико одудара од устаљених принципа прихватљивог понашања.<sup>246</sup> Међутим, не бисмо се могли у потпуности сложити са оваквим ставом. Чињеница је да све што одудара од устаљеног и сигурног, по својој природи, ствара отпор. Али тај отпор не мора неминовно да буде безразложан. Уколико постоји и најмања сумња да нови поступци могу да доведу у питање интерес детета, онда се опрезност може, не само оправдати, већ се мора и захтевати.

Од различитих приговора<sup>247</sup> који се могу чути на рачун асистиране репродукције можда најстарији приговор тиче се страха да се ради о поступцима који нису природни. И сама чињеница да су и код нас, поступци у оквиру МАР у колоквијалном говору познати под називом „вештачка оплодња“, говори пуно о схватању јавног мњења, односно о њиховој неупућености. Поред тога и поједина литерарна дела попут дела „Ми“ аутора Јевгенија Замјатина (*Евџениј Замјатин*), чијим путем је касније кренуо и Олдос Хаксли (*Aldous Huxley*) у делу „Врли нови свет“<sup>248</sup>, затим Маргарет Атвуд (*Margaret Atwood*) и њена „Слушкињина прича“, као и дела Џорџа Орвела (*George Orwell*) и Мери Шели (*Mary Shelley*), допринела су

---

<sup>245</sup> J. Robertson (1994), 32.

<sup>246</sup> *Ibid.*, 41.

<sup>247</sup> Аутор Робертсон приликом анализе постојећих приговора, издваја шест могућих етичких проблема, а то су: уплитање у природу, питање поштовања пренаталног живота, забринутост за добробит потомства, утицај које оваква репродукција може имати на породицу, утицај на жене и на крају, питања која се тичу трошкова, приступа и заштите потрошача; вид. J. Robertson (1994), 12; На сличан начин, аутор Џексон све приговоре своди на три основна аргумената који се најчешће користе као приговори МАР. Најпре, наводи се да се ради о поступку који није природан, затим да се на овај начин не води рачуна о добробити детета и да се путем асистиране репродукције поткрепљују штетни стереотипи засновани на полу; вид. Emily Jackson, *Regulating Reproduction: Law, Technology and Autonomy*, Hart publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2001, 169.

стварању забринутости, која је у поступцима МАР видела пут ка неконтролисаној употреби науке и стварању дистопија описаних у неким од наведених дела. Како аутор *Дексон (Jackson)* наводи, интересантно је да овакви приговори асистираној репродукцији изазивају много више љутње и неприхватања од сличних покушаја да се реше неки други здравствени проблеми.<sup>248</sup> Међутим, оно што је потребно нагласити јесте да нису сви поступци у оквиру МАР на исти начин под лупом јавности и да не изазивају исти револт и неодобравање. Разлози због којих су неки поступци данас боље прихваћени може бити последица чињенице да се дуго примењују или да не подразумевају учешће трећих лица.

Поред наведеног, као што је истакнуто, неки аутори сматрају да се на овај начин заправо лечи жеља за потомством, а да сам проблем неплодности и даље остаје. У том смислу, боље је средства употребити ка проналажењу бољих и ефикаснијих метода за лечење неплодности, него за потребе МАР.<sup>249</sup>

Приговори који по нама, заслужују највише пажње, јесу они који истичу озбиљну забринутост за добробит деце која се рађају у оквиру МАР. Неки аутори иду толико далеко да сматрају да МАР представља својеврсно насиље над децом. Иако, Комитет УН за права детета није навео да ови поступци могу представљати насиље<sup>250</sup>, поједини поступци озбиљно доводе у питање дечја права. Поступци који подразумевају употребу донираног материјала, који доводи дете у ситуацију да никада не сазна ко су му биолошки родитељи, постхумна оплодња, сурогација и сл. у великој мери остављају простор за критике и негодовања, а нарочито када се посматрају из аспекта детета. Поред великог броја (дозвољених) поступака, који могу довести у питање интерес детета, велики је број и оних поступака који нису дозвољени, а који ипак представљају реалност. Аутор *Гројхаус-Деј (Grothaus-Day)* таква (кривична) дела назива „кривичним зачећем“, а као примере наводи киднаповање ембриона, замену јајних ћелија, замену ембриона, замену семених ћелија, неовлашћену продају репродуктивних ћелија и ембриона, погрешну дијагнозу трудноће код жене која није трудна, погрешну имплантацију негенетског материјала у тело жене, неуспешно тестирање и неоткривање фаталне болести

---

<sup>248</sup> E. Jackson (2001), 171.

<sup>249</sup> више о разлозима за и против асистиране репродукције вид. Марија Драшкић, „Породичноправни аспекти артифицијелне инсеминације“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/1992, 241-244.

<sup>250</sup> [General comment No. 13 \(2011\)](#), *The right to protection from all forms of violence*, CRC/C/GC/13, 18 April 2011, §§ 4, 20–31; <http://dag.un.org/handle/11176/290769>, 13.2.2018.

донора, илегалну дистрибуцију и лечење недозвољеним, илегално прокријумчареним лековима за лечење неплодности.<sup>251</sup>

Међутим, да би се ограничила репродуктивна слобода других људи, противници МАР морају учинити више од истицања личне ненаклоњености овим поступцима. Како поједини аутори сматрају, терет доказивања мора бити на противницима, тачније они морају наћи довољно јаке аргументе да оправдају ограничење слободе других појединаца.<sup>252</sup>

Јасно је да не изазивају сви поступци МАР исту забринутост и та неминовност се мора имати у виду приликом регулисања ове области. То може бити последица тога што су се неке технике већ усталиле, али и чињенице да различити поступци изазивају различите проблеме, односно погађају различиту групу лица. У том смислу у овом раду биће изложени и анализирани они поступци за које сматрамо да најпре могу угрозити права и интересе деце, те да као такви захтевају посебно разматрање о могућем степену ограничења репродуктивне аутономије.

### **1.4.3. Нормативни оквир медицински асистиране репродукције**

Имајући у виду значај области МАР, односно њене могуће импликације, потребан је један свеобухватан приступ приликом настојања да се кроз регулисање ове области заштити добробит, односно најбољи интерес детета, тачније неопходно је препознати повезаност свих чланова породице, те заштити, не само дете, већ и породицу као такву, која ће бити у стању да детету пружи здраво окружење за развој.

Постоје различити начини како се поменути циљ може постићи, али свакако да је неки вид контроле, односно регулативе неопходан, при чему је неопходна нарочита пажња у погледу овако осетљиве и, на одређени начин, нове

---

<sup>251</sup> Cyrene Grothaus-Day, "Criminal Conception: Behind the White Coat", *Family Law Quarterly*, Vol. 39, 3/2005, 709.

<sup>252</sup> Emily Jackson (2001), 169.



области.<sup>253</sup> Реформа једног доба, може представљати подесан основ за проблеме следећег доба и то увек треба имати на уму.<sup>254</sup>

Наиме, са једне стране могуће је поменути област задржати у рукама државе, односно законодавца, док са друге стране, постоји могућност да се регулисање питања МАР препусти клиникама, односно другим одговарајућим телима, која ће дати задатак решити путем кодекса, односно смерница.

Постоје значајни разлози због којих област МАР треба да буде у надлежности државе, односно да буде регулисана законима. Најпре држава је та која игра важну улогу приликом решавања било каквих супротстављених ставова који могу настати у овој области и способна је да „формулише јавни интерес“.<sup>255</sup>

Сличан приступ се може пронаћи и код других аутора који истичу легитимност умешаности државе у регулисање асистираних репродуктивних третмана:

„... држава има обавезу да заштити интересе својих грађана и законско регулисање је један легитиман метод за постизање овог циља. Могуће је да примена асистираних репродукције може на неки начин да угрози интерес неких грађана, те је због тога етички оправдано да држава искористи своју могућност и дату област регулише“.<sup>256</sup>

Аутор *Џонсон (Johnson)* предлаже да би регулатива са једне стране морала да пружи подршку онима који су способни да самостално донесу информисану одлуку, а ту се пре свега мисли на пацијенте и докторе, док би са друге стране морала да пружи заштиту онима који нису способни да се сами заштите, а у ту групу спадају деца и то како она која су рођена, тако и будућа, али и ембриони.<sup>257</sup>

Са друге стране, *Браунсворг (Brownsword)* сматра да је за област МАР боље регулисање тзв. меким правом, односно путем смерница или кодекса.<sup>258</sup> Држава,

---

<sup>253</sup> Аутори *Валдби и Кујер* сматрају да је "једна од ненамерних последица неолиберализма губитак контроле државе над женском репродукцијом, као и издвајање овог питања из сфере државног утицаја". Међутим, како даље наводе, иако је држава изгубила контролу над овим питањем, тржиште није; вид. Catherine Waldby, Melinda Cooper, "The biopolitics of reproduction", *Australian Feminist Studies*, Vol. 23, 55/2008, 58.

<sup>254</sup> M. Freeman, (1983), 34.

<sup>255</sup> Helen Szoke, "The Nanny State or Responsible Government?", *Journal of Law and Medicine*, Vol. 9, 4/2002, 470-482.

<sup>256</sup> Leslie Cannold, Lynn Gilliam, "Regulation, consultation and divergent community views: the case of access to ART by lesbian and single women", *Journal of Law and Medicine*, Vol. 9, 4/2002, 501, 502.

<sup>257</sup> Martin H. Johnson, "The Art of Regulation and the Regulation of ART: The Impact of Regulation on Research and Clinical Practice", *Journal of Law and Medicine*, Vol. 9, 4/2002, 399, 405.

<sup>258</sup> Roger Brownsword, "Regulating Human Genetics: New Dilemmas for a New Millennium", *Medical Law Review*, Vol. 12, 1/2004, 14-15.

односно парламент би путем закона постављао основне принципе који би били широко постављени и који би служили пре свега заштити јавног интереса у оним случајевима који изазивају највећу забринутост. Смернице са једне стране представљају боље решење због чињенице да се лакше прилагођавају променама које пракса неминовно доноси, а са друге из разлога што приликом њиховог формулисања и измене, могу бити укључена и стручна лица ван парламента, односно политике уопште.<sup>259</sup> Према овом, како га аутор *Тејлор Сендс* назива *релационом моделу*, клинике су те које треба да донесу појединачне одлуке о добробити детета у породици и те одлуке се доносе од случаја до случаја, водећи се принципима које закон прописује. На овај начин се побољшава контрола квалитета у ширем смислу на начин што се помаже потенцијалним родитељима у доношењу одлука. Друго, на овај начин се промовише добробит детета и штити се дете од експлоатације, злостављања и занемаривања.

Чини нам се да је давање коначног одговора по питању начина регулисања ове области немогуће дати на једном општем нивоу. Наиме, не налазе се све државе у истом положају, односно област МАР није на истом степену развоја и примене. У складу са тим, ни свест људи не показује исти степен прихватања неких поступака.

У окружењу као што је наше, сматрамо да је врло је важно да нова и контроверзна питања буду предмет демократске расправе у парламенту. На овај начин, из саме процедуре ни на који начин нису искључена стручна лица, будући да законе, које парламент изгласава, представљају резултат рада радних група, које су оформљене специјално за потребе писања одређеног закона и у којима се налазе (или би бар морали да се налазе), стручњаци из различитих области, а које имају везе са предметом регулисања.

У Републици Србији, област МАР регулисана је Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи из 2017. године и Конвенцијом о људским правима и биомедицини.

Анализирајући наведену поделу патерналистичких закона, за законе који се односе на област МАР и који су предмет нашег истраживања, свакако бисмо могли рећи да су по својој природи ови закони *пасивни* из разлога што пре свега забрањују одређена понашања, односно поступке. У односу на другу поделу, определили бисмо се за *мешовитије*, јер се овим законима штите и интереси трећих лица, али у доброј мери и јавност. Подела на негативан и позитиван патернализам

---

<sup>259</sup> Michelle Taylor Sands, *Saviour Siblings – A Relational Approach to the Welfare of the Child in Selective Reproduction*, Routledge – New York, 2013, 136.

ствара највише простора за расправу. Наиме, врло је незгодно одредити да ли забраном одређених поступака настојимо да спречимо неку штету (што свакако јесте случај са појединим забранама) или сматрамо да ће поштовање тих одредби донети добробит, коју само лице није у стању да сагледа. У покушају да се одредимо за један од ова два облика, пре свега треба имати на уму да је једна од основних хипотеза овог истраживања да целокупна област МАР мора бити тако регулисана да у првом плану буду права и интереси деце која се рађају, те бисмо посматрано тако, могли рећи да у случају ових закона говоримо (или бисмо морали говорити) о *позитивном* патернализму.<sup>260</sup> На крају, јасно је да закони који спречавају одређене поступке у оквиру МАР, претпостављају одговорност управо оних лица који те поступке обављају и да су та лица дужна да одбију све оне захтеве који не кореспондирају са предвиђеним законским решењима. На тај начин, лекари који обављају поступак ограничени су у погледу могућих поступака, али свакако да коначно, та забрана искључиво погађа она лица, која су одређени (недозвољени) захтев поставила, те можемо рећи да се ради о нормама које су *индиректне*, односно двостране.

У складу са већ наведеним поделама патернализма, коначно одређење које би одговарало потребама овог истраживања јесте да се у оквиру МАР ради о *позитивним, мешовитим, позитивним и индиректним псеудопатерналистичким* законима.

#### 1.4.3.1. Устав Републике Србије

Као што је већ истакнуто у делу који се односио на регулативу дечјих права на националном нивоу, Устав се налази на врху у хијерархији свих формалних извора у нашем правном систему. Из тог разлога, приликом анализе нормативног оквира области МАР, неопходно је најпре анализирати одговарајуће одредбе овог акта који се на директан или индиректан начин односе на предметно питање.

Најпре, од нарочитог значаја за предмет нашег рада је поменути члан 63, који се односи на слободу одлучивања о рађању, где се наводи да „свако има право да слободно одлучи о рађању деце“, и да „Република Србија подстиче родитеље да се одлуче на рађање деце и помаже им у томе“. Будући да се овде ради уопштено о

---

<sup>260</sup> За ову врсту патернализма, аутор *Фајнберт* наводи и појам „екстремни патернализам“; вид. J. Feinberg (1986), 8.

праву на репродукцију, ово питање је већ анализирано у делу које је било посвећено овом праву.<sup>261</sup>

Поред наведеног, од значаја је свакако и члан 24, који носи назив *Право на животи*, а који, између осталог, наводи и да је „забрањено клонирање људских бића“. Иако се ради о специфичној врсти поступка, која није предмет наше анализе, само ћемо се укратко осврнути на значење и значај овог члана Устава.

Пре свега, не можемо се отети утиску да је уношење овакве одредбе у Устав помало необично, нарочито имајући у виду да је мали број држава који садрже овакву уставну одредбу. Разлози који су мотивисали писце Устава, да и забрану клонирања подигну на овакав ниво, могу бити различити. Тако, међу потенцијалним разлозима наводи се да је забрана подстакнута све бржим развојем науке, односно „генетске револуције“ и самим тим потребом да се заштите људска права.<sup>262</sup> Поред тога, могуће је и да је овакав поступак био мотивисан потребом да се национални прописи усагласе са међународним, тачније са Конвенцијом о људским правима и биомедицини, односно Протоколом о забрани клонирања који је донет уз ову Конвенцију, те на крају, могуће је и да су одређени утицај имали и представници цркве.<sup>263</sup> Сам поступак клонирања може да се спроведе на два начина, односно може имати различит циљ, те тако можемо говорити о репродуктивном<sup>264</sup> и терапеутском клонирању<sup>265</sup>. Међутим, није ретка појава да се ова два појма поистовећују, пре свега из разлога што постоји бојазан да ће терапеутско клонирање, колико год се спроводило из алтруистичких разлога, неумитно довести и до репродуктивног клонирања.<sup>266</sup>

---

<sup>261</sup> вид. *supra*, поглавље 1.4.1. *Родитељска права у области репродукције (репродуктивна аутономија)*

<sup>262</sup> Виолета Беширевић, „Богови су пали на теме: о уставу и биоетици“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, 2006, 208.

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> Репродуктивно клонирање подразумева поступак у којем се одстрањује једро јајне ћелије и замењује једром телесне ћелије одраслог организма, а затим се поступком стимулације подстиче процес деобе ћелије до одређене фазе, када се уноси у тело, односно у материцу како би се ембрион даље развијао до рођења; вид. Emily Jackson, *Medical Law Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 777.

<sup>265</sup> Терапеутско клонирање представља поступак који се од репродуктивног разликује само по томе што се ембрион не уноси у тело, већ се пушта да се развија како би се на тај начин добиле матичне ћелије које ће се користити у научне сврхе или за стварање ткива или органа за потребе трансплантације.

<sup>266</sup> У теорији постоје схватања према којем не постоје разлози за забрану репродуктивног клонирања. Тако аутор Робертсон сматра да се оваквом забраном спречава рођење неке особе, а таква забрана има смисла једино уколико би рођење, односно живот те особе био болан, односно уколико би представљао превелику патњу; вид. John Robertson, “Liberty, Identity and Human Cloning“, *Texas Law Review*, Vol. 76, 6/1998, 1405.

Међутим, имајући у виду да и на међународном нивоу, тренутно не постоји уједначено схватање у погледу овог осетљивог питања, те да јавност у Србији не прихвата олако било какве поступке који се могу сматрати неетичним из разлога што подразумевају уплитање науке у природне процесе, сматрамо да је оваква забрана адекватна, те да би, без сумње, морала обухватити како забрану репродуктивног, тако и терапеутског клонирања.<sup>267</sup>

1.4.3.2. *Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини*

Конвенција о људским правима и биомедицини, познатија као *Овијего конвенција* (у даљем тексту: *Овијего конвенција*) у наш правни систем унета је крајем 2010. године. Преамбулом се истиче свест о убрзаном развоју биологије и медицине, те потреба да се поштује достојанство људског бића и у том циљу избегне злоупотреба биологије и медицине, које треба користити искључиво за добробит садашњих и будућих генерација. Нама се нарочито значајним чини наглашавање значаја „јавне расправе о питањима која изазива примена биологије и медицине и одговора које на њих треба дати”. Текст Конвенције се састоји од 38 чланова који су организовани у четрнаест поглавља.

Прва три поглавља садрже фундаментална начела и основне принципе којима се Конвенција руководи. Како се наводи већ у члану 2 ”интереси и добробит људског бића имају предност над самим интересом друштва или науке.” Надаље истиче се правичан приступ свим захватима у области здравства, који се морају спроводити у складу са свим релевантним професионалним стандардима. Једно од основних начела, коме је посвећено цело једно поглавље јесте начело слободног пристајка. Тако се, медицински захвати могу извршити само након што је лице на које се захват односи информисано о сврси и природи захвата, као и његовим последицама и ризицима, и након што је дало слободан пристајак на њега, који у било ком тренутку може повући (чл. 5). У више чланова штите се лица која нису способна да дају пристајак, односно лица са менталним поремећајима, као и поступање у хитним ситуацијама.

---

<sup>267</sup> Више о клонирању, етичким и правним аспектима вид. Kathleen Ganss Gibson, Joe B. Massey, “Ethical Considerations in the Multiplication of Human Embryos”, in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 55-71.

За тему овог рада најзначајније су одредбе поглавља IV које носи наслов *Људски геном* (чл. 11-14). Пре свега, истиче се забрана дискриминације неког лица на основу његовог генетског наслеђа. Члан 12 регулише предвиђајуће генетске тестове, којима се предвиђају генетски условљене болести, односно који служе за идентификацију испитаника као носиоца гена одговорног за болест или за откривање генетске предиспозиције или предиспозиције за болест. Овакви, тестови могу се обављати само у здравствене сврхе или ради научног истраживања везаног уз здравствене сврхе и уз одговарајуће генетско саветовање.

Надаље, интервенције које су усмерене ка изменама људског генома, према изричитом слову Конвенције дозвољене су само уколико имају превентивну, дијагностичку или терапеутску сврху, те искључиво ако немају за циљ увођење било каквих измена у геному било ког потомка (чл. 13).

Још једно од питања коме је у тексту овог међународног уговора посвећена посебна пажња јесте коришћење поступака МАР у циљу избора пола потомства. Тако се (чл. 14) изричито забрањује коришћење поступака медицински потпомогнутог оплођења у сврху избора пола будућег детета, осим уколико се избор пола врши како би се избегла озбиљна наследна болест, чије је преношење везано за одређени пол.

У следећем, петом поглављу којим се регулишу научна истраживања, није забрањена могућност истраживања на ембрионима *in vitro*. Тачније, предвиђа се да су оваква истраживања могућа када то национални закон допушта, са начелном обавезом законодавцу да тада мора обезбедити адекватну заштиту ембриона. Овај стандард „адекватне заштите“ није даље прецизиран, што је и разумљиво имајући у виду карактер конвенционалне заштите у овој области. За разлику од ових, начелно отворених врата истраживањима на ембрионима *in vitro*, исти члан изричито забрањује стварање људских ембриона у истраживачке сврхе (чл. 15).

У односу на поменуте одредбе Конвенције, од значаја је поменути и члан 26 којим су регулисана ограничења у коришћењу права. Наиме, права из ове конвенције не смеју бити ограничена, осим уколико је то прописано законом и само ако је то „неопходно у демократском друштву ради интереса јавне безбедности, спречавања злочина [кривичних дела – прим.аут.], ради заштите јавног здравља или ради заштите права и слобода других“. Са тим у вези, ни под којим условима није могуће ограничити примену одредаба које се односе на забрану дискриминације по основу генетског наслеђа (чл. 11), интервенције на људском геному под поменутим условима (чл. 13) и могућности избора пола уколико се тиме спречава преношење озбиљне полно условљене генетски преносиве болести (чл. 14).

Напоследку, а имајући у виду готово сасвим другачију праксу нашег законодавца, Конвенција (чл. 28) предвиђа „да основна питања која произлазе из развоја биологије и медицине буду предмет одговарајуће јавне расправе, посебно у светлу релевантних медицинских, социјалних, економских, етичких и правних импликација, те да њихова могућа примена буде предмет одговарајућих консултација.“ Мишљења смо да овакво поступање у стварању било ког општег правног акта сасвим благотворно и обезбеђује како нужну усклађеност формалних са материјалним изворима права, тако и могућност да прописи у најширем смислу одговарају духу друштва чију стварност стварају и усмеравају, и тиме њихову добру и ефикасну примену. Па ипак, тешко можемо рећи да се наш законодавни процес може похвалити оваквим приступом друштвеној стварности. Ако већ у односу на неке друге гране права и регулативу у овим областима изостаје широка друштвена расправа, за шта тешко да може бити ваљаног разлога, барем би наведене одредбе Конвенције које су, ратификацијом у нашем правном систему снаге блиске Уставу, а свакако изнад закона, морале бити поштоване у успостављању правне регулативе барем у односу на основна питања везана за неке од института медицински асистираних репродукција. Ово је нарочито случај у односу на најконтроверзнија питања као што су сурогација, преимплантациона генетска дијагностика, постхумна оплодња и сл.<sup>268</sup>

#### 1.4.3.3. Закон о биомедицински појмојној оплодњи

У Србији су поједина питања у области МАР до скоро била регулисана Породичним законом, али је најпре 2009. године донет *Закон о лечењу неплодности појмојној биомедицински појмојној оплодње*, (у даљем тексту: ЗЛН)<sup>269</sup>, а затим је 2017. године донет *Закон о биомедицински појмојној оплодњи* (у даљем тексту: ЗБМПО).<sup>270</sup>

---

<sup>268</sup> Имајући у виду законодавни процес и његове недостатке код нас, нарочиту пажњу нам је привукла одредба ст. 4 чл. 32 којом је предвиђено да ову Конвенцију ”треба преиспитати најкасније пет година од њеног ступања на снагу, а након тога у временским периодима које сам одреди”.

<sup>269</sup> Сл. гласник РС, бр. [72/2009](#).

<sup>270</sup> Сл. гласник РС, бр. [40/2017](#), [113/2017](#) – др. закон (чланом 79 став 1 тачка 16, *Закон о изменама и дојунама Закона о рејубличким административним таксама*, стављен је ван снаге чл. 63 ст. 3 ЗБМПО који је предвиђао доношење подзаконског акта којим би се регулисали трошкови, иако нови правилник, после претходног [вид. *infra*, фн. 271, под 8] донетог на основу ЗЛН, још није донет).

На основу закона из 2009. године донето је девет правилника, који су и даље на снази<sup>271</sup> иако је сам ЗЛН престао да важи, а рокови за доношење нових подзаконских аката по новом ЗБМПО трају до новембра 2018. године.

На овом месту ћемо у најкраћем дати приказ тренутно важећег закона, односно његових појединих чланова.<sup>272</sup> Најпре, ЗБМПО у члану 3 дефинише основне појмове. Тако се под **биомедицински појмоћујућим оплођењем** сматра поступак спроведен у складу са савременим стандардима биомедицинске науке у случају неплодности, односно постојања медицинских индикација за очување плодности, који омогућава спајање мушке и женске репродуктивне ћелије ради постизања трудноће на начин другачији од сношаја. Примећујемо најпре да Закон користи појам биомедицински потпомогнуто оплођење, док је у *Овиједо конвенцији* употребљен појам медицински потпомогнуто оплођење (чл. 14). У складу са већ изнетим објашњењем о разлозима који су нас определили за појам медицински асистирани репродукције у називу, односно у целом истраживању, сматрамо да је управо тај појам адекватан и за наше законодавство. Наиме, на националном нивоу свакако не постоји уједначеност која би говорила у прилог појма биомедицински потпомогнуто оплођење, док употреба појма медицински асистирани репродукција представља корак ка усклађивању терминологије на наднационалном нивоу.

Закон познаје девет начела поступка БМПО, и то: начело медицинске оправданости БМПО (чл. 4), заштите људског бића (чл. 5), заштите општедруштвеног интереса (чл. 6), заштите права детета и лица повезаних са БМПО (чл. 7), равноправности (чл. 8), слободе одлучивања (чл. 9), заштите људског достојанства

---

<sup>271</sup> 1) Правилник о садржају обрасца **изјаве донора** о давању и коришћењу репродуктивних ћелија у поступку биомедицински потпомогнутог оплођења; 2) Правилник о садржају обрасца **изјаве о повлачењу пристанка** за давање и коришћење репродуктивних ћелија, као и потврди о повлачењу пристанка и уништењу датих репродуктивних ћелија; 3) Правилник о садржају обрасца **обавештења за лица која се покривају** поступку биомедицински потпомогнутог оплођења; 4) Правилник о садржају обрасца **захтева за изјашњење о даљем постојању** са неупотребљеним репродуктивним ћелијама, односно неупотребљеним раним ембрионима; сви објављени у *Сл. гласник РС*, бр. [37/2013](#); 5) Правилник о **критеријумима за избор** и лабораторијско тестирање репродуктивних ћелија, *Сл. гласник РС*, бр. [41/2013](#); 6) Правилник о **условима за обављање послова** поступка биомедицински потпомогнутог оплођења, *Сл. гласник РС*, бр. [51/2013](#); 7) Правилник о садржају и начину **вођења евиденције**, као и врсти и роковима чувања података у поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења; 8) Правилник о **висини трошкова** насталих у поступку утврђивања испуњености услова за обављање послова трансплантације органа, ткива и ћелија, банака ћелија и ткива, биомедицински потпомогнутог оплођења и трансфузиолошке делатности; оба објављена у *Сл. гласник РС*, бр. [82/2013](#); и напослетку 9) Правилник о **јединственом рејстру донора** репродуктивних ћелија, *Сл. гласник РС*, бр. [85/2013](#).

<sup>272</sup> Имајући у виду, да ЗЛН више није на снази, у даљем излагању бавићемо се превасходно ЗБМПО, док ћемо се на решења првог српског ЗЛН из 2009. освртати само указујући на одређене специфичности овог прописа и значајније разлике у односу на важећи ЗБМПО.



(чл. 10), заштите приватности (чл. 11), и напослетку, начело безбедности (чл. 12). Осврнућемо се на нека од њих.

Начело **медицинске ојраваности** подразумева да се поступку БМПО приступа тек ако лечење неплодности није могуће другим поступцима, или ако има значајно мање шансе за успех. Ово начело оставља могућност закључка о медицински оправданој употреби БМПО и када постоји опасност да ће до неплодности тек доћи, али у том случају неплодност мора претити као последица болести, односно њеног развоја или лечења. **Заштита ојшћедрности и интереса** дефинисана је кроз начело којим се захтева да све сви поступци БМПО обезбеђују уз примену одговарајућих мера за заштиту људског здравља, безбедности, достојанства, правичности и основних људских права.

Надаље, приликом доношења одлука у поступцима БМПО, првенство имају здравље, добробит и заштита права свих лица повезаних са поступком, а нарочито у погледу жене која се подвргава БМПО, односно детета које на основу тог поступка треба да се роди. Кроз **начело равнојравности** прокламују се једнаке могућности за жену и мушкарца у поступку БМПО. Ово осим других споредних права у поступку, а имајући у виду да наш систем не познаје могућност сурогације, подразумева да се на исти начин односи према неплодности оба партнера, односно под једнаким условима омогућава коришћење како донираних јајних, тако и семених ћелија. Свим лицима која се подвргавају поступку БМПО Закон гарантује **слободу одлучивања**, уз пуно **очување људској достојанства**, права на приватност, те очување здравља, добробити и права детета. Начело **заштита приватности** у поступке БМПО уводи стандард заштите података о личности у складу са законом којим се уређује та област, и посебно наглашава заштиту свих података о лицима, даваоцима, као и медицинској документацији о поступцима БМПО. Напослетку, **начело безбедности** дословно истиче да се поступак БМПО обавља „у складу са савременим достигнућима и развојем медицинске науке уз поштовање највиших професионалних стандарда и кодекса професионалне етике, као и медицинско-етичким начелима заснованим на безбедним поступцима БМПО”.

Оквире БМПО поставља члан 13, који пре свега наводи да ова делатност обухвата тестирање, добијање, обраду, замрзавање, одмрзавање, очување, складиштење и дистрибуцију репродуктивних ћелија, зигота и ембриона, као и увоз, односно извоз репродуктивних ћелија.

Други став истог члана предвиђа два поступка БМПО, и то: унутар телесно и вантелесно оплођење.

У погледу унутар телесног оплођења, Закон предвиђа да се оно може обавити на два начина, и то: уношењем семених ћелија у полне органе жене, те уношењем јајних ћелија заједно са семеним ћелијама у полне органе жене.

Са друге стране, законски појам вантелесног оплођења подразумева спајање јајних и семених ћелија изван тела жене у циљу стварања зигота, односно ембриона и преношење истих у полне органе жене.

Како смо раније напоменули, и даље су на снази подзаконски акти донети на основу претходног ЗЛН из 2009. године. Један од потпрописа који треба да буде донет на основу важећег ЗБМПО јесте и акт министра надлежног за послове здравља, који треба да пропише начин и услове за обављање делатности тестирања, добијања, обраде, очувања, складиштења, дистрибуције репродуктивних ћелија, ткива и ембриона, као и увоза или извоза репродуктивних ћелија (*чл. 13 стп. 3*).

У даљој систематици ЗБМПО, сет норми (*чл. 14-24*) одређује круг здравствених служби које обављају делатност БМПО као и послове банке репродуктивних ћелија, ткива и ембриона, као и услова које ове установе морају да испуне како би добиле дозволу за обављање делатности БМПО, те поступке издавања, односно одузимања дозволе. Од посебног значаја јесте члан 24 који регулише поступак праћења озбиљних нежељених догађаја и озбиљних нежељених реакција, а нарочито извештавање у том погледу, те обавезу успостављања система квалитета који подразумева најмање „стандардне оперативне процедуре, смернице, приручник за обуку, обрасце извештавања, записе о даваоцима, податке о коначном одредишту репродуктивних ћелија, ткива и ембриона” (*чл. 18*).

Говорећи о корисницима права на БМПО (*чл. 25*), Закон одређује круг субјеката који имају право да приступе неком од поступака БМПО.

Ово право пре свега имају мушкарац и жена којима је потребна помоћ у лечењу неплодности, а који испуњавају неколико основних и један посебан услов. Наиме, они морају бити пунолетни, пословно способни и морају да воде заједнички живот, било као супружници или као ванбрачни партнери. У даљој формулацији, иако се језички може учинити да се ради о два, мишљења смо да се ради о једном услову. Тако се захтева да су мушкарац и жена способни да врше родитељску дужност, те да су у таквом психосоцијалном стању, да се оправдано може очекивати да ће бити способни да обављају родитељске дужности, у складу са законом, у интересу детета. Оваква формулација чини нам се недовољно јасном, попут каквог лошег превода делова различитих норми. Иако се може учинити да се услов да су „способни да врше родитељску дужност” даље разрађује или прецизира, то ипак није случај. Други део реченице сасвим је проблематичан. Пре свега, појам „психосоцијално стање” чини нам се као вештачка кованица.

Претпостављамо да се ту подразумева психолошко [иако прилично нејасно шта би се под тим подразумевало и зашто] и социјално стање ових лица адекватно. У психологији се ова два појма раздвајају и неопходно их је посебно утврђивати, где, јасно је, нечије психолошко стање може бити у потпуности адекватно, док социјално, то исто лице може бити угрожено. Наравно, обрнута ситуација је такође могућа. Међутим, поставља се питање ко и на који начин треба да утврђује наведена стања. У том смислу, можда би се паралела могла повући са усвојењем и условима који се постављају за њих, где свакако поступак припреме подразумева утврђивање разних, па и ових стања.

Надаље, управо ово [психосоцијално] стање треба да буде такво „да се оправдано може очекивати” да ће бити способни да врше родитељске дужности. На овај начин, услов да лица треба да „буду способни да врше родитељску дужност” је у значајној мери ослабљен, јер је сада довољан нижи степен вероватноће, односно да се оправдано може очекивати, али не и тврдити, да они могу да обављају родитељске дужности. Напослетку, додаје се да ове дужности они треба да обављају у складу са законом и у интересу детета.

На овом месту, неопходно је направити неколико напомена.

Пре свега, важећи закон, за разлику од претходног ЗЛН, у потпуности изоставља услов који се односи на године живота партнера, односно на њихово опште здравствено стање. Наиме, иако су у ЗЛН ови услови били постављени на уопштен начин, њиховим потпуним изостављањем у новом ЗБМПО, стиче се утисак да године живота, односно здравствено стање субјеката поступка нема никакав значај, приликом процене да ли се ради о лицима која су способна да обављају родитељску дужност. Сматрамо да је ово ново решење у том смислу погрешно, те да непостојање било каквог ограничења у погледу година живота, није прихватљиво. Поред наведеног, према *Правилнику о садржају и обиму њрава на здравствену заштити из обавезног здравственог осигурања и о партиципацији за 2018. годину*<sup>273</sup> три бесплатна покушаја вантелесне оплодње омогућена су женама до навршене 42. године живота. Са друге стране, за жене које саме финансирају поступак, не постоји било каква старосна граница. На основу изнетог, сматрамо да ограничење у погледу година мора постојати без обзира да ли се поступак изводи о трошку државе или не. Алтернативно, неопходно је макар вратити одредбу из прошлог ЗЛН који је на уопштен начин постављао услов да се мора водити рачуна и о годинама живота и о општем здравственом стању будућих родитеља.

---

<sup>273</sup> Правилник о садржају и обиму права на здравствену заштиту из обавезног здравственог осигурања и о партиципацији за 2018. годину, *Сл. гласник РС*, бр. [18/2018](#).

Даље, као што је наведено, ово право признато је брачним, односно ванбрачним партнерима. Како би се утврдило постојање ванбрачне заједнице неопходно је да ванбрачна заједница испуњава одређене критеријуме. У Породичном закону Србије, ванбрачна заједница се дефинише као трајнија заједница живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи.<sup>274</sup> У том смислу, како аутор *Ковачек Станић* истиче, неопходно је посебно обратити пажњу на брачну сметњу брачност, односно уколико се један од ванбрачних партнера истовремено налази и у браку, таква ванбрачна заједница не производи правно дејство, те им се не би смео омогућити приступ поступцима БМПО.<sup>275</sup>

Дакле, сам закон не садржи довољно јасан критеријум по којем би се могло утврдити постојање ванбрачне заједнице, изузев да је она трајнијег карактера. Приликом дефинисања појма ванбрачне заједнице, законодавац се определио управо за термин трајнија, а не трајна, настојећи да на тај начин у први план истакне намеру самих партнера, пре него само трајање заједнице. На основу овакве формулације у одређеним случајевима и заједнице које краће трају могу производити породичноправна дејства.

Један од начина који би у пракси могао да послужи приликом утврђивања да ли се ради о трајнијој заједници, било би подношење документације и лекарских извештаја о свим претходним покушајима лечења неплодности. То би на изванредан начин могло да укаже на постојање одређене трајности те заједнице, с обзиром да таква претходна истраживања изискују изванредан временски период и посвећеност.

Међутим, у пракси се постојање ванбрачне заједнице доказује на један специфичан начин. Наиме, парови који живе у ванбрачној заједници, а који желе да се пријаве на обавезно здравствено осигурање морају да потпишу образац где под материјалном и кривичном одговорношћу изјављују да се налазе у ванбрачној заједници дуже од две године.<sup>276</sup> Овај образац, иако можда споран, пре свега због прецизног захтева у погледу трајања заједнице, представља начин да се на неки начин докаже да се два лица налазе у ванбрачној заједници, с обзиром на то, да је у нашем систему прихваћен систем *de facto* заједнице, односно ванбрачна заједница се не мора регистровати да би производила правна дејства. Иако сам захтев нема своје упориште у Породичном закону који, као што је истакнуто, говори само о трајнијој заједници, до скоро се питање постојања ванбрачне заједнице није

---

<sup>274</sup> вид. чл. 4 ПЗ.

<sup>275</sup> Гордана Ковачек Станић, Сандра Самарцић, „Субјекти артифицијелних репродуктивних технологија и њихова права у примени ових поступака (преимплантациона генетска дијагностика)“, *Правни живоић*, 10/2016, 58.

<sup>276</sup> изглед обрасца вид. на [http://www.rfzo.rs/download/obrasci/Izjava\\_vanbracna.pdf](http://www.rfzo.rs/download/obrasci/Izjava_vanbracna.pdf), 15.3.2018.

утврђивало ни на који начин, те је било могуће да се у поступак укључе и лица која нису испуњавала услове за укључивање у поступак МАР. Истина, имајући у виду могућност спровођења МАР и у приватним клиникама, где се не захтева подношење овог обрасца, питање решавања овог проблема и даље егзистира.

Даље, од изузетног значаја је и питање ко су лица која су овлашћена да проверавају испуњеност осталих услова, односно да ли су пријављена лица способна да врше родитељску дужност и да ли се може очекивати да ће бити способни да обављају родитељске дужности, у складу са законом, у интересу детета. Свакако да је провера ових услова нужна, иако се чини да се у пракси не спроводи. Међутим, верујући да ће се ова пракса променити, аутори *Ковачек Станић, Самарџић* истичу да је битно водити рачуна о томе да ова провера услова не оптерети сам поступак.<sup>277</sup>

Осим мушкарца и жене, који уз испуњење наведених услова имају право на приступ поступцима БМПО, истиче се да ово право изузетно може имати и жена која живи сама. Иако, Закон наглашава да она ово право може имати само изузетно, не постоје никакви посебни услови који би ову ситуацију учинили изузетном. Према претходном ЗЛН, жена без партнера имала је ово право, само када су за то постојали нарочито оправдани разлози, с тим да се ни тада ти разлози ни на који начин даље нису појашњавали.

Важећи закон, дакле, под идентичним условима, право на приступ поступцима БМПО омогућено је супружницима, ванбрачним партнерима и женама које живе саме. Овако постављен законски опис који захтева да жена „живи сама” заправо подразумева да није удата, односно да се не налази у ванбрачној заједници. Свако друго доказивање чињенице да ли она живи сама или не, сасвим је дубиозно, и чини се процесно готово немогућим.

Разлог због којег би се поступак дозволио и жени без партнера треба да буде медицинске природе, имајући у виду да закон дефинише поступак биомедицински потпомогнутог оплођења (БМПО) као поступак који се спроводи у складу са савременим стандардима биомедицинске науке у случају неплодности, као и у случају постојања медицинских индикација за очување плодности (*чл. 3 ЗБМПО*). Осим тога, мора бити поштовано и начело медицинске оправданости које је експлицитно предвиђено у Закону. На основу тога, чињеница да се жена налази у истополној заједници, односно да нема партнера, не би се могла сматрати

---

<sup>277</sup> Г. Ковачек Станић, С. Самарџић (2016), 59.

довољном да би јој се поступак дозволио.<sup>278</sup> Поред тога, чини се и да су одредбе ЗБМПО по овом питању неконзистентне. Наиме, са једне стране наслов закона више не упућује да се ради о поступцима лечења неплодности (као што је то чинио претходни), док са друге стране задржава одредбу која говори о начелу медицинске оправданости. На крају, тумачећи одредбу члана 63 Устава у којој се наводи да свако има право да слободно одлучи о рађању деце, чини се да не постоји довољно аргумената да се ово право не призна и женама без партнера, без обзира да ли код њих постоје медицинске индикације или не.<sup>279</sup>

Будући да је већ изражен став да би ова одредба могла да омогући и женама без партнера, код којих не постоје медицинске индикације, јер се више не траже *ојравдани разлози*, нити сагласност два министарства, како је то било према раније важећем закону, сматрамо да је законодавац онда морао унети и одредбу према којој ће се у тим случајевима узети у обзир интерес детета да има два родитеља.<sup>280</sup>

Иако стоји иза, не тако значајног наслова ”Обавештење корисницима права на БМПО”, одредба члана 26 сасвим је значајна. Закон предвиђа свестрану подршку, помоћ и упознавање учесника у поступку из аспекта медицине, права и психологије, које обављају надлежни специјалиста медицине, те дипломирани правник и дипломирани психолог. Наиме, они су дужни да лица која учествују у поступку БМПО упознају са свим подацима који се тичу поступка, а посебно о стању њиховог здравља, дијагнози, прогнози лечења, могућим последицама и опасностима за жену, мушкарца и дете, као и могућностима правног и психосоцијалног саветовања. Правно и психосоцијално саветовање обавезно је у случајевима употребе донираног материјала, односно ембриона.

Управо следећи, члан 27 указује на значај претходног члана. Тако је за обављање сваког појединачног поступка БМПО неопходан претходни пристанак свих лица која се подвргавају овом поступку, изражен у писаној форми. Ништав је пристанак коме нису претходила обавештења (чл. 26) на прописан начин и по прописаном поступку. Корисници поступка у сваком тренутку, све ”док се семене или јајне ћелије, зиготи, односно ембриони не унесу у тело жене” могу повући свој пристанак (чл. 28).

---

<sup>278</sup> Гордана Ковачек Станић, „Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима“, *Зборник Мајнице српске за друштвене науке*, свеска 131, 2010, 419.

<sup>279</sup> М. Драшкић (1992), 248.

<sup>280</sup> Гордана Ковачек Станић, Сандра Самарцић, „Нови облици породице: медицински асистирана репродукција“, *Правни животи*, бр. 10, том II, 2017, 142; О начину како се овај интерес може ценити у конкретним случајевима, биће речи у поглављу 2.2.2. *Најбољи интерес деишета*.

Наредна два члана (чл. 29 и 30) говоре о употреби донираног репродуктивног материјала, те тако закон дозвољава употребу донираних репродуктивних ћелија и ембриона, али не и истовремено коришћење донираних семених и јајних ћелија. Даље, одредбама чланова 34 – 41 ЗБМПО регулисан је положај, права и обавезе *даваоца*. Запажамо да законодавац употребљава термин *давалац* (иако се на два места помиње термин *донор*). Иако је појам *давалац* ближи нашем језику, сматрамо да се некомерцијална сврха поклањања репродуктивних ћелија, могла исказати управо појмом *донор* (од лат. *donatio*, поклањање), који је устаљен и у упоредном праву.

Члан 42 ЗБМПО<sup>281</sup> регулише стандарде и поступак праћења података у вези са свим генетским материјалом, тако да је могуће пратити њихово кретање између даваоца и примаоца, помоћу јединствене идентификационе ознаке. Ови подаци односно документација чувају се педесет година након употребе репродуктивних ћелија, ткива односно ембриона.

Вероватно и најобимнији члан у целом Закону јесте члан 45 који веома детаљно уређује податке који се о поступцима БМПО чувају у државном регистру података.

Закон дозвољава да све јајне ћелије које буду узете, могу да буду и оплођене у истом поступку БМПО. Са друге стране укупан број раних ембриона који се уносе у тело жене није неограничен, мада га сам пропис не одређује експлицитно и оставља га на тумачење медицинским стандардима у погледу повећавања вероватноће за успешност, а умањења ризика вишеплодне трудноће<sup>282</sup> (чл. 46). Важећи Закон, као што видимо, за разлику од претходног, не ограничава експлицитно број раних ембриона који се уносе у тело жене. У том погледу осим упућујуће постављених медицинских стандарда, ЗБМПО захтева заједничку писану сагласност супружника, односно ванбрачних партнера. Овде, законописац заборавља на могућност да поступку БМПО приступи и сама жена, када би како нам се чини, сходно изнетом решењу, она самостално одлучивала о броју ембриона који ће бити унети у њено тело. У погледу преосталог броја створених ембриона који нису унети у тело жене, Закон истиче да се они чувају, и могу се унети у тело жене у новом поступку. Поменута формулација, као да као једину могућност

---

<sup>281</sup> Законописац се овде определио за термин „следивост“, вероватно у смислу могућности праћења следа у кретању репродуктивног материјала.

<sup>282</sup> О ризицима вишеплодне трудноће вид. Walter Glannon, “The Morality of Selective Termination”, in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 93-109.

поступања са ”квалитетним раним ембрионима” који преостану након једног поступка БМПО, предвиђа њихово чување за нови поступак. Могућност да се они униште, као да није дозвољена овом нормом, међутим то се разјашњава у делу закона под називом *Чување и располагање репродуктивних ћелија и ембриона* (чл. 50-52). Тако се наводи да се семене ћелије, јајне ћелије и рани ембриони, за које су супружници дали сагласност, чувају најдуже пет година од дана њиховог давања (с тим да се овај рок може продужити за још највише пет година), након чега се семене ћелије и јајне ћелије уништавају, а рани ембриони се спонтано разграђују и уништавају. Међутим, пре него што се репродуктивне ћелије, односно ембриони униште, Центар за БМПО, односно Банка, дужни су да од лица од кога потичу репродуктивне ћелије, односно неупотребљени рани ембриони писмено захтевају изјашњавање о даљем поступању са репродуктивним ћелијама, односно неупотребљеним раним ембрионима. У том смислу, наводи се да лица од којих потичу репродуктивне ћелије, односно ембриони имају рок од шест месеци да се изјасне да ли желе да их дарују за поступак БМПО за друга лица, у научноистраживачке сврхе или да се ћелије униште, односно да се неупотребљени рани ембриони спонтано разграде и униште. Уколико се у наведеном року не изјасне, репродуктивне ћелије се уништавају, а неупотребљени рани ембриони спонтано разграђују и уништавају.

У поступцима БМПО наш Закон дозвољава преимплантациону генетску дијагностику, али значајно ограничава круг разлога из којих јој се може прибећи.

Напослетку, у погледу донирања репродуктивног материјала Закон (чл. 48) регулише надлежности и ствара основ за делатност промовисања добровољног даваштва репродуктивних ћелија. У том смислу изричито је забрањено стицање имовинске или друге користи од активности у поступцима БМПО (чл. 32) нуђењем, трговином, посредовањем или на други сличан начин. Такође, забрањено је и рекламирање, односно оглашавање (чл. 33) у смислу нуђења или потражње за репродуктивним ћелијама, као и, помало зачуђујуће ”рекламирање здравствених установа и здравствених радника који обављају поступак БМПО”.

Закон у члану 49 затим таксативно набраја 21 делатност које су забрањене, те се тако, између осталог, наводи да је забрањено „давати и користити репродуктивне ћелије, односно ембрионе без писменог пристанка даваоца“; „омогућити настанак ембриона оплодњом *in vitro*, искључиво ради научноистраживачког рада“; „омогућити настанак ембриона са истополном наследном основом или ембриона који су по наследној основи истоветни са другом живом или мртвом особом (клонирање)“; „спроводити поступке БМПО са истовременом применом дарованих јајних ћелија и дарованих семених ћелија“;



„стварање *in vitro* ембриона у било коју другу сврху осим у сврху спровођења поступка БМПО“;

Закон се о питању података личности, бави у седмој глави (*чл. 55-57*), те се тако наводи да су подаци који се односе на личност даваоца и примаоца репродуктивних ћелија, ткива и ембриона поверљиви и морају бити заштићени од неовлашћеног приступа. Члан 57 одређује које податке и у ком узрасту, дете зачето донираним репродуктивним ћелијама, може да сазна а у вези са донором.

На крају, лекар који спроводи поступак БМПО са дарованим репродуктивним ћелијама може тражити увид у податке које води Управа који су од значаја за здравље и сигурност лица која се подвргавају поступку БМПО, односно како би се спречила штета по здравље супружника, односно ванбрачних партнера и детета које ће се родити применом поступка БМПО.

У глави X која носи наслов *Казнене одредбе ЗБМПО* предвиђа три кривична дела (*чл. 64-66*) и велики број радњи прекршаја (*чл. 67*). Одредбе којима су предвиђена кривична дела, практично су преписане из претходног ЗЛН, с тим да су у односу на претходни текст, ионако драконске казне, додатно пооштрене. Кривична дела су формулисана изузетно лоше и непрецизно, а њихова бића се веома често преклапају са бићима прекршаја које предвиђа овај пропис. Номотехника кривичноправне норме, сасвим је специфична и чини се да би законодавац када жели да пружи додатну заштиту у виду предвиђања кривичних дела, морао обратити више пажње и одредбе усагласити са захтевима кривичног материјалног права. Још једна нелогичност огледа се у томе што ЗБМПО за сва три кривична дела предвиђа идентичне казнене распоне, како за основни, тако и за квалификоване облике. Казнени распони предвиђени за ова кривична дела једни су од највиших, што би водило закључку да су кривична дела предвиђена овим законом међу најтежим кривичним делима у нашем правном систему. Иако се ради о веома осетљивој области, којој је неопходно пружити кривичноправну заштиту, далеко од тога да се овде ради о најтежим кривичним делима.

#### 1.4.3.4. Упоредноправни оквири

Посматрано глобално, доношење регулативе у овој области трајало је последњих 30 година, да би данас, све државе у оквиру Европске уније имале законе који регулишу област МАР. Поред тога, већина њих поседује и додатне акте који служе као упутства и појашњавају начин спровођења самих поступака.

Међутим, међу државама и даље не постоји консензус о већем броју питања, међу којима су најспорнија:

- замрзавање ембриона и ембриотрансфер
- преимплантациона генетска дијагностика (ПГД)
- донација јајних ћелија
- анонимност донора
- сурогација
- критеријуми прихватљивости пацијента  
(нпр. сексуална оријентација, старосна доб)

Развитак, односно промене на законодавном нивоу до којих је долазило последњих година у Европи, а поводом МАР, у великој мери биле су подстакнуте и схватањем Европског суда за људска права, који је немали број пута одлучивао о деликатним питањима, као што су сурогација, преимплантациона генетска дијагностика, постхумна оплодња, употреба донираног генетског материјала и слично. Одлучујући о овим питањима, Европски суд је покушао (или је бар то имао као основну идеју) да у обзир узме различите супротстављене интересе који се неминовно јављају. У том смислу, занимљиве су његове процене о томе да ли су државе у конкретним случајевима прекорачиле поље слободне процене приликом регулисања одређеног питања, а што ће бити и приказано у одговарајућим поглављима у раду.

У погледу конкретних законских решења, у нашем истраживању пажњу смо усмерили на неколико европских држава. Ради се са једне стране о државама које имају најлибералнија решења, као што је то *Уједињено Краљевство*, односно о државама које представљају главну дестинацију за лица која помоћ у погледу МАР траже у иностранству, где бисмо пре свега издвојили *Шпанију*. Са друге стране, биће приказана и решења оних држава чија законодавства се сматрају рестриктивним, али која су од свог доношења до данас, ипак претрпела одређене промене, као што су то *Италија* и *Немачка*. На крају, у односу на поједина питања анализирали смо решења правних система који су на специфичан начин регулисали одређене поступке МАР, те су из тог разлога постали популарно одредиште за многе парове. Међутим у овим државама, управо због специфичних законских решења у односу на поједина деликатна питања, дошло је и до значајног броја судских спорова, у којима су предмет, између осталог била и поједина права детета.

Област МАР у **Шпанији** регулисана је законом из 2006. године.<sup>283</sup> Према подацима којима располаже Европско удружење за хуману репродукцију и ембриологију<sup>284</sup>, Шпанија, поред Белгије, представља једну од главних репродуктивних дестинација за већину парова из ЕУ, пре свега због изразито пермисбилне регулативе.<sup>285</sup>

У **Немачкој** је област МАР регулисан посебним Законом о заштити ембриона из 1991. године, који се сматра једним од рестриктивнијих закона у овој области. Један од основних разлога због којег дуго нису учињене значајније законске промене у поменутој области, највероватније лежи у чињеници да би предлог новог законодавства подстакао нове расправе о статусу ембриона и о моменту почетка људског живота.<sup>286</sup> Међутим, извесне промене наступиле су најпре доношењем Закона о унапређењу дечјих права из 2002. године. Овај закон регулисао је питање оспоравања очинства у случају када је дете зачето путем донираних семених ћелија. Поводом истог питања, од значаја је била и пресуда из 2013. године, којом је истакнуто право детета на сазнање порекла. Међутим, последњи корак у развоју ове области био је доношење посебног закона којим се уређује право на сазнање порекла у случају хетерологне оплодње у мају 2017. године.<sup>287</sup>, који на снагу ступа 1. јула 2018. године. На крају, значајна промена је наступила и у погледу ПГД доношењем Закона о преимплантационој генетској дијагностици<sup>288</sup>, који је ступио на снагу 21. новембра 2011. године, а одговарајући подзаконски акти су ступили на снагу тек у фебруару 2014. године.

**Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији УК** представља један од најсвеобухватнијих и најлибералнијих закона из ове области. Ради се о закону који

<sup>283</sup> Закон бр. 14/2006, [https://www.institutobernabeu.com/upload/ficheros/ley\\_de\\_reproduccion\\_asistida\\_2007.pdf](https://www.institutobernabeu.com/upload/ficheros/ley_de_reproduccion_asistida_2007.pdf), 14.3.2018.

<sup>284</sup> Главни циљ ове организације јесте промовисање интереса и разумевање репродуктивне биологије и медицине. Наведени циљ постиже се кроз разна истраживања и објављивања резултата истраживања у области репродукције и ембриологије. Порет наведеног, ради и на успостављању сарадње на различитим нивоима у оквиру Европе. Више о овом удружењу вид. <https://www.eshre.eu/>

<sup>285</sup> *Cross border reproductive care*, ESHRE fact sheets 1. January 2017; <https://www.eshre.eu/~media/sitecore-files/Press-room/Resources/1-CBRC.pdf?la=en>, 15.2.2018.

<sup>286</sup> Martin Spiewak, "Die Ausweitung der Grauzone", *Die Zeit Online*, 16.7.2009. Nr. 30. <https://www.zeit.de/2009/30/M-PID-IVF>, 24.12.2017.

<sup>287</sup> Gesetz zur Regelung der Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, vom 17. Juli 2017., *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017*, Teil I, Nr. 48. vom 21.07.2017, 2513-2518, <https://www.dimdi.de/static/de/samenspenderegister/sareg-bundesgesetzblatt.pdf>, 14.11.2017.

<sup>288</sup> Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik (Präimplantationsdiagnostikgesetz-PräimpG) Vom 21. November 2011, *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2011*, Teil I, Nr. 58. vom 24.11.2011, 2228-2229. [http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17\\_wp/PI\\_D/bgbl.pdf?blob=publicationFile](http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/PI_D/bgbl.pdf?blob=publicationFile), 1.4.2018.

је донет 1990. године, а затим измењен 2008. године. Доношењу Закона из 1990. године претходило је састављање Извештаја Комитета за испитивање хумане фертилизације и ембриологије, којим је председавала *Мери Варнок*. Овај извештај објављен је у јулу 1984. године и између осталог, бавио се друштвеним, етичким и правним аспектима који су утицали на развој области људске репродукције, а нарочито утицај који је имало рођење прве бебе путем вантелесне оплодње 1978. године<sup>289</sup>. Као последица препоруке овог Извештаја, оформљена је посебна организација у чијој надлежности се налази регулисање области МАР, односно истраживање над ембрионима.<sup>290</sup> Закон из 1990. године карактерише крајње либералан став по питању приступа МАР и истраживања над ембрионима, при чему су забрањени само најспорнији поступци, укључујући ту, пре свега репродуктивно клонирање. Међутим, и поред мишљења неких аутора да је Закон из 1990. године био сасвим одговарајући за новонастале промене<sup>291</sup>, до његове промене је ипак дошло. Такав корак био је подстакнут ставовима оних аутора који су сматрали да је неопходно законодавство прилагодити научним достигнућима који су били незамисливи 1990. године.<sup>292</sup> Закон из 2008. године унео је неколико кључних промена, које би се могле сврстати у четири групе.<sup>293</sup> Наиме, прва група промена односи се на утицај МАР на породицу, а најзначајнији су амандмани који се односе на принцип добробити детета и на одредбе које регулишу утврђивање очинства и материнства. Изменама Закона о хуманој фертилизацији и ембриологији из 2008.

---

<sup>289</sup> Извештај се састоји од филозофског предговора, тринаест поглавља, табеле која издваја сумирано ставове из сваког поглавља и три израза неслагања. Од тринаест поглавља, прва два објашњавају методе и обим истраживања. Од трећег до осмог поглавља обрађују се могуће технике лечења неплодности. Девето и десето поглавље детаљно се баве неплодношћу, као што је чување репродуктивних ћелија и ембриона. Поглавље једанаест и дванаест односе се на истраживања над ембрионима и могућим будућим технологијама, а у последњем поглављу препоручује се оснивање владиног тела које ће бити надлежно за људско репродукцију, односно истраживања над ембрионима; више о самом садржају Извештаја вид. Jonathon J. LaTourelle, "The Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology by Mary Warnock and the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology", *Embryo Project Encyclopedia* (published 2.10.2014), <http://embryo.asu.edu/handle/10776/8208>, 15.3.2018.

<sup>290</sup> Human Fertilisation and Embryology Authority – Управа за хуману фертилизацију и ембриологију. Овај орган, представља утицајно експертско тело у сектору плодности и први статутарни орган такве врсте у свету који је надлежан да надгледа свако истраживање или поступак који укључује стварање људских ембриона ван тела или који подразумева донирање или чување људских репродуктивних ћелија.

<sup>291</sup> Emily Jackson, "The Human Fertilisation and Embryology Bill", *Expert Review of Obstetrics & Gynecology* Vol. 3, 4/2008, 429; Аутор напомиње да измене из 2008. године, не мењају значајно регулаторни оквир, што указује на то да је Закон из 1990. године у ствари прошао тест времена.

<sup>292</sup> Margaret Brazier, Emma Cave, *Medicine, patients and the law*, Penguin Books, London, 2007, 356.

<sup>293</sup> Marie Fox, "The Human Fertilisation and Embryology Act 2008: Tinkering at the Margins", *Feminist Legal Studies*, Vol.17, 3/2009, 340.

године, захтев да се приликом доношења одлуке о дозволи МАР, обавезно узме у обзир добробит детета, донекле је измењен. Наиме, суштина захтева је остала непромењена, те је тако и даље неопходно размотрити добробит детета, али се више не наводи да се овај принцип посматра из угла потребе детета за оцем, већ за потреба за „*родитељством које њружа њодрику*“ (чл. 14(2)б).<sup>294</sup> Промене које се односе на родитељство, проширују круг лица која ће се према закону сматрати оцем, што се све чини као померање ка тзв. родној неутралности.<sup>295</sup> Свакако да се ради о променама које представљају одраз промена које су се догодиле у породичним односима, односно промене које су наступиле признавањем истополних заједница.

Још неколико промена, спада у ову прву категорију, а тичу се пре свега периода предвиђеног за чување репродуктивног материјала, а у случају када један од партнера жели да повуче своју сагласност за даљу употребу ембриона.

Друга група промена тиче се промене политике у погледу прикупљања и чувања података од стране ХФЕА. Наиме, новим законом се потврђују претходне измене до којих је дошло у погледу уклањања анонимности донора.

Трећа група, односи се на репродуктивну аутономију, односно могућност избора карактеристика будућег детета. Пре свега, закон изричито забрањује избор пола детета, осим уколико је то неопходно ради спречавања неке наследне болести. Даље, оно што је нарочито битно, закон је дозволио и употребу МАР за потребе стварања ембриона које ће бити адекватан донор за већ рођено дете које је болесно. Потребно је међутим, да претходно буду испуњени одређени услови, за које поједини аутори сматрају да су превише ограничавајући и да нису у духу ХФЕА.<sup>296</sup> Поред тога, употреба МАР у циљу добијања детета које ће имати неки недостатак, изричито је забрањена.

У последњој групи, налазе се измене које се тичу истраживања над ембрионима. Једна од битнијих промена, односи се на дефиницију самог ембриона, у смислу да се приликом одређивања овог појма, у обзир не узима начин његовог настанка. Тиме се заправо, омогућило клонирање, али у истраживачке сврхе. Поред

---

<sup>294</sup> Закон УК користи термин *supportive parenting*, за шта самтрамо да је адекватан превод „*родитељство које њружа њодрику*“, имајући у виду детаљније објашњење овог појма које постоји у Правилнику о поступању НФЕА; вид. Г. Ковачек Станић, С. Самарцић (2016), 60; погледати чл. 14(2)(b) Закона УК из 2008. године.

<sup>295</sup> М. Fox (2009), 337.

<sup>296</sup> Malcolm K. Smith, “The Human Fertilisation and Embryology Act 2008: restrictions on the creation of “saviour siblings” and the relevance of the harm principle”, *New Genetics and Society*, Vol. 32, 2/2013, 154–170.

тога, дозвољено је и стварање хибридних ембриона, односно ембриона који су настали мешавином генетског материјала човека и животиње, искључиво у научно истраживачке сврхе.

Пре него што је у правни живот ушао **италијански** Закон бр. 40 из 2004. године, област МАР уређивана је углавном актима министарстава, те одредбама етичког кодекса и у највећој мери судским одлукама у којима је одобравана употреба појединих техника медицински асистираних репродукције.<sup>297</sup> Високо развијено комерцијално окружење<sup>298</sup>, као и значајан број случајева у којима су судови одлучивали о питањима очинства у примени техника МАР, као и постхумне оплодње, те материнства у случајевима сурогације, наметнули су потребу за регулативом у овој области. Тако је 19. фебруара 2004. године усвојен Закон [према називу прописа: *Норме*] о медицински асистираним зачећу<sup>299</sup>, који је предвидео да се технике МАР могу применити само у случају доказане неплодности код венчаних или невенчаних парова различитог пола. Закон је примену техника МАР условљавао минималном старости неопходном за рађање, али узимајући као ограничавајући фактор и максималне године живота у којима је осим способности за рађање неопходно обезбедити да будући родитељи могу и подизати своју децу. Према овом пропису била је дозвољена само хомологна фертилизација, којом су биле искључене могућности коришћења донираног материјала и постхумне оплодње. Овим прописом такође је забрањена сурогација. Пропис је учинио Италију најконзервативнијом европском државом у овој области.

**Италијански** Закон је дозвољавао оплодњу највише три јајне ћелије које су морале одмах бити имплантиране, односно није постојала могућност криопрезервације. Оваквим решењем пре свега угрожавано је право жене на здравље, у смислу да би у случају неуспеха морала изнова да се подвргава новом циклусу стимулација које укључујући хормонску терапију, свакако нису добре за њено здравље. Управо ово ограничење укинато је одлуком Уставног суда из 2009.

---

<sup>297</sup> Malvasi A., Signore F., Napoletano S., Bruti V., Sestili C., di Luca N.M., "2014-2017. How medically assisted reproduction changed in Italy. A short comparative synthesis with European countries", *La Clinica Terapeutica*, Vol. 168, 4/2017, 248.

<sup>298</sup> John A. Robertson, "Protecting embryos and burdening women: assisted reproduction in Italy", *Human Reproduction*, 8/2004, 1693.

<sup>299</sup> Legge 19 febbraio 2004, n. 40, "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", *Gazzetta Ufficiale* n. 45, del 24 febbraio 2004, <http://www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm>, 28.1.2018; за превод изворне верзије италијанског закона вид. Гордана Ковачек Станић, *Лејислајива о људској репродукцији уз биомедицинску помоћ*, Правни факултет у Новом Саду, 2008, 225-236.

године<sup>300</sup> којом је суд заузео становиште да општа забрана стварања више од три ембриона мора бити измењена и одлука о броју ембриона мора бити прилагођена процени лекара о вероватноћи и могућностима да се створи толики број ембриона који максимизира шансе да дође до успеха. У том смислу, преостали створени, а неимплантирани ембриони требају бити криопрезервирани. Оваква одлука Уставног суда Италије довела је у периоду од 2009. до 2012. године до повећања броја парова који су се подвргли некој од метода МАР од 13,6%, односно нешто око 11% више успешних зачећа применом МАР и исто толико живорођене деце из ових поступака. Значајно је такође приметити да је укидање обавезе имплантације свих створених ембриона довело до смањења близаначких и вишеструких трудноћа са 2,7% 2009. на 1,9% у 2010. и 1,4% у 2012. години.<sup>301</sup>

Поред наведене одлуке, Уставни суд Италије је одлучивао о још неколико битних аспеката МАР, чиме су првобитне одредбе италијанског закона битно измењене, а што ће бити приказано у одговарајућим поглављима који се односе на конкретне поступке МАР.

---

<sup>300</sup> Одлука Уставног суда Италије бр. 151 од 1. априла 2009, депонована 8. маја 2009. године; <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2009&numero=151>, 20.1.2018.

<sup>301</sup> Malvasi A. *et al.* (2017), 249.

## ДЕО ДРУГИ

### 2. ОДНОС МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ И ПОЈЕДИНИХ ПРАВА ДЕТЕТА

Вишевековни развој права детета доживео је снажан замах у другој половини XX века, да би напослетку кулминирао усвајањем, са изузетком САД, општеприхваћене Конвенције УН о правима детета. Иако пре овог историјског документа, ниједан обавезујући мултилатерални међународни уговор није био посвећен искључиво правима детета као посебног субјекта права, одређени број права која садржи Конвенција био је гарантован кроз општи оквир основних људских права. Конвенција УН о правима детета не ствара, али по први пут систематизује и кодификује права детета у јединствен каталог.<sup>302</sup> По први пут се дете посматра као субјект права и то како политичких и грађанских, тако и социјалних и културних људских права.<sup>303</sup> Но, усвајање овог својеврсног универзалног кодекса дечјих права ни у ком случају не представља окончање процеса заштите права детета. Насупрот, према нашем мишљењу, усвајање ове Конвенције представља учвршћивање темеља система заштите дечјих права, која су као и сва људска права, у складу са теоријом стечених права, кроз даљи развој друштвених односа као материјалних извора права, наставила да се непрекидно развијају. Осим усвајања Конвенције УН из 1989. године, и под њеним окриљем три опциона протокола, рад на развијању система заштите права детета, односно побољшању положаја деце, настављен је кроз рад многих других тела<sup>304</sup>, односно путем усвајања великог броја међународних аката, о чему је већ било речи. Осим овог формално-правног правца развоја, права детета се непрекидно развијају кроз стално ширење и усложњавање друштвених односа на тај начин што се из постојећих извора дечјег права изводе основи за заштиту деце у новим областима живота и што се нова права детета у овим односима подводе под постојеће норме којима се регулишу кодификована дечја права.

---

<sup>302</sup> Марија Драшкић, *Породично право и права деце*, Правни факултет у Београду, Службени гласник, Београд, 2007, 258.

<sup>303</sup> Ursula Kilkelly, "Using the Convention on the Rights of the Child in Law and Policy: Two Ways to Improve Compliance" in: *The Human Rights of Children: From Visions to Implementation*, [eds.] Antonella Invernizzi, Jane Williams, Ashgate, 2011, 180.

<sup>304</sup> вид. Јаар Е. Доек, "The CRC: Dynamics and Directions of Monitoring its Implementation" in: *The Human Rights of Children: From Visions to Implementation*, [eds.] Antonella Invernizzi, Jane Williams, Ashgate, 2011, 99.



Паралелно са развојем система заштите права детета, чији напредак подразумева стално ширење поља заштите на најразличитије области у којима се деца пружа нарочита заштита, развија се и област медицински асистираних репродукције.

За разлику од прогреса у домену деце, напредак МАР је везан готово искључиво за медицину и са њоме повезане науке, односно истраживања у оквиру њих. Развијање нових технологија у области МАР одвија се невероватном брзином и практично на дневном нивоу ова област напредује и ствара нове могућности, а тиме и простор за стварање различитих друштвених односа у којима права детета заузимају значајно место.

Управо у овом пољу, у коме се преклапају систем заштите деце и медицински асистираних репродукција, које представља основно подручје нашег истраживања, уочава се неусклађеност темпа развоја нормативног оквира са напретком медицинске науке у области МАР. Осим разлике у брзини прогреса у ове две области, вероватно значајнији проблем представља чињеница да се на права и интересе деце зачете у поступцима МАР не обраћа довољна пажња. Један од узрока ове појаве свакако је чињеница да се овде ради о потреби заштите права нерођеног детета, што је по себи специфично, а чему ћемо посветити посебну пажњу у излагању које следи. Додатни разлог видимо и у општој тенденцији да у уобичавању система заштите права детета, деца практично не учествују, већ да се деце права тумаче из угла родитеља односно одраслих. Мишљења смо да управо овако различит угао посматрања права детета представља један од основних проблема у успостављању ефикасне и квалитетне заштите деце.

Сасвим је разумљиво да право тешко може ићи много испред друштвене стварности, те да у сасвим малој мери може стварати друштвене односе одвојено од њиховог аутономног развоја. Истина је да морамо бити скептични у погледу тога шта право заиста може да постигне у сфери људских односа, али исто тако никако не бисмо смели да потценимо његов потенцијал.<sup>305</sup> Чини се и да постаје помало „модерно“ сматрати да право не може да учини ништа на пољу породичних односа.<sup>306</sup>

Покушај пројекције будућих праваца развоја у области МАР треба да служи успостављању правне регулативе која би била довољно еластична да може

---

<sup>305</sup> Michael King, *A Better World for Children?: Explorations in morality and authority*, Routledge, London – New York, 1997, 60.

<sup>306</sup> Andrew Bainham, “Contact as a Right and Obligation”, in: *Children and Their Families: Contact, Rights and Welfare*, [eds.] Andrew Bainham, Bridget Lindley, Martin Richards, Liz Trinder, Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2003, 83.

да испрати прогрес медицине у овој изузетно динамичној области. Основни етички темељи медицинске науке, могу послужити само као привремене смернице медицинским истраживањима, док се не изгради правно обавезујући систем норми у односу на поједино питање.

Освртом на развој система заштите права детета у претходном излагању, те сагледавањем основних контура медицински асистираних репродукција, ствара се простор у коме се јасније може сагледати неусклађеност, пре свега, брзине развоја ове две области. Уочавањем ове неуједначености стварају се предуслови за њихово даље усклађивање и уобличавање одређених конкретних предлога *de lege ferenda*. Изнето подразумева да правну регулативу у области МАР свакако треба приближити степену развоја ове области, али и да даљи развој науке (разуме се незауздавајући њен напредак) не би требао у потпуности да занемарује постојеће нормативне оквире, који у својој суштини представљају одраз основних етичких схватања једног друштва.

## 2.1. Поједини поступци медицински асистираних репродукција

Иако медицински асистираних репродукција подразумева изузетно велики број техника различитих по сложености, заједничко за све јесте да до зачећа долази без сексуалног чина.<sup>307</sup> Нису сви поступци МАР од истог значаја за породично право и не стварају сви на исти начин питања која могу утицати на породичноправне односе, односно на положај деце. Тако, подела на унутартелесну (*in vivo*) и вантелесну оплодњу (*in vitro*), која извршена на основу тога да ли до оплодње долази унутар тела жене или ван тела од мањег је значаја, него што је то подела на хомологну и хетерологну.

Хомологна оплодња, тако подразумева оплодњу семеним ћелијама мужа, односно партнера жене, која се примењује уколико код мушкараца постоји неки психолошки проблем, затим уколико се ради о смањеној плодности или у случају „цервикалног отпора“ код жене.<sup>308</sup>

Хетерологна оплодња са друге стране, подразумева оплодњу донираним семеним ћелијама, која се примењује у случају када је муж, односно партнер

---

<sup>307</sup> тако и Kristine S. Knaplund, “Children of assisted reproduction”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 45, 4/2011-2012, 903.

<sup>308</sup> Г. Ковачек Станић (2008), 9.

стерилан или постоји проблем смањене плодности, затим ако пати од озбиљне наследне болести или ако постоји озбиљна инкомпатибилност резус фактора.<sup>309</sup>

Међутим, пре него што се усредсредимо и на друге поступке МАР за које сматрамо да на одређени начин могу утицати на права, односно интерес детета, у најкраћем ћемо појаснити и остале поступке који улазе у област МАР.

*Индукција овулације*: терапија жена са ановулацијом или вишеструком овулацијом у циљу постизања нормалног циклуса овулације.

*Контролисана стимулација овулације*: третман у којем се женама дају лекови који ће довести до пораста броја фоликула, како би се на тај начин добило више јајних ћелија.

*In vitro фертилизација (IVF)*: поступак који подразумева вантелесну оплодњу.

*Интирафалопијски трансфера јајета (GIFT)*: поступак у којем се јајне ћелије заједно са семеним трансферишу у јајовод где долази до оплодње.

*Зиготи интирафалопијски трансфер (ZIFT)*: поступак у којем се зиготи трансферишу у јајовод.

*Криопрезервација*: замрзавање и складиштење репродуктивних ћелија, зигота, ембриона или гонадног ткива.

### **2.1.1. Употреба донираног генетског материјала**

Употреба донирног генетског материјала може да подразумева донирање семених, односно јајних ћелија, као и донирање ембриона. Ослањајући се на нацрт речника терминологије у области асистираних репродукција, који је раније поменуто<sup>310</sup> о поступку донирања можемо говорити у три случаја.

*Поступак донирања семене ћелије* је поступак АРТ у којем жена добија сперматозоиде од донора који није њен партнер.<sup>311</sup>

*Поступак донирања јајне ћелије* подразумева спровођење поступка са јајним ћелијама донора које се користе или за истраживање или за оплодњу.<sup>312</sup>

---

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> вид. *supra*, фн. 140.

<sup>311</sup> F. Zegers-Hochschild *et al.* (2009), 1523.

<sup>312</sup> *Ibid.*

Донирање ембриона подразумева трансфер ембриона који је настао од репродуктивних ћелија неког другог пара, а не реципијента и њеног партнера.<sup>313</sup>

Аутор Робертсон, истиче један занимљив став, тврдећи да се сваки вид репродукције може сматрати колаборативним, јер овај поступак увек захтева учешће бар два лица.<sup>314</sup> Тим пре, исти аутор даље наводи да је појам „колаборативна репродукција“ нарочито подесан у случајевима када се ради о поступцима који захтевају учешће трећих лица, без обзира да ли је у питању донирана јајна или семена ћелија или се ради о донирању ембриона.<sup>315</sup>

Наиме, из одређених медицинских разлога, поједина лица своју жељу за потомством могу остварити само уз помоћ донираног генетског материјала. На тај начин ова жеља, која се поставља изнад самог проблема, односно лечење стерилитета, бива задовољена.<sup>316</sup>

Упркос својој јасној повезаности са репродуктивном слободом, колаборативна репродукција ипак изазива бројна морална, етичка и правна питања. Наиме, чињеница да се у један поступак, као што је репродукција, укључују трећа лица, која касније према детету неће имати никаква права и обавезе, може бити спорна из аспекта права детета. Наиме, могуће је да дете буде повезано са више лица, па чак и да генетски буде повезано са три лица<sup>317</sup>, од којих ће се двоје старати о њему. Међутим, сама чињеница да су у поступак била укључена и друга лица, може довести у питање поједина права детета, као што ће то у даљем раду и бити приказано.

У зависности од проблема, односно да ли је неплодност установљена код жене или мушкарца, поступак МАР обавља се донираним јајним или семеним ћелијама. Поред тога, у неким случајевима је потребна истовремена донација и јајних и семених ћелија, те у том случају може доћи до донирања ембриона.

---

<sup>313</sup> *Ibid.*, 1522.

<sup>314</sup> J. Robertson (1994), 119.

<sup>315</sup> Аутор овде наводи и случај сурогат материнства, али због специфичности овог поступка он ће бити објашњен у посебном поглављу. Поред тога, исти аутор сматра да само поступак донирања јајне ћелије и поступак сурогације представљају поступке „високе технологије“, док донирање семених ћелија не захтева никакву посебну опрему. Међутим, сам поступак може имати утицај на положај самих донора, односно на положај сурогат мајке, али у погледу права детета која могу бити доведена у питање, ово разликовање није од превеликог значаја.

<sup>316</sup> ESHRE Task Force on Ethics and Law, “Gamete and Embryo donation”, *Human Reproduction*, Vol. 17, 5/2002, 1407.

<sup>317</sup> Г. Ковачек Станић, С. Самарџић (2017), 143.

Када је мушкарац у потпуности неплодан<sup>318</sup>, као и у случају када постоји ризик од преношења неке генетске болести или пати од сексуалне дисфункције, постоји потреба за употребом донираних семених ћелија. Посебан случај употребе донираних семених ћелија, јесте у ситуацији када се у поступак МАР укључује жена без партнера, односно када се ради о две жене које се налазе у браку или регистрованом партнерству, наравно, под условом да су овакви поступци дозвољени за ову категорију субјеката.

Поред донације семених ћелија, могућа је и употреба донираних јајних ћелија, у случајевима где жена не производи јајне ћелије или када је носилац неке генетске болести, за коју не жели да ризикује да буде пренета на потомство. Велики број техника у оквиру МАР захтева употребу донираних јајних ћелија, које клинике третирају као своју имовину. У тим поступцима интелектуални рад медицинских стручњака високо је вреднован и могући ризици које клинике могу имати богато су награђени, док је „биолошки рад“ донора девалвиран пошто се њихов репродуктивни материјал перципира само као „природни ресурс“ на којем треба радити.<sup>319</sup> Међутим, донирање јајних ћелија је веома ризичан поступак који укључује стимулацију јајника путем ињекција хормона, затим и хируршко вађење јајних ћелија под анестезијом. У овом поступку постоји ризик од хиперстимулације јајника, упале абдомена, бубрежне инсуфицијенције, венске тромбоемболије, неплодности и срчане нестабилности. Аутор *Џексон (Jackson)* издваја неколико разлога, који овај поступак чине мање пожељним у односу на донирање семених ћелија.<sup>320</sup> Пре свега, свака жена има ограничен број јајних ћелија које може произвести у току свог живота, док са семеним ћелијама то није случај. Друго, поступак узимања јајних ћелија је врло непријатан и инвазиван. Треће, коришћење донираних семених ћелија је први пут забележено пре више од сто година, док је употреба донираних јајних ћелија, први пут обављена у оквиру поступка вантелесне оплодње 1984. године. Надаље, замрзавање семених ћелија спроводи се још од половине 20. века, док је поступак са јајним ћелијама још увек упитан и у повоју. На крају, чини се да је поступак донирања јајних ћелија мање прихваћен, што доказују и законодавства појединих држава које овај поступак изричито забрањују. Аутори *Валдби и Кујер*, виде донирање јајних ћелија (које ипак

---

<sup>318</sup> Поступак ICSI, омогућава и мушкарцима чија је плодност смањена, да у поступку МАР буде употребљен њихов генетски материјал, а не дониран, будући да овај поступак решава проблем малог броја покретљивих сперматозоида, што такође може представљати проблем приликом зачећа.

<sup>319</sup> С. Waldby, М. Cooper (2008), 67.

<sup>320</sup> Е. Jackson (2001), 165-166.

подразумева и одређену финансијску надокнаду женама које донирају) као нову врсту репродуктивног рада, који ствара нове, дубоке неједнакости између жена.<sup>321</sup>

Са друге стране, донација јајних ћелија има једну предност у односу на донацију семених ћелија, а то је повезаност жене са дететом. Наиме, жена ће носити и родити дете, иако не постоји генетска повезаност са дететом.<sup>322</sup>

На крају, опција у којој је потребно истовремено користити донирану јајну и семену ћелију, може се спровести путем употребе донираног ембриона. Међутим, за овај поступак се може рећи да носи највише спорних питања, те их законодавства појединих држава изричито забрањују, иако појединачно донирање – семених или јајних ћелија, дозвољавају. Разлог за овакав приступ лежи у чињеници да код употребе донираног ембриона, дете не носи генетске карактеристике ниједног од родитеља који ће се о њему старати. Неки аутори сматрају да се овде заправо ради о „преимплементационој адопцији“,<sup>323</sup> те да би усвојење било боље решење. Међутим, за потенцијалне родитеље, поступак са употребом донираних ембриона у већем броју случајева је прихватљивији, јер на тај начин постижу повезаност са дететом од самог рођења (али и раније). Са друге стране, имајући у виду да област МАР и даље на својеврстан начин представља табу тему, врло вероватно да је будућим родитељима комфорније да употребом донираног ембриона, створе слику да се заправо ради о њиховом биолошком детету, избегавајући на тај начин неоправдану стигматизацију друштва.

Питање које може бити спорно јесте и ко може бити донор, односно начин провере лица која донирају материјал, као и провера самог материјала. Веома често, сами закони, подзаконски акти или интерна правила установа које обављају само поступак, постављају услове које донори морају испунити,<sup>324</sup> док питање колико се доследно та провера спроводи, остаје.

Још један аспект овог поступка чини ово питање дискутабилним, а то је новчана надокнада која се даје донорима, односно цена који парови плаћају у случајевима када је неопходно коришћење донираних репродуктивних ћелија. Наиме, постоји податак да приватне клинике у јужној Шпанији, Криту и на Кипру нуде јајне ћелије имућним паровима који у највећем броју случајева, долазе из

---

<sup>321</sup> С. Waldby, М. Cooper (2008), 59.

<sup>322</sup> Е. Jackson (2001), 165-166.

<sup>323</sup> Радослав Нинковић, Зорица Кандић-Поповић, *Медицинско-јавни аспекти ванбрачне оидоложења*, ИЦН Галеника, Београд, 1995, 131.

<sup>324</sup> Р. Нинковић, З. Кандић-Поповић (1995), 135; Слободан Панов, *Породично јавно*, Службени гласник, Београд, 2008, 341.

Северне Европе. Иронично је да донори добијају између 300 и 1000 фунти, док парови који тај материјал користе, издвајају између 8000 и 12000 фунти које плаћају клиникама.<sup>325</sup> Постоји податак и да поједине клинике у Румунији наговарају жене да донирају своје јајне ћелије, које се касније шаљу клиникама у САД или Израелу.

У Србији је ово питање првенствено регулисано Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи, према којем је дозвољено како донирање репродуктивних ћелија, тако и донирање ембриона. Закон као даваоца јајних ћелија одређује жену чије се јајне ћелије користе за оплодњу друге жене и при том наглашава да то може бити и жена која учествује у поступку БМПО у односу на вишак њених јајних ћелија. Са друге стране давалац семених ћелија јесте мушкарац чије се семене ћелије користе за оплодњу неке друге жене, која није његова супруга нити ванбрачна партнерка. Напоследку, супружници или ванбрачни партнери, који су одустали од коришћења ембриона насталог за њихову оплодњу, могу дати писану сагласност за даривање ембриона другом пару (*чл. 35*).

Даље, Закон одређује када се у поступку БМПО могу употребити дароване репродуктивне ћелије. То је према слову Закона могуће у три случаја (*чл. 29*). Пре свега, томе се може приступити када нема изгледа да може доћи до зачећа употребом репродуктивних ћелија учесника у поступку БМПО. Затим, као следећа ситуација наводи се када су други поступци БМПО били неуспешни. Напоследку, коришћење дарованих репродуктивних ћелија могуће је када је то потребно ради спречавања преношења тешке наследне болести на дете. У истим случајевима, Закон дозвољава и употребу донираних ембриона од супружника, односно ванбрачних партнера, који не желе да их користе за сопствене потребе (*чл. 29 ст. 3*). Иако је донирање ембриона дозвољено, истовремено коришћење дароване јајне и дароване семене ћелије, није дозвољено.

Члан 30 поставља додатна ограничења за употребу дарованих репродуктивних ћелија, односно ембриона. Наиме, у циљу избегавања непознатог сродства будуће деце зачете и рођене у поступцима БМПО, дароване репродуктивне ћелије једног даваоца, или даровани ембриони једног пара могу се користити за зачеће само код једног пара корисника БМПО.

У случају да дође до успешног зачећа и рођења детета или деце, даља употреба донираног генетског материјала који је коришћен ограничена је искључиво на употребу код пара код кога је употребом донираног материјала истог даваоца зачето и рођено дете. Са друге стране, уколико поступци нису окончани

---

<sup>325</sup> C.Waldby, M. Cooper (2008), 61-62.

успешно и нису резултирала рођењем детета, тада се дароване репродуктивне ћелије односно ембриони могу користити и код следећег пара супружника односно неке друге жене која самостално учествује у поступку БМПО.

Поред Закона, од нарочитог значаја је и Правилник о критеријумима за избор и лабораторијско тестирање репродуктивних ћелија, који ближе одређују ко може бити донор, односно кроз које провере мора проћи њихов материјал.<sup>326</sup>

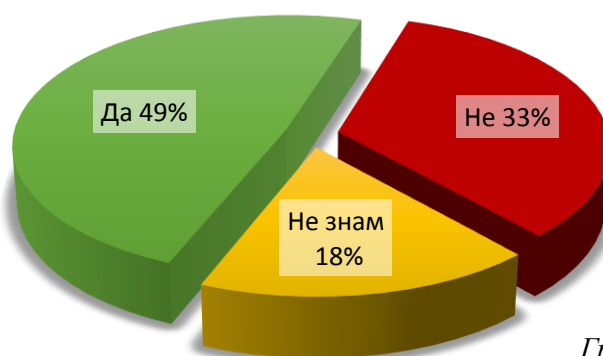
Међутим, иако и тренутно важећи закон, као и претходни закон који се односио на исту област, дозвољава донирање репродуктивних ћелија, то се у пракси још увек не спроводи, због техничких немогућности. Наиме, да би један систем донирања репродуктивних ћелија могао да функционише, неопходно је пре свега посебним правилницима регулисати услове рада, кадра, националних регистара и капацитета установа које раде.<sup>327</sup> Такође, да би донирање могло да почне да се спроводи у пракси, неопходно је образовати јединствену банку репродуктивних ћелија која ће контролисати и пратити репродуктивни материјал.

Интересантно је овде приказати и мишљење јавног мњења по наведеном питању. Наиме, готово половина испитаника женског пола (49%), користила би туђу јајну ћелију, уколико ниједан други начин зачећа не би био могућ.

#### Питање бр. 1

Уколико ниједан други начин зачећа (трудноће) није могућ,  
да ли бисте користили туђу јајну ћелију?

Подузорок испитаника **ЖЕНСКОГ** пола. Приказ на 100%.



Графикон 1

<sup>326</sup> Правилник о критеријумима за избор и лабораторијско тестирање репродуктивних ћелија, *Сл. гласник РС*, бр. [41/2013](#); тако Правилник у члану 2 између осталог, предвиђа да донор репродуктивних ћелија мора бити у оптималном репродуктивном животном добу (мушкарац до највише 40 година, а жена између 21 до 34 године); затим да је физички здрав, као и психички на основу психолошке процене; да не спада у ризичну групу наркомана, да не конзумира алкохол, да не пуши.

<sup>327</sup> Весна Копитовић, „Вантелесна оплодња није помодарство“, интервју, *Време*, бр.1397, 11.10.2017. <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1537278>, 25.3.2018.

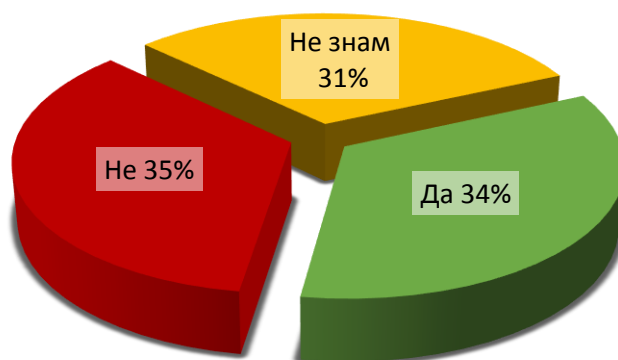


Са друге стране, код испитаника мушког пола, спремност да користе туђ генетски материјал уместо свог је нешто мања, те би тако трећина испитаника пристала на овакав поступак.

Питање бр. 2

Уколико ниједан други начин зачећа (трудоће) није могућ,  
да ли бисте користили туђу семену ћелију?

Подузорак испитаника МУШКОГ пола. Приказ на 100%.



Графикон 2

### 2.1.2. Посмртна оплодња

Посмртна оплодња представља посебан поступак у оквиру МАР, који подразумева зачеће детета уз помоћ генетског материјала мушкарца који више није жив.<sup>328</sup> Први пут је случај посмртне оплодње забележен 1980. године у раду аутора Роџмана (*Rothman*).<sup>329</sup> Радило се о случају тридесетогодишњег младића који је приликом саобраћајне незгоде, доживео фаталну повреду мозга. Његов живот одржаван је уз помоћ апарата, а његова породица затражила узимање и замрзавање семених ћелија младића, које би се касније употребиле. Са медицинске стране, постојале су четири могућности за узимање семених ћелија, с тим да је најлакши метод подразумевао узимање генетског материјала након смрти младића.<sup>330</sup> Овај материјал међутим, никада није употребљен. Први успели поступак посмртне оплодње, догодио се 1999. године. Случајеви који су у великој мери одредили кретање законских решења јесу *Hecht v. Superior Court (Kane)*<sup>331</sup> у САД, затим *Parpalaix c. CECOS*<sup>332</sup> у Француској и случај *R v. Human Fertilisation and Embryology Authority ex parte Blood (1997)*<sup>333</sup> у УК.<sup>334</sup>

Овај поступак у данашње време, омогућен је у одређеном броју држава, али се захтева писмена сагласност мушкарца, која се даје за живота. Захтевајући изричит пристанак мушкарца за овакав поступак, настоји се заштити његова репродуктивна аутономија, односно право да слободно одлучи о начину коришћења његовог генетског материјала након смрти. У овом случају, пристанак подразумева да је претходно његов генетски материјал замрзнут. Са друге стране,

---

<sup>328</sup> Идеје о посмртној оплодњи јавиле су се чак крајем XIX века; више вид. Michelle L. Brenwald, Kay Redeker, "A Primer on Posthumous Conception and Related Issues of Assisted Reproduction", *Washburn Law Journal*, Vol. 38, 2/1999, 602-604.

<sup>329</sup> Cappy Miles Rothman, "A method for obtaining viable sperm in the postmortem state", *Fertility and Sterility*, Vol. 34, 5/1980, 512.

<sup>330</sup> *Ibid.*

<sup>331</sup> *Hecht v. Superior Court (Kane)*, No. B073747. Second Dist., Div. Seven. June 17, 1993; <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/16/836.html>, 15.10.2017.

<sup>332</sup> вид. Gail A. Katz, "Parpalaix c. CECOS: Protecting Intent in Reproductive Technology", *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 11, 3/1998, 683-698.

<sup>333</sup> *R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood*, Court of Appeal, Civil Division Lord Woolf Mr, Waite And Henry LJJ, 6 February 1997. [1997] 2 All ER 687; [1997] 2 WLR 806; [1999] Fam 151; <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/03/EWCA-1997-R-v.-Human-Fertilisation-and-Embryology-Authority-ex-parte-Blood.pdf>, 16.10.2017.

<sup>334</sup> Више о поменути случајевима погледати Сандра Самарцић, „Породичноправни аспекти посмртне оплодње“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу*, 4/2013, 387-403.

постхумна оплодња технички је могућа и у случају када генетски материјал није узет док је лице било живо. У том случају, семене ћелије се добијају хируршким путем на неколико начина: игленом аспирацијом из ткива тестиса, отвореном биопсијом тестиса (узимањем узорка ткива тестиса) или хируршким одстрањењем комплетног тестиса са пасемеником. Семене ћелије се затим екстрахују из ткива тестиса односно садржаја пасеменика и замрзава, при чему се на тај начин осигурава њена исправност и након тога се могу чувати неколико година. С обзиром на специфичност узимања генетског материјала, препоручује се да се материјал узме у року од 36 сати од смрти, јер након тог времена квалитет семених ћелија опада.<sup>335</sup>

Иако се постхумна оплодња, у случају постојања писменог пристанка, генерално сматра прихватљивим поступком<sup>336</sup>, опречни ставови по питању једног овако, осетљивог питања, свакако да постоје. Тим пре, несагласност је већа кад се ради о случајевима постхумне оплодње, где се генетски материјал узима тек након смрти тог лица. Иако се узимање генетског материјала од лица које је умрло, који ће касније бити искоришћен за потребе зачећа детета, чини као апсолутно неприхватљиво, у теорији се чак могу пронаћи и аутори који се залажу за претпостављену сагласност свих лица за овај поступак.<sup>337</sup> Наиме, аутори *Савулеску* и *Тремелен* су изазвали поприличну буру, изневши став да у случају узимања семених ћелија од преминулог лица, треба применити исти принцип које неке државе дозвољавају када се ради о органима.<sup>338</sup> Наиме, у појединим државама постоје регистри само оних лица која су изричито одбила да буду донори органа. У таквим, тзв. *opt-out* системима, појединац се мора изричито изјаснити да не пристаје да се његови органи користе после његове смрти, у супротном, важи тзв. претпостављена сагласност.<sup>339</sup> Међутим, као што је већ истакнуто, чини се да данас

---

<sup>335</sup> Shai Shefi, Gil Raviv, Michael Eisenberg, Ruth Weissenberg, Liza Jalalian, Jacob Levron, Gili Band, Paul Turek, Igaël Madgar, “Posthumous sperm retrieval: analysis of time interval to harvest sperm”, *Human Reproduction*, Vol. 21, 11/2006, 2891.

<sup>336</sup> Постхумну оплодњу, под условом да постоји пристанак лица, подржава главно удружење за репродуктивну медицину тзв. Европско удружење за хуману репродукцију и ембриологију – ESHRE, Етички одбор Америчког друштва за репродуктивну медицину, ако и стручњаци из области репродуктивне медицине – *Бенишуан* и *Шенкер*, *Паркер*, *Сириџ* и други; вид. Kelton Tremellen, Julian Savulescu, “A discussion supporting presumed consent for posthumous sperm procurement and conception”, *Reproductive BioMedicine Online* Vol. 30, 1/2015, 6–13.

<sup>337</sup> Занимљиву дебату на ову тему вид. код Shelly Sarig, Nili Tabak, “An unusual petition for posthumous sperm retrieval? What does it add to the debate?”, *Medicine and Law*, Vol. 27, 2/2008, 463-475.

<sup>338</sup> Више о томе вид. К. Tremellen, J. Savulescu (2015), 6–13.

<sup>339</sup> Amanda M. Rosenblum, Alvin Ho-Ting Li, Leo Roels, Bryan Stewart, Versha Prakash, Janice Beitel, Kimberly Young, Sam Shemie, Peter Nickerson and Amit X. Garg, “Worldwide variability in deceased organ donation registries”, *Transplant International*, Vol. 25, 8/2012, 802.

постхумна оплодња у случају где постоји претходни пристанак лица није толико спорна, односно да не постоји забринутост у погледу угрожавања права деце овим поступком. Неслагања постоје само око поменутог случаја претпостављене сагласности мушкарца, па се чини да једина забринутост у случају постхумне оплодње постоји само у погледу тога да ли ће се тиме испоштовати аутономија преминулог лица или не. Посматрано са аспекта детета које ће бити рођено уз помоћ генетског материјала мушкарца којег никада неће имати прилику да упозна, разлика у погледу момента узимања семених ћелија, није од превеликог значаја. Са друге стране, питање да ли постоји писмени пристанак лица од кога генетски материјал потиче, може имати утицај на дете у смислу тога да ли постоји јасан одговор на то да ли је дете било жељено.

Међутим, говорећи генерално о постхумној оплодњи, могу се истаћи интереси три лица о којима је неопходно водити рачуна приликом дозволе и забране овог поступка. Наиме, са једне стране, ради се о интересима лица од кога генетски материјал потиче, односно о поштовању његове аутономије и жеље за стварањем потомства. Поред овог лица, у обзир се узима и интерес и преживелог партнера да добије дете са лицем са којим је био у брачној или ванбрачној заједници. На крају, питање којем се можда од самог почетка посвећивало најмање пажње, јесте и да ли овај поступак може да угрози интересе овако рођеног детета, односно његова права. У том смислу, истиче се да ће оваква деца бити изложена подсмеху због „бизарног и неприродног“ начина њиховог зачећа.<sup>340</sup> Поред тога, као додатни разлог због којег би овај поступак било неопходно забранити, истиче се одсуство оца у одрастању и сазревању детета, али и финансијске потешкоће до којих може доћи у породицама са једним родитељем.<sup>341</sup>

Према ЗБМПО за извођење поступка БМПО потребан је писмени пристанак свих лица која се подвргавају поступку БМПО, пре започињања поступка БМПО као и да се тај пристанак даје посебно за свако извођење БМПО (чл.27). Даље, предвиђа се да је у поступку БМПО дозвољено употребљавати репродуктивне ћелије, односно ембрионе давалаца који су живи (чл.41).

Међутим, члан 65 који спада у главу којом се предвиђају кривична дела, наводи да ће се затвором од две до десет година казнити, између осталог и онај ко „...учесћује у узимању репродуктивних ћелија, односно ембриона од умрлог лица, или ако обави узимање репродуктивних ћелија, односно ембриона од лица које је за

---

<sup>340</sup> О оваквом ставу аустралијских судова вид. Jason Pobjoy, “Medically mediated reproduction: posthumous conception and the best interests of the child”, *Journal of Law and Medicine*, Vol. 15, 3/2007, 450-468.

<sup>341</sup> К. Tremellen, J. Savulescu (2015), 10.

живога забранило давање репродуктивних ћелија, односно ембриона у случају своје смрти или ако писмени пристанак није дао законски засвојеник, односно ствари уз прелазну сагласност ораана ствариелства у складу са овим законом“.

Неколико ствари је потребно истаћи. Пре свега, када се ради о употреби генетског материјала супружника или ванбрачног партнера, исправно аутор Ковачек Станић истиче да то лице не може имати положај донора, те се одредба закона која одређује да је дозвољено користити репродуктивне ћелије, односно ембрионе само оних донора који су живи, не може примењивати у овом случају.<sup>342</sup> Поред тога, не постоји ни оправдан разлог за решење према којем је неопходно да донор репродуктивних ћелија, односно ембриона буде жив.<sup>343</sup> Наиме, уколико је донор дао свој генетски материјал, не видимо разлог зашто се тај материјал не би могао употребљавати и након његове смрти, а уз то, у пракси би проверавање овог податка знатно успорило поступак. Нарочито уколико се има у виду да, према важећем закону, донор нема никаква права и обавезе према детету које ће бити рођено, па чак ни обавезу да упозна дете, уколико оно то пожели.

Са друге стране, на основу члана 27 према којем се пристанак лица која учествују у БМПО захтева пре започињања сваког поступка, могли бисмо закључити да се оплодња након смрти једног од партнера, не би смела изводити.

Међутим, највећу нејасноћу по питању оплодње након смрти лица уноси члан 65. Наиме, у поменутом члану се најпре наводи да ће се казнити онај ко учествује у узимању репродуктивних ћелија, односно ембриона од умрлог лица. На основу тога, закључујемо да се ради о случају када не постоји претходно замрзнут генетски материјал,<sup>344</sup> већ је неопходно извршити узимање након смрти, поступком који је већ објашњен. Даље се наводи да је забрањено узимање репродуктивних ћелија, односно ембриона од лица које је за живота забранило давање репродуктивних ћелија, односно ембриона у случају своје смрти. Чини се да Закон овде ипак дозвољава употребу донираног генетског материјала и након смрти донора уколико постоји за живота дат пристанак за тако нешто. Међутим, овакво решење је контрадикторно члану 41, према којем је употреба донираних репродуктивних ћелија дозвољена само уколико су донори живи. Поред тога, овде

---

<sup>342</sup> Г. Ковачек Станић, С. Самарџић (2017), 144.

<sup>343</sup> Претходни закон дозвољавао је употребу донираног генетског материјала под условом да је донор дао писмени пристанак да се његов материјал користи и након његове смрти; вид. члан 53 став 3 ЗЛН.

<sup>344</sup> До овог закључка долази се језичким тумачењем, будући да закон описује ситуацију узимања репродуктивних ћелија после смрти неког лица, а не *уопште* већ постојећег замрзнутог материјала.

се наводи узимање реџродукџивних ћелија, односно ембриона што подразумева да се до репродуктивних ћелија долази тек након смрти лица, што би се и могло технички извести, али је нејасно како то применити на ембрионе. Сматрамо да се овде пре свега ради о непажњи законодавца, који је преписао овај члан из претходног закона, према коме је било могуће да донор да дозволу да се његове репродуктивне ћелије употребљавају и након смрти.<sup>345</sup> Поред тога, сматрамо и да је законодавац користио погрешан термин узимање, уместо коришћење.

Својеврсна могућност употребе репродуктивних ћелија донора након његове смрти постоји када је за живота донора дошло до употребе његових репродуктивних ћелија стварањем ембриона. Опет напомињући да се овде не ради о постхумној оплодњи, желимо само да истакнемо неконзистентност ЗБМПО. Наиме, на основу употребљених израза у члану 52 став 2, који забрањује употребу репродуктивних ћелија „после смрти даваоца ради џрављења ембриона“, закључујемо да није забрањена употреба ембриона створених за живота донора, иако у моменту уношења овог ембриона у тело жене, донор није жив. Овакво решење је једино и прихватљиво. Наиме, уколико је ембрион створен за живота донора, одлучивање о његовој употреби не би смело да зависи од тога да ли је донор жив или не. На основу свега изнетог, како би био у сагласности са преосталим члановима закона, члан 65 у свом анализираном спорном делу, треба да предвиђа кажњивост за оног ко, између осталог „...учесџвује у коришћењу реџродукџивних ћелија, односно ембриона умрлоџ лица, или ко **обави или учесџвује у обављању џосџуџка БМПО дарованим реџродукџивним ћелијама, лица која нису жива**“.

Друга опција, која је према нашем схватању прихватљивија, имајући у виду постојеће решење о анонимности донора, подразумевала би измену овог члана само у погледу забране постхумног коришћења репродуктивног материјала након смрти супружника, односно ванбрачног партнера, али не и донора. У том смислу, наведена одредба треба да предвиђа кажњивост само за оног ко, између осталог „...учесџвује у коришћењу реџродукџивних ћелија, односно ембриона умрлоџ лица“.

Могућност увођења постхумне оплодње, предвиђена је Грађанским закоником Србије, о чему ће више речи бити касније.

---

<sup>345</sup> вид. члан 53 ЗЛН.

### 2.1.3. Преимплантациона генетска дијагностика (ПГД)

Константан напредак науке, олакшао је данас човеку многе аспекте његовог живота. Сам развитак науке је незауостављив и као такав у својој природи он је позитиван, усмерен је ка томе да олакша живот човеку.<sup>346</sup> Његова практична примена је сасвим друго питање и достигнућа науке се не могу посматрати изоловано од човека. Управо ту лежи и основни проблем сваког напретка у науци, односно у питању да ли ће човек научна открића употребити или злоупотребити.

Један од значајних открића у науци, а у вези са MAP, јесте и могућност испитивања фетуса, односно ембриона у вези са различитим генетским поремећајима. У зависности од тога да ли се тестирање спроводи на фетусу, односно током трудноће или на ембриону који је створен *in vitro* можемо говорити о пренаталној дијагностици и о преимплантационој генетској дијагностици.

*Пренатална дијагностика* је поступак који се спроводи током трудноће (уз помоћ амниоцентезе или узимања узорака хорионских чупица). Имајући у виду податке до којих се уз помоћ овог поступка дође, могуће је извршити прекид трудноће уколико се утврди да фетус носи нежељене генетске особине. За разлику од тога, *преимплантациона генетска дијагностика* подразумева испитивање *in vitro* ембриона, где се на основу тако добијених података, користе, односно имплантирају само они ембриони који носе жељене генетске особине. ПГД се може користити како у медицинске сврхе, тако и у немедицинске сврхе<sup>347</sup>. Наиме, у прву групу спада тестирање ради утврђивања неких ретких генетских болести, као и ради утврђивања постојања оних болести које се могу развити касније, током живота<sup>348</sup>. Такође, у ову групу спада и посебна врста ПГД која се у скорије време користи за одабир ембриона који су компатибилни донори за децу која су већ рођена, а којима је због болести потребна трансплантација.<sup>349</sup> У другу групу, која подразумева употребу ПГД у немедицинске сврхе, спадали би захтеви да се уз помоћ ове технике одреди пол детета, боја очију косе и сл.

---

<sup>346</sup> Љиљана Зерголерн (*Zergollern*) у Предговору књиге: Давид Рорвик, *На своју слику и ирилику*, Просвјета Загреб, 1980, 15.

<sup>347</sup> John A. Robertson, "Extending preimplantation genetic diagnosis: medical and non-medical uses", *Journal of Medicine and Ethics*, Vol. 29, 4/2013, 214.

<sup>348</sup> Ради се о таквим болестима као што су Алцхајмерова болест и Хантингтонова болест које се не манифестују у детињству, већ доводе до значајних здравствених проблема у тридесетим или четрдесетим годинама.

<sup>349</sup> Овај нарочит случај употребе ПГД, познат под називом *saviour siblings*, представља један од најспорнијих случајева употребе ПГД, те ће он бити посебно анализиран у поглављу 2.1.4. *Зачеће ради лечења браћа или сестре*.

На крају, могуће је спроводити и одређене генетске промене (познате и као *генетски инжењеринг*), чији је циљ превазилажење могућности које ембрион има, односно побољшање *in vitro* ембриона уношењем „бољег“ гена.

Наше истраживање ће се фокусирати пре свега на поступак ПГД из неколико разлога. Пре свега, ПГД у већини правних система регулисан је управо законима који регулишу МАР из разлога што овај поступак подразумева да је до оплодње дошло ван тела жене, односно ПГД се не може спроводити у случају природног зачећа. С обзиром на то, да су предмет истраживања овог рада права детета у области МАР, пажња је усмерена искључиво на поступке који не обухватају природно зачеће. Даље, поступак пренаталне дијагностике који се спроводи током трудноће, не изазива толико опречних ставова и увелико је прихваћен у већини правних система. ПГД међутим и данас није добио онај вид одобравања који можда, на први поглед заслужује. Неке државе су тек недавно дозволиле овај вид тестирања, док неслагања у научним круговима и даље нису утихнула.

На крају, могућности и донети тзв. генетског инжењеринга још увек нису у потпуности познати, те ћемо се анализом евентуалних последица које могу настати као резултат примене овог поступка, позабавити у ограниченој мери, у делу који се односи на заштиту деце од дискриминације, где ћемо покушати да истакнемо позитивне и негативне аспекте овог, за сада, недозвољеног поступка.

Разлози због којих се парови (или појединци, где је то дозвољено), обраћају клиникама у жељи да се укључе у поступак МАР, могу бити различите природе. Поред најчешћег разлога, а то је установљена неплодност или смањена плодност, на страни једног или оба партнера, разлози могу ићи и изван категорије неплодности. Наиме, у одређеним случајевима МАР, односно поједини поступци као што је ПГД, могу бити од значаја за она лица која су носиоци неких генетских болести и који желе да спрече њихово преношење на потомство. Ради се о лицима код којих апсолутно не постоји проблем неплодности.

Преимплантациона генетска дијагностика, је први пут извршена крајем осамдесетих година прошлог века и у почетку се користила у терапеутске сврхе. Наиме, на овај начин је омогућена идентификација ембриона који имају неке генетске абнормалности, како би се спречила њихова употреба и тиме пружила могућност родитељима код којих постоји висок степен ризика од преношења неких генетских поремећаја на потомство.

У самом почетку, ПГД је коришћен за идентификацију пола, како би се избегла имплантација ембриона са одређеним генетским обољењима повезаним са X хромозомом, као што су *Lesch Nyhan* синдром, хемофилија и одређена ментална



обољења која су повезана са X хромозомом.<sup>350</sup> Поред наведеног, овај поступак користи се и за одређивање абнормалног броја хромозома, као и за откривање појединих моногених болести, као што су цистична фиброза и *Tay-Sachs*-ова болест.<sup>351</sup>

Имајући у виду да се „наследне болести преносе на потомство много чешће када код оба родитеља постоје гени који носе исту болест или деформацију“, <sup>352</sup> ПГД свакако представља поступак који такво преношење може да спречи. Наиме, родитељи могу уз помоћ ПГД обезбедити имплантацију само оних ембриона за које су утврди да нису носиоци болести, као и ембрионе одређеног пола, будући да се неке болести преносе само на женско или мушко потомство.

Међутим, дискусија о пренаталној генетској манипулацији у контексту инвалидитета нарочито привлачи пажњу. Иако са једне стране, тај поступак повезује људско тело и праксу биомедицине, са друге стране, исти поступак доводи у питање западњачку дихотомију у погледу тела и ума којом се претпоставља да је ум супериорнији од тела.<sup>353</sup>

Као што је истакнуто, ПГД подразумева испитивање ембриона који су настали *in vitro* а затим имплантацију само оних за које је утврђено да немају одређени генетски поремећај. Иако се на први поглед може чинити да у овом поступку не постоји ништа спорно, односно да је рађање здраве деце потпуно разумљив порив сваког родитеља, неки аутори ипак изражавају забринутост због наведеног поступка.

Иако се може учинити да ПГД има одређене сличности са еугеником, која по себи носи негативан призвук, будући да се везује најпре за различите монструозне експерименте и нељудска понашања за време Другог светског рата, ипак се овде ради о поступку који је пре свега добровољан и пружа могућност за добијањем здраве деце.<sup>354</sup>

---

<sup>350</sup> National Bioethics Advisory Commission, The President's Council on Bioethics, *Reproduction and Responsibility: The regulation of New Biotechnologies: A Report of The President's Council on Bioethics*, Government Printing Office, Washington, 2004, 90; <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/reproductionandresponsibility/>, 14.3.2018.

<sup>351</sup> *Ibid.*

<sup>352</sup> Гордана Ковачек Станић, „Непознато биолошко родитељство као потенцијални узрок нехотичног инцеста“, у: *Сексуалноси, агресивноси, делинквенцији – медицински, правни и социјални аспекти сексуалне делинквенције* (Међународни симпозијум), Нови Сад, 1998, 132.

<sup>353</sup> Maya Sabatello, “The Politics of the Child's Right to Identity in a Disability-Free Society”, *International Journal of Children Rights*, Vol.17, 2/2009, 179; тако и *Русо* наводи да „тело мора имати снаге ако хоће да се покорава души: добар слуга мора бити снажан“; вид. Ж. Ж. Русо (1925), 44.

<sup>354</sup> У погледу добровољности овог поступка, потребно је међутим, истаћи, да у данашње време, када су бројни тестови постали доступни, паровима, односно женама, друштво намеће обавезу да се тим

Неки аутори су става да на исти начин, као што лечимо људе који су болесни, морамо прихватити обавезу и да унапређујемо људски род.<sup>355</sup> С обзиром на широку родитељску аутономију у области одгајања деце, тешко је видети зашто генетска испитивања треба искључити као могућност за родитеље.<sup>356</sup>

Много озбиљније проблеме ствара примена ПГД ради добијања потомства са одређеним карактеристикама, које на неки начин ограничавају живот детета. Наиме, потпуно супротно од оних родитеља који желе да избегну рађање деце са неким недостатком, постоје захтеви родитеља, који сматрају да је њихова аутономија у области репродукције неприкосновена, те захтевају да се ПГД искористи управо како би добили дете које ће имати неки недостатак, о чему ће више бити речи у даљем раду.

Поступак ПГД у области медицински асистираних репродукција је према позитивном праву регулисан чланом 47 Закона о БМПО, где се наводи да употребу ПГД може да дозволи Управа за биомедицину<sup>357</sup> искључиво у случају опасности од преношења наследне болести, дијагностике хромозомске и генетске болести или ако је то потребно због понављаног неуспешног поступка БМПО. Будући да закон дозвољава само неплодним лицима да се укључе у поступак БМПО, долазимо до закључка да лица која нису неплодна, али у чијој породичној анамнези постоје одређене генетске болести (за које би се могло очекивати да родитељи желе да спрече њихово преношење), нису у могућности да се подвргну ПГД.

На овом месту, сматрамо неопходним осврнути се на решења која је у наш правни систем унео *Закон о превенцији и дијагностици џенетичких болести, џенетички условљених аномалија и ретких болести*, тзв. *Зојин закон*.<sup>358</sup> Наиме, нису до краја јасни донети овог закона у погледу могућности примене

---

тестовима и подвргну. У том смислу, аутор *Робертсон* наводи да би сваки појединац морао да има како право да се подвргне тестирању, тако и право да одбије било какву дијагностику. Наиме, како би се заштитили право жене да се не подвргне дијагностици, лекари треба да информишу жену о ризику који таква одлука носи, али и о предностима таквих тестова пре него што их ради, укључујући и одлуке са којима се суочавају уколико је тест позитиван. Како *Робертсон* сматра, „аутономија је важна, чак и када није директно повезана са репродукцијом“.

<sup>355</sup> Џулијан Савулеску, Генетске интервенције и етика побољшања људских бића, у: *Биоетика*, [прир.] Војин Ракић, Рада Дрезгић, Иван Младеновић, Службени гласник, Београд, 2012, 224; исто: Julian Savulescu, “Genetic Interventions And The Ethics Of Enhancement Of Human Beings”, in: *The Oxford Handbook of Bioethics*, [ed.] Bonnie Steinbock, Oxford University Press, Oxford – New York, 2007, 516-535.

<sup>356</sup> J. Robertson (1994), 164.

<sup>357</sup> Како се наводи, ”на основу мишљења мултидисциплинарног конзилијарног већа за питања дијагностике, основаног у складу са законом којим се уређује превенција и дијагностика генетичких болести, генетички условљених аномалија (чл. 47 ств. 2).

<sup>358</sup> Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести, *Сл. гласник РС*, бр. [8/2015](#).

преимплантационе генетске дијагностике ван поступака медицински асистиране репродукције. Одредбе овог закона односе се, између осталог и на „пренатална генетичка испитивања ембриона и фетуса током оплодње и трудноће“ (чл. 2). Одредбама којима се одређује значење израза (чл. 3 сџ. 1) предвиђено је да се *пренатална дијагностика*, између осталог, односи на дијагнозу болести код ембриона или фетуса (сџач. 15). Иако би се, на основу ове одредбе која наглашава да се дијагноза може вршити на ембриону, могло закључити да то обухвата и његову преимплантациону фазу, овакав закључак се ипак не чини исправним. Наиме, закон помиње четири поступка генетске дијагностике, и то: *предиктивну* (чл. 24 и 25), *пренаталну* (чл. 26 и 27), *посћнаталну* (чл. 28) и *циљану дијагностичку код деце и одраслих* (чл. 29-31). Управо у тексту поменутих одредаба, које предвиђају само *пренатална*, али не и преимплантациона генетска испитивања, налазимо потврду закључка да се поступци које предвиђа овај пропис не би могли обављати у преимплантационој фази. Даљу потврду оваког закључка изводимо и из чињенице да овај пропис ипак познаје појам *преимплантационе* генетске дијагностике. У последњем ставу 9, члана 26 закон упућује да ће одредбе тог члана (којим се регулише *пренатална* дијагностика) примењивати и на поступке *преимплантационе* генетске дијагностике код поступака БМПО, разликујући одвајајући ова два поступка и упућујући нас на ЗБМПО наглашава да се ПГД може спроводити само у поступцима лечења неплодности.

Залажући се за потребу да ПГД буде доступна и ван поступака МАР, истичемо да је предмет овог закона, између осталог и „*превенција* и дијагностификовање генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести, у сврху заштите људског здравља“ (чл. 1), те да *предиктивна дијагностика* означава свако генетичко испитивање у циљу разјашњења: *предвиђања* или процене сваке будуће болести или поремећаја здравља (сџач. 15). Управо би омогућавање шире доступности ПГД било у циљу остваривања превенције и предвиђања сваке будуће болести или поремећаја здравља. Чини се да је готово неспорно боље дозволити и преимплантациону, а не само пренаталну генетску дијагностику, која би у случају да се установе одређене аномалије код плода водила прекиду трудноће, што може значајно утицати на психо-физичко здравље жене. У прилог овом схватању иде и решење *Овиједо конвенције*, која предвиђа да се ПГД може спроводити без обзира да ли се ради о пару који је неплодан или не. У сваком случају, мишљења смо да овако значајно и осетљиво питање дозвољености ПГД ван поступака МАР треба да буде изричито и јасно предвиђено.

#### 2.1.4. Зачеће ради лечења браћа или сестре

Прва беба на свету која је уз помоћ ПГД рођена у САД 2000. године као адекватан донор својој сестри Моли, која је боловала је од ретког облика анемије, био је дечак *Агам Неш* (*Adam Nash*). Породица Неш је рођење Адама, чија крв из пупчаника је успешно употребљена за лечење његове сестре, доживела као нестварну победу у бици која је изгледала готово изгубљена.

„Дете спаситељ“<sup>359</sup> или „беба као лек“<sup>360</sup> неки су од израза који настоје да опишу Адама и децу попут њега. Децу, која се рађају тако што се најпре ембриони, који су створени *in vitro* испитују путем ПГД, односно код којих се ради ХЛА типизација, како би се утврдило да ли се ради о одговарајућим донорима који су потребни деци која су већ рођена, а која болују од неких озбиљних стања.

Аутор *Вилкинсон* (*Wilkinson*), анализирајући моралне аспекте овог поступка, наводи да у поређењу са било којим другим обликом селективне репродукције, рађање деце који ће бити донори брату или сестри, у самом старту подразумева превелике моралне дилеме, јер уколико овај поступак не успе (или не буде дозвољен), дете којем је оваква помоћ потребна, сигурно ће умрети.<sup>361</sup> Са друге стране неки аутори види овај поступак као облик селективне репродукције и постављају питање шта се дешава са ембрионима који нису имали довољно среће да буду изабрани.<sup>362</sup>

Чини се да ниједан поступак у области МАР не изазива оволико опречних ставова, колико овај, али је то и јасно, имајући у виду неколико околности. Пре свега, ради се о поступку којим се настоји спасити живот једног детета. Надаље, ради се о поступку који нема алтернативу. На крају, поступак се директно тиче већег броја лица, па и породице као такве.

Трансплантација некада може бити једина опција за различита медицинска стања. У том смислу могуће је говорити о трансплантацији органа, ткива или крви, односно матичних ћелија. Међутим, овај поступак подразумева само

---

<sup>359</sup> У страној литератури усталио се појам „*saviour sibling*” који су први употребили аутори Спригс (*Spriggs*) и Савулеску (*Savulescu*) 2002. године; вид. Merle Spriggs, Julian Savulescu, „Saviour Siblings”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 28, 5/2002, 289.

<sup>360</sup> Термин *medicine baby* појавио се у француским медијима када је 2011. године рођена прва беба на овај начин.

<sup>361</sup> Stephen Wilkinson, *Choosing Tomorrow's Children*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 109.

<sup>362</sup> Fiona Hudson, „Parents' plea on baby plan”, *Herald Sun*, 17.4.2002, преузето из: M. Spriggs, J. Savulescu (2002), 289.

трансплантацију матичних ћелија које се добијају из пупчаника, као и трансплантацију коштане сржи. Вршење овог поступка у случајевима када је неопходна трансплантација органа већина законских текстова (о чему ће бити више речи у упоредно правном делу) не дозвољава.<sup>363</sup>

Приликом регулисања овог питања, поред забране донирања органа, још је неколико питања која захтевају одговор. Пре свега, неопходно је одредити у којим је то случајевима дозвољен овај поступак, тачније, која медицинска стања дозвољавају рађање деце која ће бити донори. У том смислу, потребно је одредити да ли је поступак дозвољен само у случају наследних болести или и оних које то нису, али и да ли је поступак дозвољен за тачно одређене болести које ће бити таксативно набројане или ће то зависти од сваког конкретног случаја. Затим, питање које се чини да данас изазива забринутост код већег броја аутора који се противе овом поступку, јесте и да ли је дозвољено донирање само браћи, односно сестрама или се може дозволити и донирање родитељима, односно другим сродницима. На крају, али свакако не најмање битно, јесте и питање које тело, односно на који начин, ће се доносити одлука у вези са овим поступком.<sup>364</sup>

Питање која медицинска стања дозвољавају овај поступак, постало је нарочито актуелно након два случаја у УК, који су се разликовали управо по

---

<sup>363</sup> У пракси се, међутим, могу пронаћи случајеви донирања органа између малолетних браћа и сестара. Један од најпознатијих јесте и случај *Hart v. Brown* из 1972. године, који се тиче девојчице Катлин, којој је била неопходна трансплантација бубрега. Родитељи су желели да спасу њен живот уз помоћ трансплантације бубрега њене сестре близнакиње Маргарет. Међутим, иако су родитељи били спремни на овакав подухват, болница је одбила да изврши операцију, док не добију одобрење од стране суда. Врховни суд Конектиката заузео је став да родитељи могу да дају пристанак у погледу донирања органа своје малолетне деце. Начин одмеравања свих релевантних околности у овом случају, постао је познат и као *Харџи џесџи* (*Hart test*). Наиме, наспрам овог начина, познат је и тзв. тест користи (*benefit test*) према којем суд треба да процени колику корист донирање доноси за самог донора, што је веома тешко учинити. Са друге стране, *Харџи џесџи* узима у обзир и положај донора и оног коме је донирање потребно. Тако је у случају *Hart v. Brown* суд утврдио да би узимање бубрега од Маргарет имало благе ефекте по њу у односу на Катлин, за коју је операција била од суштинског значаја, те је коначан закључак суда био да би било неправедно и неправично забранити овај поступак; вид. William Allensworth, "Medical Jurisprudence – Parental Consent to an Operation – Parents May Authorize a Kidney Transplant from One Child to Her Identical Twin – Hart v. Brown", *Texas Tech Law Review*, Vol. 4, 1972, 244-248; Међутим, оно што је овде изазвало забринутост, јесте непостојање било каквих упутстава, односно стандарда, који су широко прихваћени у друштву, на основу којих се може утврдити шта је у интересу детета; М. Freeman (1983), 256.

<sup>364</sup> Истовремено, поставља се и питање да ли је потребна сагласност оба родитеља, када дође моменат трансплантације. Наиме, уколико се родитељи разиђу, да ли доношење одлуке припада оном родитељу који врши родитељско право или обома. Уколико бисмо наведену ситуацију посматрали из угла домаћег права, долази се до закључка да је увек потребна сагласност оба родитеља, јер и у случају развода, односно прекида заједнице живота родитеља, оном родитељу који не врши родитељско право, остаје право да одлучује о битним питањима, где спада и одлучивање о предузимању већих медицинских захвата над дететом; више о овоме вид. М. Драшкић (2013), 38.

питању да ли се ради о детету које болује од наследне болести или не.<sup>365</sup> HFEA, која даје дозволу за поступке ПГД, била је става да се овај поступак не треба дозволити у случају када је болест резултат генетске мутације, односно када се не ради о наследној болести. У образложењу је било истакнуто да се поступак ПГД може изводити само у циљу спречавања преношења наследне болести на дете.

Међутим, недуго после наведених случајева, Етички комитет за хуману фертилизацију и ембриологију УК се изјаснио 2001. године, наводећи да *иако су у већини случајева индикације за ПГД избејавање ембриона са одређеним генетским болестима, постоје и случајеви у којима је већ рођеној, болесној деци неопходно донирање од стране деце, које на овај начин неће бити у ризичном положају. Имајући ово у виду, Комитет је ставља да ова техника треба бити доступна и у случајевима када дете болује од неке болести опасне по животи, чак и када се ради о болести која није наследна.*<sup>366</sup>

Наиме, уколико је процедура довољно безбедна да омогући паровима избегавање одређених генетских обољења, онда је довољно безбедна и за друге случајеве у којима се тражи њена примена.

Када се ради о питању, односно о приговору да би се примена овог поступка могла проширити и за лечење родитеља или других сродника, не постоји превише основа за такав страх, из разлога што се матичним ћелијама из пупчаника могу лечити само мала деца, те се понекад, управо због значаја који за децу има сваки изгубљени дан, од установа које треба да донесу коначну одлуку о дозволи овог поступка, захтева да делују што хитније, како би проценат успешности поступка био већи.<sup>367</sup> Поред тога, када се ради о таквим случајевима где би донирање било од помоћи и одраслим лицима, постоји други механизам који би могао да помогне у решавању овог проблема, без потребе да се стварају посебни ембриони за ове потребе. Наиме, од великог значаја јесте оснивање банке ћелија и ткива у којој би се чувале матичне ћелије из пупчаника приликом рођења сваке бебе. На тај начин, постојала би довољна количина матичних ћелија које би биле употребљене за лечење оних којима је то неопходно. Према Закону о трансплантацији ћелија и ткива Републике Србије<sup>368</sup>, предвиђено је оснивање

---

<sup>365</sup> Случајеви се тичу породица Хашими (*Hashimi*) и Витакер (*Whitaker*) и анализирани су у поглављу 2.2.6.2. *Зачеће ради лечења браћа или сестре и право деце на здравље.*

<sup>366</sup> Ethics Committee of the Human Fertilisation and Embryology Authority, *Ethical issues in the creation and selection of preimplantation embryos to produce tissue donors*, London, 2001 Nov 22, section 3.14. [http://hfearchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/ELC\\_5\\_july03.pdf](http://hfearchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/ELC_5_july03.pdf), 23.12.2017.

<sup>367</sup> Katy Duke, "Belgian loophole allows Swiss parents a 'saviour' baby", *The Lancet*, Vol. 368, 2006, 355-356.

<sup>368</sup> Закон о трансплантацији ћелија и ткива, *Сл. гласник РС*, бр. [72/2009](#).

овакве банке, али до тога никада није дошло. Оно што је међутим, занимљиво напоменути, јесте члан 51 поменутог закона, који регулише питање ко може бити донор, односно давалац како закон наводи. Према том члану, *давалац ћелија, односно ткива може бити лице које је старије од 18 година живота, под условом да има пуну правоспособност, односно способност за расуђивање и доношење одлука*. Изузетно, дозвољено је од малолетних лица узимање и чување *крвојворних матичних ћелија издвојене из пупчане врће живорођеној деци које се могу употребљавати за пресађивање, односно коришћење код сродника и несродних лица живорођеној деци*. На основу изнетог, може се закључити да закон дозвољава узимање матичних ћелија из пупчаника за потребе лечења сродника, па и несродних лица. Са друге стране, није дозвољено стварати ембрионе, за које би се путем ПГД утврдило да ли ће бити адекватни донори. То се закључује на основу члана Закона о БМПО који регулише ПГД, али пре свега на основу члана који регулише која лица могу бити субјекти БМПО. Наиме, како је већ истакнуто, Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи у члану 25 између осталог наводи да право на поступке БМПО имају само *жена и мушкарац којима је потребна помоћ поситуацијама БМПО у лечењу неплодности*. Поред тога, у члану 47 који регулише ПГД наводи се да је у *поситуацијама БМПО преимплантациона генетска дијагноза дозвољена искључиво у случају опасости од преношења наследне болести, дијагностике хромозомске и генетске болести или ако је то потребно због напредног неуспешног поситива БМПО*. На основу изнетог можемо закључити следеће:

- само неплодна и лица којима прети неплодност могу да се укључе у БМПО
- ПГД је поступак који се спроводи у оквиру БМПО
- из тога следи да ПГД могу да користе само лица која су неплодна и код којих постоји ризик од преношења неке болести, односно у циљу да се преношење болести спречи
- није дозвољено спроводити поступак ПГД како би се утврдило да ли су ембриони подобни донори лицима којима је то потребно
- међутим, када се дете роди (при том је ирелевантно да ли је дете зачато природним путем или не), Закон о трансплантацији ћелија и ткива дозвољава узимање матичних ћелија из пупчаника за лечење, не само браће и сестара, већ свих сродника, па чак и оних лица који нису ни у каквом сродству са дететом.

Нејасно је, зашто родитељи који желе да добију дете које ће бити донор матичних ћелија било ком лицу, то могу да учине путем природног зачећа, док им

је недозвољено да путем асистираних репродукција, односно путем вантелесне оплодње добију ембрионе, који ће затим бити испитани да ли су адекватни донори већ рођеној, болесној деци.

Уколико се законодавац већ одлучио да дозволи узимање материјала од новорођенчади, не видимо разлог зашто не би било дозвољено и стварање и тестирање ембриона, како би се сигурно добили адекватни донори. Такође, као што је већ истакнуто, то би требало дозволити без обзира да ли су родитељи неплодни или не, односно поступак ПГД се не сме везати само за БМПО. У погледу ограничења лица због којих се поступак и предузима, могуће је ограничити га само на браћу и сестре, јер је стварање и тестирање ембриона могуће извршити и за потребе узимања матичних ћелија из коштане сржи, што је инвазивнији поступак.

На крају, посебно је питање у чијој надлежности треба да буде доношење наведених одлука. Сматрамо да би етички комплексни третмани, као што је рађање деце за потребе лечења већ рођене, болесне деце, морали бити размотрени од стране посебног етичког одбора, који би постојао мимо неког централног етичког одбора. Према Закону о БМПО доношења одлуке о ПГД је у надлежности Управе за биомедицину, која коначну одлуку доноси на основу мишљења мултидисциплинарног конзилијарног већа за питања дијагностике, основаног у складу са законом којим се уређује превенција и дијагностика генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести. Сама организација овог већа није детаљније обрађена у закону, као ни сам процес доношења одлуке. Иако овај поступак према домаћем праву није дозвољен, сматрамо да би, уколико би дошло промене, те овај поступак био дозвољен, било неопходно формирање посебних одбора који би имали јасну територијалну надлежност, јер је постојање само једног таквог тела, недовољно. У њиховој надлежности би се налазило доношење одлука у погледу оваквих осетљивих поступака, али и пружање свих релевантних информација будућим родитељима. Ради се о још једном слоју надзора, али и о потреби да се родитељима обезбеди глас разума приликом доношења овако осетљивих питања. Истовремено, овај орган би у доношењу коначне одлуке, морао да се руководи интересима ширег круга лица, а не само интересима будућег детета.

Како *Тејлор Сенгс (Taylor Sands)* наводи, неопходно је узети у обзир и:

- интерес родитеља да сачувају и помогну постојећем детету
- интерес болесног детета
- интерес друге браће и сестара на које ће ова одлука утицати
- колективни интерес породице у целини<sup>369</sup>

---

<sup>369</sup> M. Taylor Sands (2013), 136.



Поред тога, овај одбор морао би у обзир узети и околности породице која тражи лечење, као и озбиљност стања болесног детета, вероватноћу успешног исхода, као и последице неуспешног.<sup>370</sup>

### 2.1.5. Сурогација

Још један од могућих метода МАР јесте и сурогат материнство. Сурогација омогућује добијање потомства у случајевима када жена није у могућности да носи бебу, односно где би порођај представљао велики ризик по живот жене. „Постоји велика разлика између донације семених ћелија, па и донације јајне ћелије у односу на сурогат материнство, јер овај случај обухвата ношење и рађање детета“.<sup>371</sup>

Сурогат материнство је поступак у коме жена пристаје да изнесе трудноћу са намером да дете преда пару (у даљем тексту: намеравани родитељи) који је наручио трудноћу.<sup>372</sup> Сам појам сурогација, потиче од латинске речи *surrogatus* што значи замена, односно особа која је одређена да поступа у име неког другог лица. Како год дефинисали сурогацију, њена основна идеја јесте рађање детета са циљем да се оно преда другом пару, који не може да има деце. Поступак сурогације, од момента свог настанка, изазивао је велику сумњичавост држава, чак толико да се у појединим развило схватање да се ради о новом поступку који уводи још један облик нелегитимне породице.<sup>373</sup>

У зависности да ли је сурогат мајка уједно и биолошка мајка детета, можемо говорити о два облика сурогат материнства. Први, у којем жена која носи и рађа дете није биолошка мајка детета, већ је коришћена јајна ћелија намераване мајке или је употребљена донирана јајна ћелија, назива се *јуна* или *јестацијска* сурогација. Наиме, сама идеја сурогације лежи у потреби да неко друго дете носи и роди, јер намеравана мајка из различитих медицинских разлога, није у стању да изнесе трудноћу или да се породи. Други облик сурогације, који се назива и *јарцијална*, *јенейска*<sup>374</sup> или *јтрадиционална*<sup>375</sup> сурогација, представља поступак у

---

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> Гордана Ковачек Станић, „Породични закон Србије из 2005. године у контексту планирања породице“, *Зборник Мајице Српске за друштвене науке*, свеска 121, 2006, 159.

<sup>372</sup> Г. Ковачек Станић (2013), 2.

<sup>373</sup> R. Storrow (2012), 593.

<sup>374</sup> Г. Ковачек Станић (2013), 3.

<sup>375</sup> Michael Wells-Greco, *The Status of Children arising from inter-country surrogacy arrangements*, Eleven International Publishing, Hague, 2016, 37.

којем је коришћена јајна ћелија суругат мајке, те је она уједно и генетска мајка детета.

Поред поделе суругације према критеријуму порекла јајне ћелије, суругација може и да се подели према критеријуму односа суругат мајке и жене која намерава да се стара о детету. У том смислу аутор *Ковачек Станић* истиче да се ради о сродничкој суругацији (где је суругат мајка у сродству са намераваним родитељима), затим о пријатељској суругацији и на крају, можда и најзаступљенији облик јесте где између суругат мајке и намераване мајке не постоји никаква повезаност.<sup>376</sup>

На крају, могуће је извршити и поделу с обзиром на то да ли је дозвољено плаћање суругат мајке или је дозвољено само надокнадити само разумне трошкове које суругат мајка може имати за време трудноће, односно порођаја. У складу са тим, можемо говорити о *комерцијалној*<sup>377</sup> и *алируистичкој* суругацији. Већина правних система која дозвољавају суругацију, забрањују комерцијалну суругацију, сматрајући да се на тај начин отклањају приговори суругације, као поступку који подразумева купопродају деце. Сам поступак суругације може имати различите облике, те се на изврстан начин може разликовати од осталих поступака МАР, утолико што не мора нужно да подразумева и поступке асистираних репродукције, већ до зачећа може доћи и природним путем.

Интересантно је овде анализирати и већ поменути речник термина који тежи термиолошкој стандардизацији<sup>378</sup>, који наводи да у област МАР спада само гестацијска, односно пуна суругација која подразумева да репродуктивне ћелије потичу или од намераваних родитеља или од донора.<sup>379</sup> На тај начин, јасно се ставља до знања да поступак суругације, у којем су употребљене јајне ћелије суругат мајке не треба сврставати у МАР. Такво дефинисање, сматрамо адекватним, пре свега имајући у виду саму сврху овог поступка, али и чињенице да би на овај начин могло да дође до спорова приликом одређивања која лица ће се сматрати родитељима. Наиме, суругат мајка, поред тога што може осетити извесну

---

<sup>376</sup> Г. Ковачек Станић (2013), 2.

<sup>377</sup> Стална канцеларија Хашке конференције је у документу из 2014. године појам „комерцијална суругација“ – који је коришћен у документу из 2012. године, заменила термином „суругација за профит“, због замерки које су биле упућене од стране удружења намераваних родитеља, који су сматрали увредљивим коришћење одреднице „комерцијална“. Међутим, с обзиром на то да је овај појам и даље у употреби у већини правних система, као и у литератури, за потребе овог истраживања, одлучили смо се и даље користимо наведени, устаљени термин; вид. “The desirability and feasibility of further work on the Parentage/Surrogacy Project”, Prel. Doc. No 3B of March 2014, <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>, 14.11.2017.

<sup>378</sup> вид. *supra*, фн. 140.

<sup>379</sup> F. Zegers-Hochschild *et al.* (2009), 1522.

повезаност са дететом током трајања трудноће, та повезаност може бити нарочито интензивираним чињеницом да је са дететом повезана и у генетском смислу. На тај начин, много теже би било очекивати од ње да се одрекне детета, а било која друга конструкција, која би подразумевала њено материнство и очинство мушкарца чије семене ћелије су употребљене (и који је уједно намеравао родитељ), била би крајње неприхватљива за дете и никако не би била у интересу детета.

Аутор *Велс Греко (Wells-Greco)*, анализирајући приговоре оних који су против било каквог вида сурогације, између осталог, наводи да противници овог поступка сматрају да се на овај начин деца (али и жене) представљају као објекти, односно да се на тај начин ствара тзв. *иржшишће деце* где је могуће децу продати и купити. Тако, аутор *Цоли* сматра да прекогранично кретање жена како би радиле као дадиље и слушкиње, али и кретање људи зарад проналажења адекватних поступака у циљу асистираних репродукције, сведоче о тзв. *глобализацији мајтеринштва*.<sup>380</sup> Она такође истиче да овај феномен представља одраз великих неједнакости, између осталог и између богатих и сиромашних, развијених и неразвијених, као и међу различитим режимима у погледу репродукције.<sup>381</sup> Даље, истиче се да ова пракса може довести до експлоатације жена, што нарочито постаје актуелно у прекограничним случајевима сурогације, када пар који намерава да добије дете долази у сиромашне државе где су жене спремне да пристану (понекад чак и приморане) на сурогацију, како би себи и својој породици обезбедиле опстанак.

У истом смислу, аутори *Валдби* и *Кујер* сматрају да је данас женска репродуктивна функција реартикулисана као "обавезна машина" за тзв. *глобалну био-економију*.<sup>382</sup>

У наведеном смислу, интересантно је указати на резултате нашег истраживања о ставовима грађана Србије у погледу сурогације. Као што се види из графикана 3, жене у значајнијем броју (47%) подржавају овај поступак у односу на мушкарце (36%). Иако ово не говори експлицитно о њиховом ставу да ли би пристале да оне буду сурогат мајке, чињеница је да су то жене које у сваком случају боље разумеју шта то значи носити и родити дете.<sup>383</sup>

---

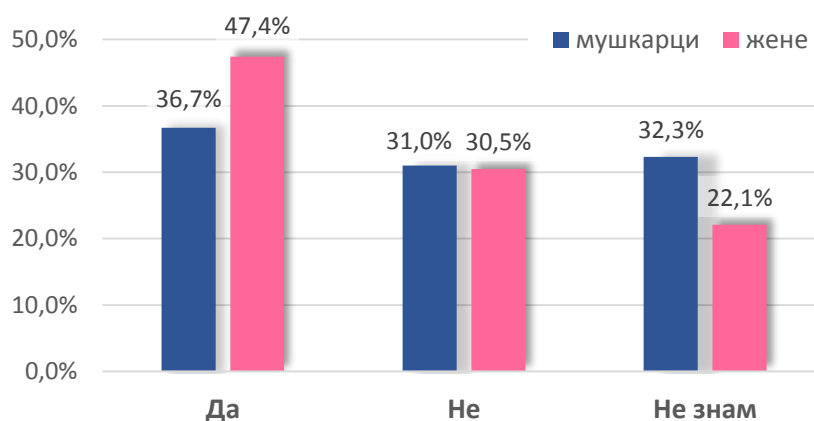
<sup>380</sup> Margaret Jolly, "Divided mothers: changing global inequalities of 'nature' and 'nurture' ", in: *The Globalization of Motherhood: Deconstructions and reconstructions of biology and care*, Routledge Research in Comparative Politics, Taylor and Francis, Kindle Edition, 154.

<sup>381</sup> *Ibid.*

<sup>382</sup> C.Waldby, M. Cooper (2008), 58.

<sup>383</sup> О ставовима јавности на Исланду у погледу забране, односно евентуалног омогућавања сурогације вид. Sigurður Kristinsson, "Legalizing altruistic surrogacy in response to evasive travel? An Icelandic proposal", *Reproductive BioMedicine and Society Online*, 3/2016, 109-119.

Питање бр. 8  
**Да ли подржавате увођење сурогат материнства у Србију?**  
 Целокупан узорак.



Графикон 3

Такође, никако не бисмо могли занемарити утицај који поступак сурогације може имати на децу. Наиме, постоји озбиљна забринутост да би сазнање о начину зачећа могло да има утицај на емотивни развој детета, као и да би дете могло да се осети отргнуто од својих корена. Могуће је да дете тешко прихвати и чињеницу да је сурогат мајка поред њега, родила још деце са којима он неће моћи да ступи у контакт. На крају, у случајевима када држава одакле потичу намеравани родитељи забрањује овај поступак, постоји вероватноћа да ће они истину о начину зачећа сакрити како од трећих лица, тако и од саме деце.<sup>384</sup>

Наш Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, изричито забрањује сурогацију и задржава правило, према којем се жена која је дете родила сматра мајком детета. У поступак БМПО забрањено је укључити „жену која има намеру да дете после рођења уступи трећем лицу са или без плаћања било какве накнаде, односно остваривања било какве материјалне или нематеријалне користи“ (чл. 49 ст. 1 тачка 18). Даље се у истој одредби истиче да је забрањено и „нуђење услуга сурогат мајке од стране жене или било ког другог лица“ независно од накнаде, односно остваривања било какве користи.

Међутим, у Нацрту Грађанског законика, налази се и одредба која предвиђа увођење поступка сурогације.<sup>385</sup> Овај поступак био би дозвољен само ако

<sup>384</sup> M. Wells-Greco (2016), 47.

<sup>385</sup> вид. члан 2272-2281 Нацрта Грађанског законика, Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, 29. маја 2015. године; <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 18.2.2018.

између намераваних родитеља не може доћи до зачећа природним путем (полним односом), као ни уз помоћ других видова биомедицински потпомогнутог зачећа, или ако зачеће природним путем или коришћењем других видова зачећа није пожељно због озбиљне опасности од преношења тешке наследне болести на дете.<sup>386</sup>

У том смислу, из аспекта будућности оваквог решења и његове примене у пракси, значајно је истаћи да је став јавности такав да је 42% грађана Србије за увођење сурогације, док је 31% против, а да чак 27% испитаника не зна тачно шта је то,<sup>387</sup> те се чини да би пре увођења овог поступка, неопходно било спровести упознавање јавности о значају и смислу овог поступка.

---

<sup>386</sup> вид. члан 2273 Нацрта ГЗ, *Ibid.*; Више о предностима, односно недостацима овог предлога биће речи нешто касније.

<sup>387</sup> Погледати графиконе бр. 8 и 9, на стр. 265 и 266, овог рада.

## 2.2. Поједина права детета и медицински асистирана репродукција

У анализи која следи, начин излагања права детета у области МАР следи систематику права детета из Конвенције УН о правима детета из 1989. године. У наведеном смислу, потребно је изнети неколико методолошких напомена. Пре свега, како су основни предмет нашег интересовања права детета у поступцима МАР, није потребно сва права детета из Конвенције доводити у везу са овим поступцима. Надаље, и у односу на она права која су издвојена из корпуса дечјих права, и предмет су нашег посебног интересовања у даљој анализи, аспект из ког се анализирају одређен је управо техникама МАР. Тако ћемо се у односу на анализирана права детета најпре позабавити њиховим општим значењем и пољем примене ван поступака МАР и одређеним аспектима општег домета ових права детета. Опште аспекте анализираћемо у оној мери у којој је то неопходно ради бољег разумевања њихове специфичности у поступцима МАР, што представља основну идеју дела рада који следи.

Као што смо напоменули, из корпуса дечјих права у анализи која следи издвојена су она чије се остваривање, према нашем мишљењу, може довести у питање у поступцима МАР. Након анализе односа између појединих права и изабраних техника МАР сасвим јасно се уочава супремација права на заштиту од дискриминације у односу на друга анализирана права детета. Наиме, питање заштите од дискриминације деце зачете уз помоћ техника МАР, као што је изнето у уводним разматрањима, представља једну од темељних поставки овог рада. Наиме, још у време када је МАР била у зачетку, појавила се бојазан, да се међу децом неће више правити разлика у погледу тога да ли су брачна или ванбрачна, већ да ли су рођена природним или „вештачким“ путем.<sup>388</sup> Анализа појединих права детета из аспекта њихове угрожености по основу начина зачећа, нужно намеће питање потенцијалне дискриминације деце зачете у поступцима МАР, односно издваја право детета на заштиту од дискриминације ове деце у односу на децу зачету природним путем.<sup>389</sup> У том смислу, приликом анализе сваког појединог

---

<sup>388</sup> М. Драшкић (1992), 239.

<sup>389</sup> Олга Цвејић-Јанчић, „Зачеће уз помоћ медицине и права детета“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2-3/1992, 85-97; У раду се истиче да разлика постоји између деце рођене природним путем и деце рођене путем хомологне инсеминације, затим између деце рођене путем хомологне и хетерологне инсеминације и на крају између деце зачете путем хетерологне инсеминације и деце зачете природним путем, с тим да је неједнак положај деце анализиран пре свега у погледу права детета на сазнање порекла.

права једно од основних питања у његовом остваривању јесте и (не)дискриминација деце зачете уз помоћ МАР управо по основу начина зачећа.

Имајући у виду да се као титулар права јавља живо рођено дете, а да се у поступцима МАР отвара простор да поједина права буду угрожена и у претходној фази од зачетка до рођења детета, најпре ћемо се бавити одређеним специфичностима МАР у вези са правима детета. Основно питање у овом делу рада јесте да ли се, у којим случајевима и под којим условима може говорити о правима нерођеног детета и који је њихов обухват односно обим њихове заштите.

У наведеном смислу, определили смо се да полазећи од најбољег интереса детета анализирамо права, условно речено, хронолошким редоследом полазећи од права детета на живот, опстанак и развој, преко питања која се јављају већ при регистрацији рођења, као што су право детета на идентитет и сазнање порекла, те права детета на здравље. Напослетку, након сагледавања свих поменутих права детета у вези са поступцима МАР, као својеврсним заједнички именованим позабавили смо се и појединим посебним аспектима права на заштиту од дискриминације у смислу његових специфичности у појединим поступцима МАР.

### ***2.2.1. Специфичности медицински асистираних репродукција у вези са правима деце***

Оно што представља највећи проблем у области МАР јесте чињеница да научни развитак није у довољној мери испраћен одговарајућим правним разматрањем, односно промишљањем о могућим негативним аспектима које би могли наступити као последица примене асистираних репродукција. Потпуно супротно, право је показало своју инертност и чекало да се одређени проблеми појаве, па и тада, поприлично бојажљиво и врло полако, почело да регулише питања која су по својој природи изузетно деликатна. Оно што ову област чини врло специфичном, јесте чињеница да се овде ради о једном од основних људских права, а то је право на репродукцију. Међутим, овде ово право не подразумева само човекову слободу која му је давно загарантована, а која подразумева право да одлучи да ли ће и колико деце имати и колики ће размак бити између њих. У области МАР, ово право подразумева ангажовање додатних ресурса – људских, финансијских, материјалних. Ово право не подразумева само право човека које су други у обавези да поштују и да се суздржавају од било каквог понашања које би то право могло да угрози. Напротив, овде се подразумева активно учешће других лица, без којих би остваривање овог права било немогуће. Поред наведеног, оно

што још даје епитет посебности овој области јесте посебна категорија „лица“, односно чињеница да приликом регулисања ове области и доношења неких конкретних одлука, одређена (мада бисмо рекли и првенствена) пажња мора бити поклоњена заштити деце која још нису рођена, па чак понекад и деци која још нису ни зачета. Аутор *Хејг (Heyd)* их назива „потенцијалним људима“<sup>390</sup>, док се у извештају Агенције за хуману фертилизацију и ембриологију УК, користи појам „сутрашња деца“<sup>391</sup>. Како аутор *Јањић Комар* истиче, схватање према којем будућој деци дугујемо само здраву животну средину, односно чист ваздух и воду је ограничено, јер поред права на здраву животну средину постоје и индивидуална права, односно један минимум морала који представља обавезу сваког човека према будућности.<sup>392</sup> Неопходно је схватити да између садашњих и будућих генерација постоји континуитет, односно да је „садашња генерација примарно обавезна и то тако да се нека права будућих генерација остварују већ сада.“<sup>393</sup>

Идеја да се одређена права признају и нерођеној деци није нова. То потврђују и сви они закони који садрже јасна правила о прекиду трудноће, сматрајући да овај поступак не може у потпуности бити препуштен на слободно одлучивање појединцима. Поред тога, и већина закона која регулише област МАР, садржи одредбе које настоје да у одређеној мери, пруже заштиту детету које се рађа у оквиру МАР. Тако, наш ЗБМПО, у члану 10, који носи назив *Начело заштите људског достојанства* истиче да сви поступци БМПО морају да се спроводе уз чување људског достојанства, права на приватност, очување здравља, добробити и њрава геишеиа.

Са друге стране, у праву је у потпуности прихваћено правило према којем се правна способност стиче рођењем, док се изузетно, одређена права могу признати и насцитурусу, али под условом да се дете роди живо. Можда је управо та чињеница разлог због којег се у већини случајева, проблеми који настају применом МАР решавају тек када се дете роди и када је потребно применити правну гимнастику да би се окончало стање које понекада траје и неколико година.

---

<sup>390</sup> David Heyd, *Genethics – moral issues in the creation of people*, University of California Press, Berkeley – Los Angeles – London, 1994, 93.

<sup>391</sup> Human Fertilisation and Embryology Authority, *Tomorrow's children: Report of the policy review of welfare of the child assessments in licensed assisted conception clinics*, Human Fertilisation and Embryology Authority, London, 2005; [http://hfeaarchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/TomorrowsChildren\\_report.pdf](http://hfeaarchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/TomorrowsChildren_report.pdf), 10.10.2017.

<sup>392</sup> Марина Јањић Комар, Мирјана Обретковић, *Права геишеиа – њрава човека*, Досије – Удружење правника Србије за социјално право, Београд, 1996, 44, 46.

<sup>393</sup> *Ibid.*, 44.



Јасно је да се за то време, док се одређено решење не искристалише као адекватно, бар из аспекта одређених појединаца, дете налази у извесном вакуму и да неизвесност његове судбине свакако није оно што иде у прилог најбољем интересу детета, као међународно прихваћеног принципа. Са друге стране, *Солберџ* (*Solberg*) сматра да нерађањем детета не чинимо никакву корист, као што не чинимо никакву штету ни уколико се одлучимо за рађање, јер, како се наводи, „дете мора постојати пре него што може му може бити нанета штета или учињена корист.“<sup>394</sup>

Да би се овај проблем решио, неопходно је поћи од основних схватања о моралу, односно неопходна је одређена револуција у моралном размишљању. Потребно је анализирати схватања о самом друштву и самог друштва, односно схватања о циљу права. За морал би се могло рећи да је претежно окренут будућности. Морал се пре свега бави усмеравањем људског понашања како би на одређени начин утицао на самог актера, на друге људе и свет уопште. Уколико покушамо да одредимо предмет моралног разматрања, то су увек оне ствари којима можемо утицати на будућност. Аутор *Хејд* (*Heyd*) тврди да смо у евентуалном решавању проблема у вези са МАР, односно у вези са децом која ће бити рођена на овај начин, суочени са избором који се не може избећи. Наиме, како се наводи, неопходно је или да се усвоји имперсоналан приступ вредностима и тако се отвори пут укључивању *пошеницијалних* људи у морални оквир, или да се придржавамо става који признаје само постојеће људе и тако све активности у области генетике посматрати само у светлу њиховог ефекта на постојеће људе или, као последња опција, такве поступке посматрати као нешто што не спада у област етике.<sup>395</sup> Јасно је да би промена, која би подразумевала овакав имперсонални приступ имала много шире импликације. Наиме, уколико прихватимо да зачета деца, а нарочито и деца која још нису ни зачета, представљају категорију о чијим правима је неопходно водити рачуна и постићи баланс између њихових евентуалних интереса и интереса одраслих лица, онда реактивирамо (односно само још више подстичемо) расправу о оправданости абортуса, односно о правном статусу ембриона. Питање прекида трудноће, иако је у већини држава легализован, и даље изазива бројне полемике и негодовања. Сигуран прекид трудноће као тековина XX века, не би смео бити доведен у питање.

Аутор *Солберџ* (*Solberg*) тврди да је бесмислено поредити постојање са непостојањем и да не можемо имати моралну обавезу према *пошеницијалној* деци да

---

<sup>394</sup> Berge Solberg, “Getting beyond the Welfare of the Child in Assisted Reproduction”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 35, 6/2009, 373.

<sup>395</sup> D. Heyd (1992), 82.

их створимо или не.<sup>396</sup> Као алтернативу, аутор наводи да је циљ МАР стварање *функционалне породице*, тврдећи да потенцијална деца нису изостављена из дискусије, али да је примарни фокус на томе како та деца на крају утичу на нас. Узимање у обзир принцип добробит детета у области МАР никад није спречио штету било којег детета, те би умањењем позиције овог принципа у разматрањима политике МАР омогућило да се фокусирамо на оно што је заиста важно - нашу намеру да постанемо функционални родитељи.<sup>397</sup> Међутим, идеја о стварању функционалне породице, поставља низ питања, као што је дефиниција функционалне породице, односно да ли су лекари ти који одређују да ли ће неко бити способан да буде функционалан родитељ. Чини се да идеја не иде далеко од идеје интереса, односно добробити детета, само тежиште премешта на родитеље, тачније њихове способности и тиме избегава узимање у обзир дискутовање о правима потенцијалне деце.

Међутим, ствари треба посматрати из друге перспективе, односно пре свега, неопходно је направити јасну разлику између природног зачећа и МАР. У случају природног зачећа, у савременим правним системима, одлука у потпуности припада појединцу. Систем се држи у потпуности по страни, и до његове евентуалне умешаности, долази тек након одређеног периода трудноће. Већина законодавстава дозвољава прекид трудноће и то на тај начин, да се до одређене недеље прекид може извршити без икаквих услова, те се такав прекид назива слободним. Након протекла одређеног времена, прекид трудноће више није слободан, већ дозвољен, што подразумева да се може извршити само уз добијање дозволе од надлежног тела, а уз обавезно постојање одређених индикација. На основу изнетог, јасно је да у случају природног зачећа, систем даје широку слободу, односно аутономију, уз јасну наклоност ка рођењу детета, с обзиром на то, да је прекид трудноће прецизно регулисан и *никада* обавезан. Наиме, жена има могућност да трудноћу прекине, али на то ни под којим условима не може бити присиљена. Чак и када се утврди постојање одређених медицинских или еугеничних индикација, она и даље има слободу да коначну одлуку донесе у складу са својим жељама.

Са друге стране, у случају МАР систем је од самог почетка укључен у процес репродукције. Још пре него што зачећа и дође, систем поставља услове у погледу тога ко могу бити субјекти права на МАР. Одређује и да ли то могу бити само брачни или и ванбрачни партнери, да ли право имају и лица која немају

---

<sup>396</sup> В. Solberg (2009), 373.

<sup>397</sup> *Ibid.*, 376.

партнера. У неким случајевима, одређује и минималне, односно максималне године субјеката. Поставља одређена ограничења и у смислу медицинских услова. Систем преузима на себе одређени део одговорности у односу на децу која ће бити рођена. Питање репродукције, још и пре самог почетка, губи приватност, оно више није само питање појединца. У таквим околностима, постојање одређених правила која тај исти систем и поставља, чини се оправданим. И чини се оправданим да свако има право да одлучи да ли жели да учествује у таквом систему или не. Свако је слободан да одлучи да ли жели да се одрекне дела своје слободе, уколико то резултира одговарајућим добитком. С обзиром на осетљивост самог питања репродукције, које сада постаје део једног уређеног система, неопходан је и извештај степен сагласности о темељима тог система, односно постављање принципа којима је он вођен. Сагласност о тим принципима, која се постиже на самом почетку, представљао би снажан аргумент да би све евентуалне спорове требало увек решавати на договорен начин. Уколико прихватимо улазак у одређени систем, ми смо прихватили и одређену неједнакост која се огледа у неједнаким овлашћењима које појединци у том систему имају. Чак и уколико је неко направио грешку приликом процене свог личног интереса, чињеница да је он на самом почетку пристао на принципе на којима почива тај систем, представља снажан аргумент да је држање тих принципа правично.<sup>398</sup> Тако, ако пристајемо да се проблем неплодности реши применом одговарајућих техника, по процедурама које су утврђене од стране компетентних лица, те уколико пристајемо на то да о процесу зачећа део одговорности пренесемо на другог, тада смо у обавези да поштујемо правила тог система и његове принципе.

Најпре, принцип на којем би морао да почива сваки систем, па и онај који се односи на МАР, јесте праведност. Опште схватање правде, не ограничава дозвољене врсте неједнакости, оно само захтева могућност да се положај свакога побољша.<sup>399</sup> У том смислу, уколико прихватимо идеју о праведности као захтева да се свачији положај побољша, морали бисмо разумети оправданост одлука којима се поједини захтеви одбијају. Видећемо да су појединци напредак науке у области МАР схватили као позив за њено неконтролисано коришћење. Међутим, пристајањем на развој науке, ми смо пристали и на њене одређене принципе. Те границе *Дворкин* објашњава идејом „једнаке бриге и поштовања“ према свима који се у систем укључе. То не значи да ће свима подједнако бити испуњене жеље, већ

---

<sup>398</sup> R. Dworkin (1978), XI.

<sup>399</sup> Дон Ролс, *Теорија правде*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 1998, 147.

да ће сви имати право да се према њима односе на начин подједнако пун бриге и поштовања.<sup>400</sup>

Свако има право на репродукцију. Али, као што је истакнуто, то право не подразумева да свако има право на децу.<sup>401</sup> Чак и лица којима није потребна помоћ у виду МАР, немају право да захтевају да им се обезбеди право на децу. Како ће касније бити приказано, одређене категорије лица могу бити донекле ограничене у остваривању овог права. Исто тако, она лица код којих постоје индикације за МАР, не могу *захтевати* остварење тог права. Њима само може бити обезбеђен једнака брига, односно приступ, чији исход је, са друге стране неизвестан.

Уколико ствари поставимо овако, онда долазимо до закључка да МАР представља посебан систем, потпуно одвојен од природног зачећа, који функционише по одређеним правилима, које сви који се укључе у тај систем, морају прихватити. Поред тога, чињеница је да се у овом случају ради о узајамној жељи (најчешће) две особе, подразумева да се ради о детету које је жељено.<sup>402</sup> С обзиром на специфичност поступка зачећа у случају МАР, чини се да је одређена револуција у моралном, али и у правном схватању, прихватљива.

Прихватајући да је оправдано да држава на одређени начин ограничи прекид трудноће, као вид заштите коју држава настоји да пружи фетусу, односно нерођеном детету, онда бисмо могли тврдити да под одређеним околностима држава може да заштити децу и пре њиховог зачећа.<sup>403</sup> Идеја да се приликом МАР морају заштити и права детета није нова<sup>404</sup>, те је у том смислу повучена паралела са усвојењем. Наиме, као што се у том случају поступак не може спроводити само у циљу „личне сатисфакције родитеља“, тако је и поступак МАР неопходно спроводити имајући у виду интересе детета које ће бити рођено.<sup>405</sup>

---

<sup>400</sup> R. Dworkin (1978), 362.

<sup>401</sup> З. Поњавић (1992), 64.

<sup>402</sup> Зоран Поњавић, „Правни оквири за остваривање права на вештачку оплодњу“, *Стиановништво*, 3-4/1993 и 1-2/1994, 77.

<sup>403</sup> Kelly M. Plummer, “Ending Parents' Unlimited Power to Choose: Legislation Is Necessary to Prohibit Parents' Selection of Their Children's Sex and Characteristics”, *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 47, 2/2003, 550.

<sup>404</sup> вид. З. Поњавић (1993/94), 75; где се истиче да су приликом регулисања ове области неопходна два услова: пре свега, асистирана репродукција мора да се спроводи у терапеутском циљу и друго, мора се првенствено водити рачуна о интересима деце која ће се родити.

<sup>405</sup> З. Поњавић (1993/94), 77.

Како аутор *Фенџон-Глин (Fenton-Glynn)*, говорећи о сурогацији истиче, „регулисање сурогације, након што дете буде рођено, не може да реши проблем“.<sup>406</sup> Ми бисмо се надовезали на овај став, додајући да се ово односи на било који други поступак у оквиру МАР, а не само на сурогацију. Наиме, када је дете већ рођено, његова добробит, односно најбољи интерес оставља надлежним органима мало простора за маневрисање.<sup>407</sup>

Такође, расправљајући о слободи родитеља од мешања државе у питање васпитања, старатељства и неговања деце, Врховни суд САД је у случају *Prince v. Massachusetts*<sup>408</sup> нагласио да права родитеља нису неограничена: „У циљу заштите општег интереса младих, држава као *parens patriae* може ограничити контролу коју над децом имају родитељи.“

Осетљива питања која се тичу људских права постају све сложенија, како медицинска технологија напредује, те се јавља све већи број етичких дилема и могућих сукоба између права детета и његове мајке.<sup>409</sup>

Тако, судија *Мулариони (Mularoni)* је у случају *Vo v. France* истакао да члан 2 Конвенције о биомедицини мора да се тумачи на еволутиван начин који би обезбедио адекватно суочавање са другим великим опасностима које стоје пред људским животом, пре свега мислећи ту на генетске манипулације и ризика да ће се научни резултати користити у сврху која угрожава достојанство и идентитет човека.<sup>410</sup>

Одређена револуција у схватању мора да постоји, будући да је она у пракси и науци одавно присутна. „Ако се будућа деца прихвате као наша деца, нема разлога да се искључи могућност конституисања посебне категорије права без субјеката, једне врсте мета права која би могла да представља неку врсту специфичне баштине за будућност.“<sup>411</sup>

---

<sup>406</sup> Claire Fenton-Glynn, “The regulation and recognition of surrogacy under English law: An overview of the case law”, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 27, 1/2015, 95.

<sup>407</sup> *Ibid.*

<sup>408</sup> *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944), Page 321 U. S. 166. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/158/case.html>, 21.12.2017.

<sup>409</sup> Rachel Hodgkin, Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 2007; [https://www.unicef.org/publications/files/Implementation\\_Handbook\\_for\\_the\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_the\\_Child\\_Part\\_1\\_of\\_3.pdf](https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf), 11.11.2017.

<sup>410</sup> *Vo v. France*, No. 53924/00, 8.7.2004, издвојено мишљење судије Муларони (*Mularoni*) и придружено мишљење судије Стражничка (*Strážnická*), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>, 1.4.2018.

<sup>411</sup> М. Јањић Комар, М. Обретковић (1996), 45.

## 2.2.2. *Најбољи интерес деце*

*„У свим активностима које се тичу деце од примарног значаја су интереси деце без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела.*

*Државе чланице се обавезују да деци обезбеде такву заштиту и бригу која је неопходна за њихову добробит, узимајући у обзир права и обавезе њихових родитеља, законских старатеља или других појединаца који су јавно одговорни за децу и предузимају у том циљу све потребне законодавне и административне мере.*

*Државе чланице се старају да институције, службе и услове које су одговорне за бригу или заштиту деце буду у складу са стандардима које су утврдили надлежни органи, посебно у области сигурности и здравља и броју и квалитета особља, као и стручног надзора.“*

Као што је већ истакнуто, потреба да се деци признају посебна права, односно да буду признати као субјекти права, била је праћена општим развојем о схватању људских права. Деца су вековима пре тога била изложена најразличитијим облицима насиља, али поред непостојања свести код људи да је овакву праксу нужно зауставити, нису постојали ни адекватни правни механизми који би то и омогућили. Ситуација је у том погледу почела да се мења, када се у озбиљним случајевима злостављања деце, све чешће истицала политика измештања деце из насилних породица, проналажењем решења у усвојењу и хранитељству, наглашавајући добробит детета као посебан ентитет који је одвојен од дететове изворне породице.<sup>412</sup>

Уверење да је најбољи интерес детета неопходно узети у обзир у свим активностима које се односе на њихов живот, уведено је у Конвенцију УН о правима детета као резултат њеног укључивања још у Декларацији о правима детета из 1959. године.<sup>413</sup> Као је било истакнуто у поменутој Декларацији: „при доношењу закона, дете ужива посебну заштиту, а у ту сврху најбољи интерес детета ће бити превасходан фактор“. Поред ове Декларације, интерес детета спомиње се и у Конвенцији о елиминацији свих облика дискриминације жена из 1979. године

---

<sup>412</sup> Lorraine Fox Harding, *Family, State and Social Policy*, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 1996, 163.

<sup>413</sup> Пре него што је принцип најбољег интереса детета унет у Конвенцију УН о правима детета, узет је у обзир још приликом развоја нордијских држава (као држава благостања), нарочито током друге половине 1900-тих година; вид. Randi Dyblie Nilsen, “Children in Nature: Cultural Ideas and Social Practices in Norway” in: *European Childhoods: Cultures, Politics and Childhoods in Europe*, [eds.] Allison James, Adrian L. James, Palgrave Macmillan, 2008, 40.

(CEDAW)<sup>414</sup> где је на сличан начин истакнут значај овог принципа и укључен у два члана: чл. 5(б) и чл. 16(1)д. Иако се принцип најбољег интереса детета не појављује ни у Међународном пакту о грађанским и политичким правима, ни у Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима, Комитет за људска права, у два Општа коментара о тумачењу Међународног пакта о грађанским и политичким правима, упућује да ће интерес детета бити од превасходног значаја у случајевима раздвајања родитеља, односно у случају развода.<sup>415</sup>

Најзад, укључивање принципа најбољег интереса у целу Конвенцију УН о правима детета, представљало је признање да ће неминовно доћи до одређених сукоба између права детета са правима, односно принципима родитеља, односно старатеља или државе.<sup>416</sup>

Овом начелу дат је и посебан значај у нашем праву, те тако Породични закон у члану 6 наводи да је „свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета“. Можемо закључити да се ради о општој обавези која постоји како на страни појединаца, тако и на страни свих органа. У том смислу, начелом најбољег интереса детета, морали би, између осталих, да се руководе и судови приликом одлучивања о питањима која се тичу деце, али и законодавни органи када доносе законе који се тичу деце. На начин како је дефинисан интерес детета, чини се да је сличан концепту који је усвојен у *Принципима европског породичног права који се односе на родитељско право* које је сачинила Комисија европског породичног права, јер прописује обавезу свих да поступају у најбољем интересу детета, као и да се овај принцип мора посматрати као *одлучујући* принцип.<sup>417</sup> Наиме, Комисија европског породичног права је објашњењу овог члана истакла да се најбољи интерес детета мора посматрати као

---

<sup>414</sup> [ориг. [The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women](https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-8.en.pdf)], усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација 18.12.1979. године, у међународном смислу ступила на снагу 3.9.1981. године; <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-8.en.pdf>; У наш правни систем унета Законом о ратификацији Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. [11/1981](#), касније допуњен потврђивањем опционог протокола, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. [13/2002](#), те потврђивањем амандмана на чл. 20 ст. 1 Конвенције, *Сл. лист РС – Међународни уговори*, бр. [5/2014](#).

<sup>415</sup> [ориг. [Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies](http://dag.un.org/handle/11176/190331)], HRI/GEN/1/Rev.8, General Comments No. 17 and 19, Human Rights Committee, 185, 189; <http://dag.un.org/handle/11176/190331>, 14.2.2018.

<sup>416</sup> A.G. Mower (1997), 24.

<sup>417</sup> Gordana Kovaček Stanić, “Autonomy of the Child in Contemporary Family Law”, *Collected Papers Faculty of Law, Novi Sad*, 3/2010, 144,145.

крајњи, одлучујући принцип, те да је у том смислу, овом принципу дат већи значај у односу на Конвенцију УН о правима детета.<sup>418</sup>

Чињеница да је предмет овог истраживања права деце у области МАР, где се пре свега мисли на права деце која ће тек бити рођена у оквиру поступака МАР, у великој мери одређује начин како се посматрају права која су кроз различите акте призната деци. То се пре свега односи и на начин тумачења и посматрања принципа „најбољег интереса детета“, као једног, по много чему, специфичног појма у оквиру породичног права. Наиме, најбољи интерес детета, као принцип који своју пуну афирмацију добија доношењем Конвенције УН о правима детета, као што је истакнуто, био је присутан и познат много раније. Међутим, оног момента када је поменути принцип пронашао место у конвенцији која по први пут види децу као субјекте политичких и грађанских, односно социјалних и културних права, најбољи интерес детета добија све више на значају, али са друге стране уздизање овог принципа није пратила и подједнако развијена теоријска анализа овог института.

Чини се, међутим, да се приликом теоријског разматрања о децијим правима и њиховим интересима које је потребно заштити, губи из вида једна непобитна чињеница, а то је да појам *деце* подразумева изузетно широк круг лица, која се пре свега, разликују према узрасту, те се тако дететом сматра и тек рођена беба, лице које има 5 година, али и лице које има 15 година. Та чињеница не само да не сме бити занемарена, већ представља оправдање за истовремено постојање више различитих схватања која се тичу положаја деце. Тако се у теорији могу срести два, по неким ауторима супротна приступа – принцип заснован на људским правима (*rights-based approach*) и тзв. принцип добробити (*welfare-based approach*).<sup>419</sup> Први приступ посматра дете као индивидуу, односно као лице које самостално доноси одлуке. Са друге стране, тзв. принцип добробити, који заступају присталице патернализма, као почетну тачку узимају да су деца рањива и да им је потребна заштита како од одраслих, тако и од друге деце па и себе самих.

Аутор Херинг (*Herring*) истиче неколико суштинских разлика између ова два приступа.<sup>420</sup> Најпре, и један и други модел теже да заштите интерес детета, с тим да различито посматрају ко је одговоран за доношење одлука и ту аутор види

---

<sup>418</sup> Како се истиче у коментару, у Принципима европског породичног права који се односе на родитељско право, приликом дефинисања најбољег интереса детета, коришћен је [одређени] члан *the*, уместо [неодређеног] члана *a*, који се користи у Конвенцији УН о правима детета, чиме се објашњава разлика у поимању значаја који је дат принципу најбољег интереса; тако и К. Voelke-Woelki *et al.* (2007), 37.

<sup>419</sup> вид. и А. Holzscheiter (2010), 244.

<sup>420</sup> Jonathan Herring, *Family Law*, Paerson Education, Harlow, 2011, 447.



и суштинску теоријску разлику између ова два приступа. У том смислу, према моделу заснованом на праву, то ће бити дете када је способно да одлуку донесе. Наиме, тај приступ подразумева да се најбољи интерес детета током времена све више изједначава и на крају стапа са правом детета на мишљење.<sup>421</sup> У ситуацији где дете није компетентно да само донесе одлуку, то би чинио дететов пуномоћник. Са друге стране, модел добробити сматра да су родитељи или суд ти који одређују шта је у интересу детета. Даље, модел заснован на праву подразумева да са друге стране постоје и обавезе родитеља или суда, док према другом моделу таквих обавеза нема. Као трећу разлику, аутор истиче да постоје права која не морају нужно да промовишу дететову добробит. Као пример за то, аутор наводи право детета на сазнање порекла.

Уколико се зауставимо на првој, и за поменутог аутора, најважнијој разлици, можемо уочити да се ова два модела преклапају у најранијем периоду дететовог живота. Према моделу заснованом на праву док дете не постане способно да само расуђује и одређује шта је у његовом интересу, одлуке доноси његов заступник (што могу бити родитељи или суд), док по моделу добробити та лица увек доносе одлуке уместо деце.<sup>422</sup> Међутим, чини се да повлачење јасне границе између ова два приступа није ни потребно, ни пожељно. Наиме, уколико поставимо јединствен циљ, а то је заштита деце, поштовање било ког модела, морало би коначно, довести до истог резултата. Са друге стране, као што је истакнуто, међу децом постоје значајне узрасне разлике, што њихову способност да своје интересе артикулишу чини значајно различитом. Основни проблеми који се јављају у вези изражавања захтева детета, лежи управо у чињеници да врло често деца недовољно разумеју како функционише свет, да су њихови животни циљеви нестабилни и да се врло често, на децу врши неадекватан притисак.<sup>423</sup>

Аутор *Икелар (Eekelaar)* је развио веома утицајан приступ у погледу дечјих права познат под називом *динамично самоодређење*. Овај приступ подразумева да дете у моменту када пређе у свет одраслих, треба да има максималан број могућности у погледу формирања и спровођења својих животних циљева.<sup>424</sup> Чињеница да деца до одређеног узраста нису способна да изразе своје мишљење и

---

<sup>421</sup> В. Влашковић (2014), 39.

<sup>422</sup> О томе да родитељи имају права према својој деци, а не само интересе, вид: Andrew Bainham, "Is Anything Now Left of Parental Rights?", in: *Responsible Parents and Parental Responsibility*, [eds.] Rebecca Probert, Stephen Gilmore and Jonathan Herring, Hart Publishing, Portland, 2009, 23-42.

<sup>423</sup> John Eekelaar, *Family Law and Personal Life*, Oxford University Press, Oxford, 2017, 54.

<sup>424</sup> John Eekelaar, "The interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic selfdeterminism", *International Journal of Law and the Family*, Vol. 8, 1994, 53.

жеље, доводи до тога да се они посматрају као *потенцијални* титулари права, односно да се приликом одлучивања шта је у најбољем интересу детета, оно посматра као неко ко ће имати право да постави одређене захтеве чим стекне одговарајућу способност.<sup>425</sup> Овакав приступ који даје деци могућност да одрастањем самостално доносе одређене одлуке, не дозвољава међутим, деци да донесу одлуке које би им прекомерно ограничиле избор у моменту када постану одрасли.<sup>426</sup> Дужност је оних који врше родитељско право, односно оних који се о детету старају ”да створе најповољније услове у којима ће дете, у догледно време, бити у могућности да доноси одлуке које су у складу са његовом или њеном личношћу”.<sup>427</sup> Имајући у виду да се у одређеним случајевима аутономија детета ограничава, тачније у ситуацијама када би то могло да штети самом детету, аутор Херинг истиче да присталице модела заснованог на правима у великој мери укључују и елемент патернализма, сматрајући да је разликовање ова два модела донекле и непотребно.

Имајући наведено у виду, могли бисмо закључити да деца, која ће бити рођена у области МАР, морају уживати одређену заштиту као потенцијални, будући имаоци права. У том смислу, не негирајући модел заснован на праву, који у центар поставља дете и његово виђење најбољег интереса, у периоду раног детињства, када дете није у могућности да изрази своје мишљење, патерналистички приступ, чини се као сасвим оправдан и адекватан. Неопходно је обезбедити детету што повољније услове за његов даљи развој, а то је могуће само уколико се призна одређени статус потенцијалним имаоцима права. С обзиром на специфичност категорије лица која се настоји заштити, принцип добробити показује своје добре стране, јер посматра децу као лица која сама не могу себи да обезбеде заштиту, односно ни на који начин нису у могућности да самостално изразе мишљење у погледу тога шта сматрају најбољим решењем. Са друге стране, веома је битно о интересима деце водити рачуна пре него што буду рођена, односно и пре него што буду зачета, јер пропуштање таквог проматрања неумитно касније доводи децу у неповољан положај који може угрозити њихове интересе, односно права. Из тог разлога, закључци о томе како је најбоље заштити интересе деце која се рађају уз помоћ МАР, морају бити формулисани у конкретна правна правила, јер се једино на тај начин обезбеђује сигурна заштита. Тим пре, уколико се узме у обзир члан 3 Конвенције УН о правима детета где се наводи да ће најбољи интереси детета бити

---

<sup>425</sup> J. Eekelaar (2017), 55.

<sup>426</sup> Jonathan Herring, “Farewell Welfare?”, *Journal of Social Welfare and Family Law*, Vol. 27, 2/2005, 165.

<sup>427</sup> J. Eekelaar (2017), 55.

од првенственог значаја у свим активностима које се тичу деце, укључујући ти изричито и активности које предузимају законодавна тела.

Занимљиво је напоменути да су, у односу на Нацрт конвенције из 1981. године, законодавна тела додата накнадно, што има веома велики значај и озбиљне импликације. Наиме, на овај начин Конвенција УН о правима детета је применљива на свим политичким и макро-социјалним аспектима, у смислу да држава мора обезбедити да се приликом сваке законодавне активности, интерес деце узме у обзир и покуша избалансирати са свим осталим конкурентским интересима.<sup>428</sup>

Посматрано овако, могло би се рећи да се у овом случају и не може говорити о начелу најбољег интереса детета, већ о другом, њему сличном, начелу посебне заштите деце. Наиме, ово начело је, за разлику од начела најбољег интереса детета, присутно у уставима већине држава, па тако и у нашем, а подразумева другачији приступ у погледу заштите деце. Оно дете посматра као објекат правне заштите, као незаштићено лице које је само пасивни посматрач, без активног учешћа у доношењу одлука.<sup>429</sup> Поред тога, овим принципом се штите деца као посебна категорија, док најбољи интерес детета посматра дете као посебну индивидуу, са свим својим специфичностима.<sup>430</sup> Посматрано овако, начело посебне заштите деце по свом карактеру близак је поменутом моделу добробити, који деци приступа на исти начин. Не спореди чињеницу да би поменути принцип такође био адекватан, чини се да није неопходно одлучити се за један од поменута два принципа. И сама комбинација речи „најбољи“ и „интерес“ само означава да је крајњи циљ *добробити* детета, како је то дефинисано у Преамбули, члану 3(2), али и у целој Конвенцији.<sup>431</sup> Настојањем да се деци пружи заштита у области МАР, ми посматрамо ову децу као посебну поткатегорију. Наиме, ради се о деци која се рађају у специфичним условима, те им је као лицима која су незаштићена потребна помоћ у виду патерналистичког деловања. Међутим, таква тежња подстакнута је жељом да се деци омогуће што бољи услови, како би они касније могли несметано да развијају своју личност, односно да формирају и спроводе својих животне циљеве, односно како би, када стекну адекватну способност, били у прилици да самостално доносе одлуке, имајући пред собом велики број могућности. Поред тога, приликом давања дозволе за поступак МАР, води се рачуна о сваком случају понаособ, односно о сваком детету које ће бити рођено као резултат овог поступка,

---

<sup>428</sup> Jean Zermatten, “The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function”, *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 18, 4/2010, 488.

<sup>429</sup> В. Влашковић (2014), 22.

<sup>430</sup> *Ibid.*

<sup>431</sup> J. Zermatten (2010), 489.

јер поред правила која су садржана у законским текстовима и која се односе на све поступке подједнако, у већини правних система, постоје одредбе које дају дискреционо право лекарима, односно другим стручним лицима, да одлуче да ли ће давање дозволе за поступак МАР бити у најбољем интересу детета.

Термин „деца“ који се употребљава у Конвенцији подразумева да ће се у обзир узети не само најбољи интерес детета као појединца, већ интерес деце као посебне категорије. Међутим, то са друге стране не значи да ће се приликом доношења конкретне одлуке, која се односи на конкретно дете, најбољи интерес посматрати као да је истоветан за сву децу уопштено, већ напротив, сваки случај понаособ захтева детаљну анализу различитих интереса који су у колизији, те њихово одмеравање и одлучивање на начин који ће најбоље допринети заштити детета. Поред тога, како је Комитет за права детета истакао, са једне стране ради се о најбољем интересу детета као појединца, док се са друге стране мисли и на најбољи интерес све деце, као посебне групе.<sup>432</sup> У првом случају, најбољи интерес подразумева да све одлуке које се тичу неге, здравља, образовања и сл. морају узети у обзир принцип најбољег интереса детета, укључујући и одлуке родитеља, професионалаца и других који су одговорни за децу. Државе чланице се позивају да унесу одредбе у своја законодавства да малолетна деца буду независно заступљена у свим правним поступцима од стране лица која поступају у интересу детета и да се деци омогући право да буду саслушани у свим случајевима када су способни да изразе своје мишљење.

Са друге стране, када се ради о најбољем интересу деце као посебне категорије, неопходно је да сва законска и развојна политика, као и административно и судско одлучивање и пружање услуга, које утичу на децу, буду вођени принципом најбољег интереса детета. Ово укључује како активности које директно утичу на децу (нпр. одлуке у вези са здравственим услугама, системима неге или школама), тако и акције чији је утицај индиректан (нпр. одлуке у вези с околином, становањем или транспортом).<sup>433</sup>

Чињеница да је област МАР у великом броју држава регулисана, подстакнута је, између осталог, препознатом потребом да се на тај начин заштите интереси и права деце која ће бити рођена у оквиру ових поступака. Наиме, иако је тешко замислити такав сценарио, не може се дозволити поступак у којем би родитељи настојали да генетском модификацијом ембриона добију дете које ће бити изложено великој патњи, како би, на пример, на тај начин надоместили

---

<sup>432</sup> [General Comment No. 7 \(2005\)](#), *supra*, фн. 40.

<sup>433</sup> *Ibid.*, 6.

губитак детета које је боловало од неке тешке болести. Прихватање да нерођена деца имају интересе које треба заштити, признато је и у нашем Закону о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести<sup>434</sup>, који је познат под називом *Зојин закон*.<sup>435</sup> Најпре, дефинишући ко се сматра субјектом код *пренаталне дијагностике*, закон наводи да је то трудна жена, „*док нерођено дете које она носи преко ње ужива сву моралну и правну заштиту*“. Овај Закон регулише „права, обавезе и одговорности учесника у медицинским поступцима превенције и дијагностиковања генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести“. Такође, Закон предвиђа да се здравствена заштита деце код превенције, дијагностике и лечења генетичких болести и аномалија у смислу овог закона обезбеђује у *најбољем интересу деце* (чл. 4.3). Идеја закона јесте да се на време обаве генетичка испитивања, у циљу да се појединцу, паровима, популационој групи или породици помогне у решавању здравственог проблема и да се сачини налаз у вези са појавом или ризиком од настанка или поновне појаве генетичке болести, генетички условљене аномалије или ретке болести.

Јасно је да се на овај начин жели омогућити родитељима да сазнају релевантне податке о здрављу будућег детета, како би били у могућности да донесу одлуку о томе да ли ће са трудноћом наставити или не. Међутим, оно што је веома битно, дете које буде рођено са „генетички условљеном болешћу или аномалијом, што га чини особом са инвалидитетом, или га озбиљно и трајно онеспособљава, или му даје лошу животну прогнозу, а да такво стање код њега није било претходно медицински препознато нити дијагностиковано у *току ембрионалној или феталној развоја*, лекар који је поступао противно важећем стандарду медицинске струке или није поштовао медицински протокол и поступао противно правном стандарду дужне пажње у обављању професионалне делатности, *одговара деци за име насталу штету*“. Штета се овде састоји у последицама које због болести, односно аномалије нежељено рођење узрокује у виду повећаних трошкова лечења и неге за дете (чл. 33). У наведеном закону може се видети конкретан пример заштите који се пружа будућој деци у току ембрионалне, односно феталне фазе развоја. Наиме, погрешно поступање одговорних лица у току ових фаза развоја, даје детету за право да касније тражи накнаду штете.

---

<sup>434</sup> Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести, *Сл. гласник РС*, бр. [8/2015](#).

<sup>435</sup> Име под којим је овај закон постао познат широј јавности, припадало је девојчици која је преминула од тешког поремећаја познатим као Батенова болест. Њени родитељи су након њене смрти радили на доношењу овог прописа, који је на крају једногласно усвојен.

Ситуација је веома слична и са МАР. Ова област представља специфично подручје, где је неопходно процењивати шта је у најбољем интересу детета које још није рођено. Уколико погледамо законско решење које се односи на прекид трудноће, уочићемо да већина правних система познаје слободан прекид трудноће, односно да је до одређеног момента, прекид трудноће могуће извршити само на основу захтева трудне жене. У том смислу, истиче се да је бесмислено говорити о најбољем интересу детета у светлу његовог права на живот, с обзиром на то да дете (односно фетус), представља део телесног интегритета жене која има потпуну аутономију у погледу одлучивања о његовој судбини.<sup>436</sup> Али у случају МАР зачеће више није резултат самосталног одлучивања појединаца, већ напротив, подразумева учешће одређеног броја лица која су у сам поступак укључена. То не значи да одлуку о евентуалном прекиду трудноће, жена у овом случају не доноси сама (наравно под претпоставком да се ради о периоду када је прекид трудноће слободан), али овде се ради о својеврсном разматрању о најбољем интересу детета, односно о његовим правима, док дете још није ни зачето, односно разматрањем најбољег интереса детета, дозвољава се или одбија, поступак МАР. Са друге стране, постоје они аутори који сматрају да је у потпуности излишно водити рачуна о добробити будућег детета када се ради о МАР, јер се на тај начин неоправдано ограничава репродуктивна слобода појединаца.<sup>437</sup>

Када се ради о МАР и најбољем интересу детета, суштинска разлика у односу на природно зачеће јесте да се овде најбољи интерес детета, па и поштовање његових права, антиципира, односно о њима се одлучује у моменту када дете још није ни зачето. Наиме, настоји се пружити заштита детету тако што ће се обезбедити адекватна правна регулатива која ће омогућити касније поштовање права детета, односно његовог најбољег интереса, јер нерегулисање и препуштање решавања евентуалних проблема у моменту када дете већ буде рођено, представља неозбиљно и неадекватно поступање са децом, односно са њиховим правима.

У случају МАР дозвољавају се поступци који нису могући приликом природног зачећа, те се у том случају не могу ни догодити одређена кршења дететових права. Промена у начину зачећа нужно доводи до потребе за адекватним правним регулисањем, с обзиром на то да досадашња законска решења не одговарају тим, промењеним околностима. Те тако, када се ради о деци која се рађају уз помоћ МАР, о њиховим правима, односно о њиховом најбољем интересу мора да се одлучује и пре него што буду зачета, односно рођена.

---

<sup>436</sup> В. Влашковић (2014), 197.

<sup>437</sup> Више вид. код Emily Jackson, "Conception and the Irrelevance of the Welfare Principle", *Modren Law Review*, Vol. 65, 2/2002, 176–203.

Ова област подразумева низ активности које, уколико нису регулисане на прави начин, могу угрозити интерес, односно права деце која ће на ова начин бити рођена. Формулација коју садржи Конвенција захтева да најбољи интерес детета буде од примарног значаја. Ово пре свега подразумева да најбољи интерес буде узет у обзир пре свих других околности које такође могу бити предмет оцењивања у конкретним случајевима који се тичу детета. Овакав приступ оправдава се посебном ситуацијом у којој се налази дете: зависност, незрелост, правни статус и, често, немања права гласа.<sup>438</sup> Међутим, данас смо сведоци оваквих повреда, које су последица неспремности одраслих да интересе деце посматрају као интересе од првенственог значаја, иако се то од њих изричито захтева. Како се у члану 3 Конвенције УН о правима детета наводи, ова обавеза је предвиђена за све јавне или приватне институције социјалног старања, за судове, административне органе или законодавна тела. Наиме, како Комитет за права детета истиче:

Члан 3 наводи да ће принцип најбољег интереса детета бити од првенственог значаја у свим активностима које се тичу деце. Због своје незрелости, млађа деца се ослањају на надлежне органе који процењују и заступају њихова права и најбољи интерес у свим одлукама и поступцима који утичу на њихово благостање, узимајући при том, у обзир ставове и развојне могућности деце. Принцип најбољег интереса се више пута појављује у оквиру Конвенције (укључујући и чланове 9, 18, 20 и 21, који су најрелевантнији за рано детињство). Принцип најбољег интереса примењује се на све поступке које се тичу деце и захтевају активне мере за заштиту њихових права и промовисање њиховог опстанка, раста и благостања, као и мера за подршку и помоћ родитељима и другима који имају свакодневну одговорност за остваривање дечјих права.

Међутим, легитимно би било претпоставити да би принцип најбољег интереса детета морао да се примени и као средство приликом доношења одлука у оквиру породице, односно да се његова примена не може искључити из породичних оквира.<sup>439</sup> Другим речима, ова обавеза важи за сва лица која доносе било какву одлуку која може имати утицаја на дете.

Интересантно је овде поменути да Европски суд за људска права, није у великој мери анализирао питања која се односе на децу. Једно од објашњења, може бити да су деца ретко била заступљена пред наведеним судом. Међутим, оно што је вероватније, јесте да је Суд избегавао, односно није нашао за сходно да се бави

---

<sup>438</sup> [General comment No. 14 \(2013\)](#), *On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14, 29 May 2013, Committee on the Rights of the Children, <http://dag.un.org/handle/11176/307923>, 12.2.2018.

<sup>439</sup> J. Zermatten (2010), 488.

питањима која се тичу интереса детета из простог разлога што Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода не садржи одредбу која штити интерес детета. Балансирајући различите интересе који се супротстављају у случајевима о којима одлучује, пред судом не постоји смерница која га упућује којим лицима, односно чијим интересима да да предност иако суд, наравно, настоји да на посебан начин заштити најугроженије. Приликом разматрања шта је у интересу детета, суд се у највећем броју случајева фокусира на члан 8, који гарантује право на поштовање породичног живота. Како је у једном од случајева истакао: „суд понавља да у судским одлукама у којима се одлучује о правима родитеља из члана 8 и правима детета, права детета морају бити од превасходног значаја. Ако је потребно балансирање ових интереса, интереси детета морају однети превагу“.<sup>440</sup>

Међутим, то не значи да је најбољи интерес детета једино што треба узети у обзир, односно најбољи интерес детета нема апсолутни приоритет, већ се ради о својеврсном механизму приликом одлучивања на који начин применити права загарантована Конвенцијом.<sup>441</sup> У том смислу, могуће је донети одлуку која и није у најбољем интересу детета, уколико потребе других лица премашују најбољи интерес детета, под условом да се тиме не крше нека друга права детета загарантована Конвенцијом.

Са друге стране, задатак Европског суда није да замени одлуку било ког органа, већ да испита да ли је она у складу са најбољим интересом детета.

„...Суд ће имати у виду чињеницу да се схватања о одговарајућој интервенцији државних органа у области заштите деце, разликују од државе до државе у зависности од различитих фактора као што су традиционална схватања о улози породице и о државној интервенцији у породична питања... Међутим, разматрање онога што је у најбољем интересу детета је у сваком случају од пресудног значаја. Штавише, мора се имати на уму да овлашћени органи држава имају директан контакт са свим заинтересованим лицима ..., веома често и у самој фази када се одређене мере заштите изричу или одмах након њихове примене. Из ових разматрања произилази да задатак Суда није да замени домаће органе у вршењу њихових овлашћења у погледу регулисања заштите деце и права родитеља, него да, у светлу Европске конвенције, преиспита одлуке тих органа које су они предузели у оквиру своје надлежности... Дакле, Суд признаје да власти уживају широко поље слободне процене... Међутим, строжа контрола је неопходна за даља

---

<sup>440</sup> *Yousef v. Netherlands*, No. [33711/96](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60723), 5.2.2003, § 73; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60723>, 17.1.2018.

<sup>441</sup> M. Wells-Greco (2016), 287.



ограничења, као што су ограничења родитељских права и контакта родитеља са децом... Таква додатна ограничења подразумевају опасност да породични односи између родитеља и детета буду ефективно ограничени.<sup>442</sup>

Имајући у виду да ни Европски суд нема јасне смернице на основу којих доноси одлуку, види се да принцип најбољег интереса детета представља један од најфлуиднијих и најнејаснијих стандарда које је један наднационални правни систем поставио.

Што се тиче самог одређења појма најбољи интерес детета, Комитет за права детета је најбољи интерес детета одредио на три начина:

- Пре свега као *материјално право*: Дете има право да се његови интереси процењују и узимају као примарни у случајевима када је више различитих интереса неопходно размотрити у циљу доношења одређене одлуке, као и гарантовање да ће се ово право узимати у обзир у свим случајевима који подразумевају доношење одлуке у вези са дететом, или у вези са групом деце или децом уопште. Члан 3, став 1 Конвенције представља суштинску обавезу за државе, директно је примењив и на њега се може позивати у евентуалном поступку пред судом.
- Као други начин тумачења најбољег интереса детета, Комитет наводи да је то основни, интерпретативни *правни принцип*: Ако је за законску одредбу могуће више од једног тумачења, треба изабрати оно тумачење које на најбољи начин служи најбољем интересу детета. У том смислу права која су гарантована Конвенцијом и њеним опционим протоколима обезбеђују оквир за адекватну интерпретацију.
- *Као процедурална гаранција*: Кад год се доноси одлука која ће утицати на неко конкретно дете, идентификовану групу деце или на децу уопште, процес доношења одлука мора обухватити процену могућих утицаја (позитивних или негативних) које одлука може имати по дете или децу у питању. Процена и утврђивање најбољег интереса детета налажу процедуралне гаранције. Осим тога, образложење одлуке мора показати да је ово право експлицитно узето у обзир. У том смислу, државе потписнице ће објаснити како је право поштовано у одлуци, односно што се сматрало да је у најбољем интересу детета; на којим критеријумима се заснива таква одлука; и како су интереси детета упоређена са другим импликацијама, било да се ради о питањима шире политике или појединачних случајева.<sup>443</sup>

---

<sup>442</sup> *Johansen v. Norway*, No. [17383/90](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58059), 7.8.1996, §64; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58059>, 19.1.2018.

<sup>443</sup> [General comment No. 14 \(2013\)](#), *supra*, фн. 438.

У погледу схватања најбољег интереса детета као посебно, материјално право детета, постоје различита схватања о овој потреби формулисања новог права за дете. Како се ради о једној флуидној синтагми, која своје конкретно значење добија у сваком случају посебно, премештање најбољег интереса детета у сферу материјалног права, чини се као један непотребан корак који ће у целу област унети још више пометње и питања која ће тражити своје одговоре. Најбољи интерес детета био је познат и пре него што је започет процес признавања конкретних дечјих права. Могло би се рећи да је то била идеја која је водила целокупан процес и да такву улогу и даље треба да задржи.

У настојању да ближе одредимо значење најбољег интереса детета, позваћемо се на дефиницију према којој „најбољи интерес детета јесте правни принцип, односно правно правило, на основу којег се, уз уважавање индивидуалних карактеристика сваког детета, доноси одлука која треба да представља што вернији одраз или компромис између потреба заштите, развоја и партиципације детета, садашњих и будућих интереса детета, као и интереса детета и његовог породичног и друштвеног окружења.“<sup>444</sup> Одређивање најбољег интереса детета на овај начин истиче да се ради и о правном правилу и о правном принципу, као водичу за доношење одлуке у вези са дететом, а имајући у виду како садашње, тако и будуће интересе детета и, што је нарочито важно, интересе детета, али и његовог породичног и друштвеног окружења. Примењујући овакво дефинисање најбољег интереса детета на случај МАР, можемо закључити да се приликом давања дозволе за одређени поступак мора водити рачуна о будућим интересима деце, односно о интересима детета и његовог породичног и друштвеног окружења.

Најбољи интерес детета је динамичан концепт који обухвата разна питања које се континуирано развијају. И сам Општи коментар не служи и није му циљ да прописује шта је најбоље за дете у било којој ситуацији у било ком тренутку. Најбољи интерес детета представља временски и просторно променљиву категорију. Шта ће се сматрати најбољим интересом детета зависи од конкретног случаја, па се тако може доћи и до дијаметрално супротних резултата и на истом подручју, па чак и у случају деце истог узраста. Најбољи интерес зависи од великог броја чинилаца, како оних који је могуће објективно утврдити, као што је узраст детета, пол, здравствено стање и евентуалне потребе које одређена стања изискују, тако и од чинилаца који сами по себи нису довољно одређени и коначни, као што је схватање дететове средине, културолошки и религијски ставови дететовог окружења, па на крају и схватања самог детета. Јасно је да дефинисање института

---

<sup>444</sup> В. Влашковић (2014), 119.

најбољег интереса детета представља утопију, не само на међународном нивоу, већ и на националном нивоу. Из тог разлога, у ситуацијама када желимо да дођемо до ближег одређења овог појма, чини се да од великог значаја може бити судска пракса, која доноси одлуку дајући значење овом појму. Међутим, ситуација није пуно другачија ни у области судске праксе.

„Такозвани најбољи интерес детета, није довољно јасан да би се успоставила уобичајена судска, једнозначна подела у погледу тога шта је у најбољем интересу детета. Ово, с друге стране, обавезује суд да се укључи у полицентричне могућности, односно да преузме улогу *parens patriae*. Штавише, ово активно учешће суда је континуирано, и понекад траје све док дете не достигне одређену зрелост.“<sup>445</sup>

Чини се да је принцип најбољег интереса детета само широко, могло би се рећи и неограничено, дискреционо право судије да одлучи онако како он сматра да је адекватно. Једино мерило у погледу донете одлуке, јесте сам принцип, односно начин на који је тумачен. Чак и у случају када одлуке националних судова подлежу провери од стране Европског суда за људска права, задатак овог суда није да мења донете одлуке. Наиме, иако је најбољи интерес детета узет као основ за друштвено и политичко деловање, дефинисање интереса је и даље проблематично, те оправдано поједини аутори постављају питање како се у пракси тумаче права детета и у чијем интересу су „најбољи интереси“ детета.<sup>446</sup> Чак и у случају када се ради о поступцима којима се настоји пружити заштита деци, често се та деца о чијим интересима је реч, ни не консултују<sup>447</sup>

Принцип најбољег интереса детета, под нешто другачијим термином и на први поглед, мало јаснијом садржином, пронашао је своје место у законском тексту Уједињеног Краљевства још 1925. године. Наиме, у првом члану Закона о старатељству из 1925. године било је истакнуто:

„Када се у било којем поступку пред било којим судом ... буде одлучивало о одгајању или о старању над дететом... суд ће, одлучујући о том питању, добробит детета посматрати као прво, односно као питање од највишег значаја“.

---

<sup>445</sup> *Scozzari And Giunta v. Italy*, No. [39221/98](#) and [41963/98](#), вид. издвојено мишљење судије Зупанчић, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58752>.

<sup>446</sup> Jo Boyden, “Postscript: Implementing the Convention on the Rights of the Child—Who Decides about Children’s Welfare?” in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, e-book 2005, 211-219.

<sup>447</sup> Alan Prout, Allison James, “A New Paradigm for the Sociology of Childhood? Provenance, Promise and Problems”, in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, e-book 2005, 28.

Дом лордова је у случају *J v. C*<sup>448</sup> јасно искључио било какву идеју да родитељи могу да ограниче овај принцип. Као што је рекао Лорд Донован, позивајући се на први члан Закона из 1925. године:

„Невероватно ми је да Парламент ... не би укључио одредбу која би сачувала наводна права „природних родитеља“ да је имао намеру да их сачува. Мислим да тај део значи управо оно што пише – ни више ни мање.“

Такође, у истом случају, Дом лордова је разјаснио и кад се овај принцип има примењивати, истичући да се добробит детета примењује не само у случају неслагања између родитеља, већ и у случају спорова између родитеља и трећих лица, па чак и у случају када међу родитељима нема спора.<sup>449</sup>

Колико је одмеравање супротстављених интереса тежак посао, истакао је и судија Хегли у случају *Re X and Y*<sup>450</sup>, одлучујући да ли да одобри комерцијалну сурогацију, односно конкретан износ:

„Осећам потребу да истакнем да овај поступак одобравања, не сматрам нарочито комфорним. Оно што суд треба да уради јесте да избалансира два конкурентска и потенцијално непомирљива концепта. Парламент је овлашћен да се успротиви законодавству које дозвољава комерцијалну сурогацију и има право да очекује да такво резоновање буде спровођено и од стране судова. Са друге стране, такође је познато да би стриктна примена оваквог схватања, створила велики терет за децу, која никако нису у стању то да схвате, а камоли да се носе са последицама, те је неопходно круту примену овог правила донекле ублажити принципом дететове добробити.“

Добробит детета, која је предвиђена према Закону о деци УК, на сличан начин као и најбољи интерес детета, изискује да овај принцип буде од највишег значаја. Наиме, у поменутом закону, први члан посвећен је управо овом питању, те се наводи да:

- (1) Када суд одлучује о било ком питању у вези са
  - (а) подизањем детета; или
  - (б) управљањем имовином детета или о употреби било ког прихода који произилази из те имовине, добробит детета биће од највишег значаја.

---

<sup>448</sup> *J v. C* [1970] AC 668, <http://swarb.co.uk/j-v-c-an-infant-hl-19-feb-1969/>, 14.2.2018.

<sup>449</sup> *Ibid.*

<sup>450</sup> *Re X and Y (Foreign Surrogacy)* [2008], EWHC 3030 (Fam), [2009] 1 FLR 733; <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>, 14.2.2018.

(2) У сваком поступку у којем се јавља питање везано за подизање детета, суд ће имати у виду општи принцип да свако одлагање решавања питања вероватно штети добробити детета.<sup>451</sup>

Објашњење шта се подразумева под највишим значајем, донекле је објашњено у поменутом случају из 1970. године, где је истакнуто да се „добробит детета има сматрати као најважнија ставка у оквиру свих постојећих ставки“. Овако објашњење даје за право да се добробит посматра као *једини* принцип. Међутим, аутор *Херини (Herring)* сматра да је намера законодавца била да добробит детета буде једини аспект који суд мора разматрати, онда би то недвосмислено и учинио.<sup>452</sup> Као што ни најбољи интерес детета није дефинисан у Конвенцији УН о правима детета, тако ни принцип добробити детета нема своју коначну дефиницију, али, за разлику од Конвенције, овај закон садржи критеријуме које суд мора узети у обзир приликом доношења одлуке која се тиче детета. Тако се наводи да ће суд посебно имати у виду:

- жеље и осећања детета  
(које се разматрају у светлу његовог узраста и разумевања);
- његове физичке, емоционалне и образовне потребе;
- могућ утицај који би на дете имала било која промена околности;  
старост, пол, свеукупне околности и карактеристике детета које суд сматра релевантним;
- сваку повреду (штету) коју је дете претрпело или је у опасности да јој буде изложено;
- колико су његови родитељи или било која друга лица, за које суд сматра да су релевантна, способни да задовоље дететове потребе;
- обим овлашћења које суд има у поступцима према овом закону.

Може се учинити, да ова листа, нуди донекле јаснију слику о самом појму добробити детета. Међутим, околности које су наведене као релевантне и које суд нарочито мора имати у виду, представљају на неки начин устаљену листу, која иако није експлицитно свуда наведена, свакако јесте минимум који сваки судија, одлучујући о правима детета, мора да испоштује.

---

<sup>451</sup> вид. члан 1 Закона о деци УК; Children Act 1989, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/1>, 15.11.2017.

<sup>452</sup> J. Herring (2011), 417.

Међутим, како аутор Дајлас (*Douglas*) наводи, највећи број породичних ствари, дешава се управо у оквиру самих породица, далеко од надзора суда, те могућност деце да утичу на своје родитеље у погледу питања која се тичу њихове будућности, зависи пре свега од самих родитеља, тачније односа који постоје у оквиру породице.<sup>453</sup> Када се посматра области МАР, она подразумева ситуације у којима су, поред будућих родитеља, укључена и друга лица. Зачеће детета, па чак и период пре него што до зачећа дође, захтева предузимање различитих активности, а све са крајњим циљем – да дође до рођења детета. Имајући то у виду, чини се неопходним захтевати да се интересу будуће деце, препозна значај најранијег тренутка. Сама чињеница да се ради о детету које још увек није рођено, а понекад чак ни зачето, не може бити оправдање да се дозволе активности за које ће се касније, након рођења детета, утврдити да су далеко од најбољег интереса детета, односно од његове добробити. Наиме, уколико је циљ увођења најбољег интереса детета био да се заштити осетљива категорија лица, и то на начин да „приликом балансирања интереса, Суд посебну пажњу посвети најбољем интересу детета, који, у зависности од природе и озбиљности, може превазићи интересе родитеља“ као и да „родитељ не може имати право ... да предузме мере које би штетиле здрављу и развоју детета,<sup>454</sup> онда се чини потпуно неприхватљивим не заштитити интересе детета које тек треба да се роди, онда када је то могуће.

Уколико се упореди поменути закон УК са конвенцијом УН о правима детета, уочава се једна танана разлика у избору речи. Наиме, Конвенција УН о правима детета истиче да ће најбољи интерес детета бити од *првенствен* значаја (*primary consideration*), док Закон о деци УК говори да ће добробити детета бити од *највише* значаја (*paramount consideration*). Међутим, било каква термилошка разлика нема превелик утицај на садржај породичних односа. Управо је *суштина* одређеног односа оно што је важније од било ког теоријског објашњења које намећемо.<sup>455</sup> Битно је препознати и спречити поступке која угрожавају децу, без обзира на то како ћемо их окарактерисати и који назив ћемо им доделити. Уколико желимо да заштитимо децу, односно да осигурамо ће се о њиховом положају водити рачуна, односно да ће у одмеравању интереса различитих лица, интерес деце имати првенствен значај, чини се мање битним под којом паролом ћемо тај

<sup>453</sup> Gillian Douglas, “The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Family Law in England and Wales”, in: *European Family Law: Volume II, The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Domestic Family Law*, [ed.] Edward Elgar Pub, Cheltenham – Northampton, 2016, 35.

<sup>454</sup> вид. случајеве *Scozzari and Giunta v. Italy*, No. [39221/98](#) and [41963/98](#), § 169. и *Johansen v. Norway*, No. [17383/90](#), § 78.

<sup>455</sup> Andrew Bainham, *Children: the Modern Law*, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2005, 101.

циљ остварити. Међутим, оно што забрињава јесте чињеница да широка слобода, која стоји на располагању онима који одлучују о интересима деце, даје за право да је користе на потпуно неприхватљив начин.

У том смислу, пожељно је област МАР регулисати имајући у виду на првом месту дете, односно његова права и интересе, како не би постојало превише дилема о могућим начинима решавања спорних ситуација.

У том смислу и пример закона УК који регулише дату област, поткрепљује овај став. Наиме, према Закону о хуманој фертилизацији и ембриологији УК 13(5), жени неће бити пружена услуга лечења, уколико није у обзир узета и добробит сваког детета које се може родити као резултат поступка (укључујући овде и потребу детета за *родитељством које пружа подршку*), као и добробит било ког другог детета, која може бити угрожена рођењем детета у поступку МАР.<sup>456</sup> У вези са тим, аутор *Фостер* истиче да се језик који је овде употребљен у ствари представља „кодирани језик права“, односно да дете које ће бити рођено има „право да се према њему не поступа лоше“.<sup>457</sup> Међутим, велики број критика је упућен овом захтеву који подразумева да се у обзир узму интереси детета које још није рођено. Најпре, замерка се односила на то да провера испуњености овог услова, не може бити на страни лекара, јер она није медицинског карактера, те да доктори не могу проверавати питања за која нису квалификовани.<sup>458</sup> Поред тога, питање за које нам се чини да ће увек остати без одговора, јесте колико лоши услови одрастања треба да буду, да би то оправдало спречавање рођења детета.<sup>459</sup> Имајући у виду да је поменути члан Закона УК наишао на бројна негодовања, у Правилнику о поступању, овај захтев је на одређен начин амортизован, тако што постоји својеврсна претпоставка да су сви будући родитељи подобни да врши родитељско право, осим уколико постоји разуман разлог за забринутост да би било које дете које ће се родити или било које друго дете могло бити изложено ризику од значајне повреде или занемаривања.<sup>460</sup> Међутим, иако наведене критике нису без основа, сматрамо да је решење према којем постоји неки вид провере подобности будућих

---

<sup>456</sup> Слично решење према којем се захтева да се приликом давања дозволе за поједине поступке МАР, узме у обзир и добробит детета, познају закони Западне Аустралије, Јужне Аустралије и Викторије, вид. I. Glenn Cohen, *Patients with Passports: Medical Tourism, Law, and Ethics*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2014, 392.

<sup>457</sup> C. Foster (2009), 57.

<sup>458</sup> Shaun D. Pattinson, *Medical Law and Ethics*, Sweet&Maxwell, London, 2011, 286.

<sup>459</sup> *Ibid.*

<sup>460</sup> Вид. 8.11 Code of Practice, 8<sup>th</sup> edition, Human Fertilisation and Embryology Authority, 2017, 8.11, p. 96; <https://ifqlive.blob.core.windows.net/umbraco-website/2062/2017-10-02-code-of-practice-8th-edition-full-version-11th-revision-final-clean.pdf>, 12.10.2017.

родитеља, неопходно. Наведена провера могла би да послужи и као својеврсна помоћ, у смислу превазилажења евентуалних недостатака који су у току провере подобности будућих родитеља, уочени.

Поред тога, што је неопходно најбољи интерес детета посматрати као питање од првенственог значаја, заштита детета подразумева додатне кораке. Наиме, изгледа да више неће бити адекватно сматрати да се добробит детета остварује доношењем пресуда које се у традиционалном смислу сматрају да су у најбољем интересу. Добробит детета, треба конципирати као питање дететових интереса који су заштићени правом, односно интерес детета мора се посматрати у оквиру права која су му призната. Међутим, тумачење овог појма не сме бити паушално, јер некритичка употреба кованица попут „потребе детета“ (па и најбољег интереса детета) представља моћан реторички уређај којим се може просуђивати квалитет односа између одраслих и деце,<sup>461</sup> а чије последице могу бити непоправљиве.

Концепт најбољег интереса детета има за циљ да обезбеди пуно и ефективно уживање свих права признатих Конвенцијом, као и холистички развој детета.<sup>462</sup> Комитет је већ истакао да „схватање одрасле особе у погледу тога шта је у најбољем интересу детета не може утицати на обавезу поштовања свих права која су предвиђена Конвенцијом“.<sup>463</sup> Међу правима која се наводе у Конвенцији не постоји хијерархија. Сва предвиђена права су у „најбољем интересу детета“ и ниједно право може бити доведено у питање негативним тумачењем најбољег интереса детета.

Однос принципа најбољег интереса детета са осталим правима из Конвенције, на исправан начин изнео је *Тобин*, наводећи се „предложен исход не може сматрати да је у најбољем интересу детета, уколико је у супротности са осталим одредбама Конвенције“.<sup>464</sup> Наиме, тек када остваривање ниједног другог

---

<sup>461</sup> Martin Woodhead, “Psychology and the Cultural Construction of Children’s Needs – Postscript: ‘Beyond Children’s Needs’” in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, e-book 2005, 74.

<sup>462</sup> [General Comment No. 5 \(2003\)](#), *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5, 27 November 2003, §12; <http://dag.un.org/handle/11176/247127>, 13.2.2018.

<sup>463</sup> [General comment No. 13 \(2011\)](#), *The right to protection from all forms of violence*, CRC/C/GC/13, 18 April 2011, § 61; <http://dag.un.org/handle/11176/290769>, 13.2.2018.

<sup>464</sup> John Tobin, “Beyond the Supermarket Shelf: Using a Rights Based Approach to Address Children’s Health Needs”, *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 14, 3/2006, 287.



права није доведено у питање, најбољи интерес детета може се сматрати као самосталан принцип.<sup>465</sup>

У том смислу, имајући у виду да одређена права нису изричито призната Конвенцијом, као што је право детета да се о њему старају оба родитеља, сматрамо да је изузетно битно истаћи да Конвенција у члану 18, од држава чланица захтева да уложи све напоре, како би се уважило начело да оба родитеља имају заједничку одговорност у подизању и развоју детета. Дакле, само право детета на оба родитеља није формализовано као једно од посебних дечјих права. У литератури се истиче да је „право на породични живот“ у многоме сужено, односно редефинисано имајући у виду крхкост веза међу партнерима, што значајно умањује могућности да се оствари интерес детета да има оба родитеља.<sup>466</sup> Непостојање оваквог права је и разумљиво, али се не може занемарити значај који за дете могу имати оба родитеља, односно да је за дететов правилан развој и формирање личности потребно присуство оба родитеља.<sup>467</sup> Управо на основу овакве поставке је у Норвешкој 1993. године уведена могућност да и очеви користе породилско одсуство, како би се подстакло развијање везе између очева и деце, будући да присуство оца може у значајној мери да допринесе добробити детета.<sup>468</sup>

Са друге стране, у литератури наилазимо на ставове аутора<sup>469</sup> да право детета да се о њему старају оба родитеља извире из текста Конвенције УН о правима детета, као и Европске конвенције о људским правима и основним слободама, односно њеног живота у пракси Европског суда за људска права.<sup>470</sup>

<sup>465</sup> Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague–Boston–London, 1999, 90.

<sup>466</sup> Arnlaug Leira, Chiara Saraceno, “Childhood: Changing Contexts”, in: *Childhood: Changing Contexts Comparative Social Research*, Vol. 25, [eds.] Arnlaug Leira, Chiara Saraceno, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, 2008, 3.

<sup>467</sup> Марија Драшкић, „Право детета на одржавање личних односа са блиским особама“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* [прир.] С. Лилић, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2011, 87.

<sup>468</sup> Berit Brandth, Elin Kvande, “Father presence in childcare”, in: *Children and the Changing Family: Between transformation and negotiation*, [eds.] An-Magritt Jensen, Lorna McKee, Routledge Falmer, 2003, 75.

<sup>469</sup> Elena Ignovska, *Sperm Donation, Single Women and Filiation*, Interesentia, Cambridge – Antwerpen – Portland, 2015, 72.

<sup>470</sup> Тако Игновска наводи да је о праву детета да се о њему старају оба родитеља Европски суд за људска права одлучивао у три групе случајева. Пре свега у случајевима који се тичу регистровања другог родитеља (*Kroon and others v. the Netherlands*, No. [18535/91](#), 27.10.1994; *Chavdarov v. Bulgaria*, No. [71605/01](#), 27.11.2008; *Schneider v. Germany*, No. [17080/07](#), 15.9.2011; *Mizzi v. Malta*, No. [26111/02](#), 12.01.2006; *Anayo v. Germany*, No. [20578/07](#), 21.12.2010) случајеви који се односе на сазнање идентитета другог родитеља (*Odièvre v. France*, No. [42326/98](#), 13.2.2003; *Godelli v. Italy*, No. [33783/09](#), 25.9.2012; *Mikulić v. Croatia*, No. [53176/99](#), 7.2.2002; *Jäggi v. Switzerland*, No. [58757/00](#), 13.7.2006.) те случајеви који се односе на вршење родитељског права од стране родитеља који је већ

Тако, *Игновска* тврди да се из чл. 7 Конвенције УН о правима детета, који између осталог каже да ће дете од рођења, „колико је то могуће, имати право да зна ко су му родитељи и право на њихово старање“.<sup>471</sup> Како се истиче, право детета да се о њему старају оба родитеља, условљено је остваривањем друга два права детета која предвиђа исти члан Конвенције – право да одмах након рођења буде регистровано, те право да зна ко су му родитељи.

Интерес детета да има оба родитеља, може бити угрожен на различите начине. У наредном излагању, биће анализирана три могућа поступка МАР, која доводе у питање наведени интерес детета. У том смислу, најпре ће бити анализиран случај када жена без партнера користи дониран генетски материјал, затим случај постхумне оплодње и на крају, случај у којем лица која су лишена слободе, захтевају приступ МАР.

Интерес детета да има оба родитеља је у сваком од наведених случајева, на различите начине угрожен. Наиме, у првом случају, када жена без партнера користи дониран генетски материјал, дете неће имати правног оца, односно ниједно лице неће бити означено као отац приликом регистрације рођења. У зависности да ли законодавство одређене државе признаје донорима право да остану анонимни, зависи и да ли ће дете имати право да сазна идентитет свог биолошког оца или не. Свакако, сазнање порекла, односно могућност да дете упозна свог биолошког оца је највише што се, у овом случају, детету признаје.

Са друге стране, у случају постхумне оплодње, дете ће знати ко је његов отац, који ће истовремено бити и уписан у матичне књиге рођених као отац. Међутим, дете је од самог почетка лишено права да свог оца упозна и да са њим успостави ближи контакт.

На крају, у случају када се ради о лицима која су лишена слободе, дететов отац ће бити уписан у матичне књиге као отац, дете ће моћи да одржава и (ограничен) контакт са њим, али ће отац бити спречен да се свакодневно брине о детету.

---

регистрован (*Mauvousseau and Washington v. France*, No. [39388/05](#), 6.12.2007; *Maire v. Portugal*, No. [48206/99](#), 26.9.2003; *Monory v. Romania and Hungary*, No. [71099/01](#), 5.7.2005); према *Ignovska*, 73-74.

<sup>471</sup> У изворном тексту на енглеском језику ова одредба гласи: “The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.”

### *2.2.2.1. Употреба донираног генетског материјала и најбољи интерес дејетета*

Не једном, приликом регулисања могућих поступака МАР, првенствено су посматрана права и интереси одраслих. Ситуација није пуно другачија ни када се ради о употреби донираног генетског материјала. Поред питања које је задобило изузетно велику пажњу у литератури, али и пракси, а тиче се прва детета на сазнање порекла када је коришћен дониран генетски материјал, један врло битан аспект је у доброј мери занемарен.

Наиме, јасно је да овај поступак, може да помогне великом броју парова који се боре са неплодношћу, али исто тако, може да помогне и лицима која немају партнера, најпре женама, јер би у обрнутом случају, то захтевало ангажовање сурогат мајке. Ово право, може се признати свим женама без партнера или само онима, које уз ово испуњавају још један додатни услов, а то је да су неплодне. У првом случају, овај поступак се више не може сматрати терапијским, будући да се тиме не превазилази медицински проблем. Међутим, чини се, да се дете у овом случају готово у потпуности занемарује будући да се не узима у обзир његова потреба, односно његов интерес да има оба родитеља.

Поједине критике, према нашем мишљењу, иду предалеко те сматрају да мајке без партнера имају психолошке проблеме због којих нису у стању да се интимно повежу са другим људима, да је њихов једини мотив у жељи за потомством тај да се ослободе осећаја усамљености и да ће стрес, који се подразумева у случају самохраних родитеља, неизбежно утицати на дететову добробит.<sup>472</sup> Поред тога, у настојању да задовоље своју потребу за родитељством, одрасли пристају на употребу донираног генетског материјала, прекидајући на тај начин биолошку повезаност детета са донором. Вид раскидања везе између детета и биолошких родитеља, иако познат и раније, путем усвојења, никако се не може поистоветити са поступком донирања. Наиме, у случају усвојења, ради се о пружању неге и бриге детету које је без родитељског старања, док са друге стране, у случају донирања, ради се о добровољном зачећу деце, која су већ у том тренутку осуђена да буду без родитељског старања од стране биолошких родитеља.<sup>473</sup> Наравно, вршење родитељског права се регулише на начин да старање о детету

---

<sup>472</sup> J.A.M Hunfeld, J. Passchier, L.L.E. Bolt, M.A.J.M. Buijsen, "Protect the Child from Being Born: Arguments Against IVF from Heads of the 13 Licensed Dutch Fertility Centres, Ethical and Legal Perspectives", *Journal on Reproductive and Infant Psychology*, Vol. 22, 4/2004, 284.

<sup>473</sup> E. Ignovska (2015), 136.

преузимају лица која користе дониран материјал, али се ради о томе да је дете у самом старту лишено могућности да се о њему стара генетски родитељ. Тај недостатак се донекле превазилази чињеницом да је дете у највећем броју случајева генетски повезано макар са једним родитељем који ће се старати о њему.

Међутим, уколико прихватимо да дете има право да буде регистровано од самог рођења, као и да зна ко су му родитељи и да се о њему старају оба родитеља, али и да интерес детета мора бити од првенственог значаја, онда давање жени без партнера права на оплодњу путем донираних семених ћелија, у складу са изнетим, никако не би смело бити дозвољено.<sup>474</sup>

Овде се заправо ради о специфичној ситуацији, будући да се овај интерес детета посматра у случају када други родитељ, у правном смислу, не постоји. Потпуно је другачије када је материнство и очинство утврђено, али је дете одвојено, односно не одржава контакте са једним од родитеља.

Чињеница да се уз помоћ МАР, стварају бебе, а не родитељи,<sup>475</sup> могла би да се протумачи на различите начине. Аутор *Игноуска* сматра да је сврха зачећа детета уз помоћ донираног материјала стварање детета мајци, без наметања потребе за постојањем оца. Међутим, прихватање оваквог става, чини се да право на репродукцију претвара у право одраслих на децу, што, као што смо већ напоменули, сматрамо неприхватљивим.

Истина је, да истина није универзална. Тако и биолошка истина у овом случају апсолутно губи сваки значај, а чини се да велики број законодавстава нема проблем са тим, будући да одбацују и пренебрегавају биолошку реалност у циљу рађања детета. Дозвољавајући жени без партнера приступ МАР уз помоћ донираног материјала потпуно се занемарује интерес детета да се о њему старају оба родитеља. Наиме, оваквим решењем, закони су најбољи интерес детета већ протумачили тако да су предност дали интересу детета да буде рођено, у односу на његов интерес да се о њему старају оба родитеља.<sup>476</sup>

Нека законодавства, као што је то *Закон УК*, садрже одредбе које ипак имају другачији приступ. Наиме, како је већ истакнуто, наведени закон предвиђа да се жени без партнера неће дозволити МАР, уколико се не узме у обзир добробит детета које ће се родити као резултат МАР, укључујући ту и потребу детета за

---

<sup>474</sup> *Ibid.*, 72, 264.

<sup>475</sup> Martin Richards, "Genes, genealogies and Paternity: Making babies in Twenty-first Century", in: *Freedom and Responsibility in Reproductive Choice*, [eds.] John R. Spencer, Antje du Bois-Pedain, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2006, 71.

<sup>476</sup> E. Ignovska (2015), 247.

„родитељским којје иружа иодрику“.<sup>477</sup> Постојање овакве одредбе на својеврстан начин ограничава репродуктивну слободу жене без партнера, стављајући интерес детета изнад наведене слободе, што сматрамо адекватним решењем. Наиме, када се каже „сопствено дете“ не подразумева се само однос између појединог родитеља и детета, већ се ради и о припадности пару, односно широј породичној заједници, што подразумева учешће и емотивно улагање осталих сродника, како би се дете инкорпорирало и осетило да припада одређеној породици.<sup>478</sup>

Слично, у поменутом Моделу закона о људској репродукцији уз биомедицинску помоћ, који је сачињен као евентуални предлог закона пре него што је донет први, ЗЛН из 2009. године, била је предвиђена и могућност да се право на поступак БМПО призна сваком лицу, па тако и жени без партнера. У том случају, коначну одлуку о праву на БМПО, доносио би суд, узимајући у обзир заштиту најбољег интереса детета којје ће се родити.<sup>479</sup> Сматрамо да је овакво решење било добро из два разлога. Најпре, тачно је био одређен надлежан орган који је доносио одлуку у вези са приступом БМПО жене без партнера. Поред тога, приликом доношења ове одлуке, суд је у обзир био дужан да узме у обзир заштиту најбољег интереса детета.

Тренутно важећи ЗБМПО, иако предвиђа могућност да се поступак МАР дозволи и жени без партнера, не захтева никакве додатне услове у односу на брачне или ванбрачне partnере, нити предвиђа који орган ће бити надлежан да испитује да ли су будући родитељи способни да врше родитељску дужност.

У случају донирања семених репродуктивних ћелија, приликом регистрације рођења, дете ће имати мајку, али не и оца, будући да је за оплодњу коришћен материјал лица којје је пристало да буде донор, али не и отац. Иако, ће дете можда имати право да сазна идентитет тог лица, то је за сада, највише што му један правни систем признаје.

Међутим, ове бисмо истакли и решење Породичног Закона Британске Колумбије, где је предвиђена могућност постојања три правна родитеља.<sup>480</sup> Статус трећег родитеља могу стећи донор или сурогат мајка. Међутим, Закон ово не уводи

---

<sup>477</sup> Термин који овај закон користи је *supportive parenting*, што представља измену из 2008. године. Наиме, пре ових измена, неопходно је било размотрити *иошребу дејетиа за оцем*.

<sup>478</sup> Tabitha Freeman, “Introduction” in: *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*, [eds.] Tabitha Freeman, Susanna Graham, Fatemeh Ebtehaj, Martin Richards, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 12.

<sup>479</sup> вид. члан 4 Модела Закона вид. код: Г. Ковачек Станић (2008), 38.

<sup>480</sup> вид. *Family Law Act*, SBC 2011, chapter 25, part 3, article 30; [http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/11025\\_03](http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/11025_03), 10.10.2017; О могућности да дете има три генетска родитеља вид. Г. Ковачек Станић, С. Самарцић (2017), 140.

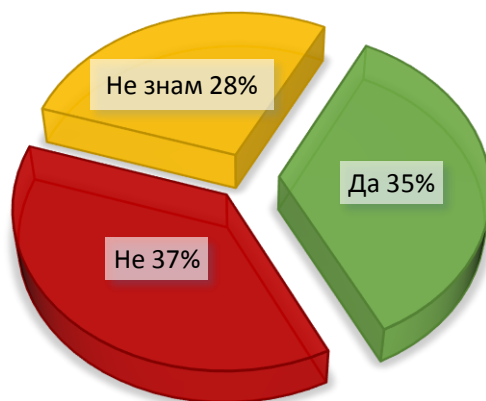
као обавезно правило, већ искључиво уколико се такав договор међу заинтересованим лицима постигне пре зачећа. На тај начин, деца чији родитељи нису пристали на овакву могућност, налазе се у битно другачијој ситуацији, од деце код којих је такав споразум постигнут. Анализирајући правну ситуацију која настаје на описани начин, поставља се питање да ли се и у којој мери остварује интерес детета да се о њему старају оба родитеља. Према овом решењу, чини нам се да може доћи до значајне дискриминације у односу на то, коју могућност су њихови родитељи изабрали. Због наведеног, сматрамо да је опција у којој родитељи могу да бирају будући положај донора, није адекватна и не штити интересе све деце подједнако.

Са друге стране, уколико би се ово увело као обавезно правило, дете никада не би било у ситуацији да се о њему стара само један родитељ, већ најмање два или три лица. Поставља се питање, да ли је интерес детета на бољи начин заштићен када се о њему стара само један родитељ или три. Са једне стране готово да је неспорно да брига три лица детету може пружити више, док не смемо пренебрегнути да оваква правна ситуација код детета може довести до конфузије, али и читавог низа практичних проблема. У погледу изнетог, чини нам се, да иако споља посматрано дете ужива бољи положај када се у њему брине више лица, ово тешко да може бити ваљано оцењено ван ширег друштвеног контекста у коме се оваква правна ситуација одвија. Имајући у виду у великој мери доминантно традиционално схватање у српском друштву, где се и о самом проблему неплодности нерадо говори, могућност постојања више од два родитеља, сасвим је неприхватљива и тешко да може бити у интересу детета. Наиме, на основу спроведеног истраживања, подаци говоре да је само 35% испитаника сигурно у то да би пријатељима и рођацима саопштили истину уколико би њихово дете било зачето путем донираног генетског материјала.

Питање бр. 4

Уколико би Ваше дете било зачето путем донираног генетског материјала (туђих јајних/семених ћелија), да ли бисте истину о томе рекли пријатељима и рођацима?

Целокупан узорак.



Графикон 4

Ситуација може да се посматра и из аспекта детета које је рођено ванбрачно, када мајка, уколико то не жели, није у обавези да означи лице које сматра оцем. На тај начин дете такође остаје без оца у сваком смислу. Овде је интересно поменути Грађански законик Португала из 1966. године, који предвиђа обавезно утврђивање очинства, које држава мора покренути у случају деце млађе од две године, којима није уписано име оца у матичним књигама. Након овог периода, обавеза државе престаје, али то право задржавају дете, мајка детета и лице које себе сматра оцем.<sup>481</sup>

Међутим, неопходно је направити разлику између захтева да се сазна идентитет неког лица и захтева да се утврди његово очинство. У првом случају дете сазнаје само идентитет лица са којим даље тешко може да оствари некакав однос, имајући у виду да му је то право, у највећем броју случајева, признато тек након стицања пунолетства. Са друге стране, када се ради о природном зачећу, дете има право не само да сазна идентитет свог оца, већ и да се његово очинство утврди.

Уколико приликом регистрације детета које је рођено ван брака није означен отац, дете задржава право да, најчешће у неограниченом року, покрене судски поступак за утврђивање очинства. Чак и када би се на овај начин утврдило очинство и дете „стекло“ родитеља у формалноправном смислу, успостављање родитељства у свом пуном смислу веома је далеко од тога и зависи искључиво од воље родитеља. Иако дете има право да одржава контакте са родитељем са којим не живи, принудно извршење ове обавезе је бесмислено и тешко да може бити у

<sup>481</sup> Helena Machado, “Biologising paternity, moralizing maternity: The construction of parenthood in the determination of paternity through the courts in Portugal”, *Feminist Legal Studies*, Vol. 16, 2/2008, 217.

интересу детета. Једина обавеза која на овај начин може настати јесте обавеза издржавања детета од стране родитеља.

Могуће је упоредити описану ситуацију са положајем детета зачетог донираним материјалом, уколико не постоји правило о анонимности донора. Иако у овом случају дете никада неће стећи право да захтева утврђивање очинства донора, то право неће стећи ни донор. Право детета да сазна порекло односно идентитет донора, нуди безмало исте шансе да дете са биолошким родитељем успостави целовит однос. И у овом случају могућност за успостављање односа између родитеља и детета, уколико дете то жели, зависи искључиво од става родитеља.

Штавише, уочавамо да у случају детета рођеног ван брака у односу на које очинство није утврђено, дете не може да се противи утврђивању очинства, уколико то жели мушкарац који себе сматра оцем. Са друге стране, донор семених ћелија нема овакво право и са дететом не може успоставити никакав контакт уколико дете то не пожели. Интерес детета да има оба родитеља чини се да није у већој мери угрожен у случају коришћења донираног материјала у односу на дете рођено ван брака. Штавише, у првом случају, већа је слобода детета да одлучује о успостављању односа са биолошким родитељем, јер донор ово никада не може да захтева. Уколико дете има право да сазна идентитет донора, иницијатива за успостављање односа између биолошког родитеља и детета, независно од њиховог формалноправног односа, у потпуности је у власти детета. Стварни однос, као и сваки однос између двоје људи, зависи безмало подједнако од воље обе стране. Напослетку, исто важи и за децу рођену у браку. Уколико отац не прихвата своју улогу и према детету не успоставља родитељски однос, са свим квалитетима које овај однос треба да поседује, осим, по нашем мишљењу ипак сасвим споредних материјалних обавеза, немогуће је принудно успостављање односа љубави, бриге и поштовања.

Посматрано из аспекта детета, односно његових интереса, можемо рећи да је поступак употребе донираног генетског материјала код жене без партнера на изванредан начин сличан са поступком постхумне оплодње, односно и у једном и у другом поступку рађа се дете које је од самог старта лишено права да одраста са оба родитеља. Сматрамо да би управо евентуални додатни услови, који би се могли поставити за извођење ових поступака могли бити слични. У том смислу, у наредном поглављу ћемо изложити управо проблем постхумне оплодње и утицај овог поступка на интерес детета, те изложити предлог евентуалног регулисања овог питања који се консеквентно може применити и на поступак оплодње жене без партнера.



#### 2.2.2.2. Постхумна оплодња и најбољи интерес дејтења

Постхумна оплодња, као поступак који подразумева употребу репродуктивног генетског материјала након смрти неког лица, данас је дозвољена у појединим државама. Међутим, приликом регулисања овог питања, али и приликом одлучивања у случајевима који су се односили на ову праксу, практично једини аспект који је посматран, јесте право одраслих на аутономију. Наиме, пажња је била усмерена искључиво на питање да ли постоји писмени пристанак лица од кога потиче генетски материјал за употребу његовог материјала и након смрти.<sup>482</sup> То поткрепљују и резонувања суда у неколико најпознатијих случајева као што су *Parpalaix c. CECOS*<sup>483</sup>, *Hecht v. Superior Court (Kane)*<sup>484</sup> и *R v. Human Fertilisation and Embryology Authority ex parte Blood (1997)*<sup>485</sup>. Међутим, употреба генетског материјала након смрти неког лица не може да се посматра искључиво из перспективе лица од кога потиче генетски материјал, већ се ситуација мора посматрати шире и у обзир узети, како интерес детета које ће бити тако рођено, тако и интерес саме породице.

Неки аутори тврде да немогућност успостављања односа родитељ – дете, односно чињеница да је дете лишено права да има оба родитеља, представља велику штету за дете и да постхумна оплодња представља деструктивну праксу која руши смисао родитељства.<sup>486</sup> Можда се овакав став чини помало екстремним, али чињеница је да су у случају постхумне оплодње, деца и пре рођења лишена могућности да одрастају са оба биолошка родитеља. Управо у томе, поједини аутори виде разлог за забрану овог поступка, сматрајући да се на овај начин дете

---

<sup>482</sup> У САД поступак узимања генетског материјала у року од 24 часа од смрти лица, није регулисан законом, већ клинике ово питање регулишу својим интерним актима. Као правило, искристалисала се пракса, према којој се поступак ради на захтев преживелог партнера. Међутим, према досадашњим подацима, у САД на овај начин рођено је само десетак деце.

<sup>483</sup> Више о случају вид. Gail A. Katz, "Parpalaix c. CECOS: Protecting Intent in Reproductive Technology", *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 11, 3/1998, 683-698.

<sup>484</sup> *Hecht v. Superior Court (Kane)*, No. B073747. Second Dist., Div. Seven. June 17, 1993, <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/16/836.html>, 14.2.2018.

<sup>485</sup> *R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood*, Court of Appeal, Civil Division Lord Woolf Mr, Waite And Henry LJJ, 6 February 1997. [1997] 2 All ER 687; [1997] 2 WLR 806; [1999] Fam 151, <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/03/EWCA-1997-R-v.-Human-Fertilisation-and-Embryology-Authority-ex-parte-Blood.pdf>, 15.2.2018.

<sup>486</sup> Shuster Evelyne, "The Posthumous Gift of Life: the World According to Kane", *Journal of Contemporary Health Law & Policy*, Vol. 15, 2/1999, 401-23.

лишава одрастања са оцем и утицаја који отац врши на његово сазревање.<sup>487</sup> Без обзира на чињеницу да велики број деце одраста само са једним родитељем из различитих разлога, ипак се не чини оправданим *a priori* лишити дете могућности да одраста уз другог родитеља, нарочито имајући у виду да је дозвољавање овог поступка, у највећем броју случајева, искључиво вођено интересима преживелог партнера, односно да су интереси детета у потпуности занемарени.

Чак у случају постојања писменог пристанка за постхумну оплодњу (што је услов у свим законодавствима која ово дозвољавају) и даље је оправданост овог поступка упитна. Наиме, дете се лишава могућности да успостави однос са оба родитеља, па неки аутори управо у тој чињеници виде велику штету која може да настане за дете.<sup>488</sup>

У случају када се ради о постхумној оплодњи, за разлику од поступка у ком жена без партнера употребљава дониран материјал, приликом регистрације, детету ће бити означен биолошки родитељ чији материјал је и употребљен. Наиме, како аутор *Ковачек Станић* истиче у овом случају дете има *de iure* два родитеља, али *de facto* само једног.<sup>489</sup> У том смислу, његово право на сазнање порекла није повређено, те не само што ће сигурно знати ко је његов родитељ, већ ће и име родитеља бити назначено у матичним књигама. Међутим, то не мења чињеницу да ће дете одрастати без другог родитеља, односно да неће бити у прилици да га упозна.

О евентуалном психолошком утицају на дете, тешко је говорити, али чињеница да је начин његовог зачећа унеколико специфичан, може представљати околност са којом ће се дете тешко изборити.

Најпре, сматрамо да је неопходно је размотрити три различита начина постхумне оплодње, будући да интерес детета у случају постхумне оплодње, није увек на исти начин доведен у питање.

Најпре, случај који је уједно и најчешћи, јесте употреба генетског материјала мушкарца од стране његове супруге. Оваква могућност, као што је већ истакнуто, предвиђена је Закону о хуманој фертилизацији и ембриологији УК. Неопходно је да је за такав поступак постоји писмени пристанак лица од којег потичу семене ћелије, односно ембрион. Уколико пристанак постоји и у колико се са тим сагласи и мајка, мушкарац ће бити означен као отац за потребе регистрације рођења детета. Иста могућност предвиђена је и у случају да се ради о жени која се

---

<sup>487</sup> К. Tremellen, J. Savulescu (2015), 10.

<sup>488</sup> S. Evelyne (1999), 414.

<sup>489</sup> Г. Ковачек Станић, С. Самарџић (2017), 144.

налазила у истополном регистрованом партнерству, односно ванбрачној заједници. Јасно је да је означавање оца само за ову потребу, једино и прихватљиво, будући да би признавање детету и неких наследних права довело до правне несигурности.<sup>490</sup> Наиме, преостали наследници не би могли да слободно располажу наслеђеном имовином, јер би увек постојала могућност да се роди дете (или више деце) након смрти оставиоца, који би могли да захтевају свој наследни део.<sup>491</sup>

Друга могућност постхумне оплодње јесте случај када генетски материјал потиче од жене, која је дала пристанак за његову употребу након смрти, те касније, преживели партнер, који жели да употреби овај материјал, мора да ангажује сурогат мајку, како би дете било рођено. На овај начин, код детета се може створити конфузија у погледу тога ко ће се сматрати мајком, односно, чињеница да га је једна жена родила, а да је том приликом коришћен материјал друге жене, која је његова биолошка мајка, може бити тешко за дете да схвати. Нарочито ако се има у виду да жена која га је родила, нема никакве обавезе према њему.

На крају, случај који озбиљно доводи у питање најбољи интерес детета, јесте поступак у којем се деца рађају постхумно, али када преминуло лице за живота није имало партнера који би тај материјал касније могао да искористи. Наиме, у ситуацији када постоји опасност смањења или губитка репродуктивне функције, лица могу одлучити да свој репродуктивни материјал замрзну. Међутим, уколико дође до смрти, а лица нису имала партнера, поставља се питање да ли дозволити употребу замрзнутог материјала сродницима тог лица, који би уз помоћ сурогат мајке могли добити дете, које ће биолошки бити повезано са њиховим преминулим сродником. Такав случај, догодио се у фебруару 2018. године у болници у Индији<sup>492</sup>, где су доктори извршили оплодњу дониране јајне ћелије, семеним ћелија мушкарца који је пре своје смрти замрзнуо свој генетски материјал у Немачкој. Након тога, уз помоћ сурогат мајке рођени су близнаци који су поверени на старање мајци преминулог мушкарца. Наиме, госпођа *Паџил* је након смрти свог сина силно желела да га на неки начин поврати и успела је у намери да добије његове семене ћелије које су успешно употребљене у Индији. У овом случају, у потпуности је занемарен не само интерес детета да има оба родитеља, него право детета да се о њему родитељи старају пре свих. Овај случај у потпуности

---

<sup>490</sup> вид. Јелена Ђ. Видић Трнинић, „Сурогат материнство у праву Србије (*de lege lata* и *de lege ferenda*) и праву Македоније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2015, 1175-1177.

<sup>491</sup> О различитим схватањима у погледу наследноправних захтева детета које је рођено постхумно, вид. Јелена Видић, „Постхумна оплодња и њена наследноправна дејства“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 4/2011, 553-566.

<sup>492</sup> Georgia Everett, “Woman uses dead son's sperm for IVF grandchildren”, *BioNews* 938, 19.2.2018; [http://www.bionews.org.uk/page\\_932881.asp](http://www.bionews.org.uk/page_932881.asp), 25.2.2018.

занемарује права и интересе детета и тиме признаје неограничену репродуктивну аутономију одраслих.

Као што је и разумљиво, лица која желе да употребе генетски материјал након смрти неког лица, покушавају да на својеврстан начин продуже живот једног блиског лица, али рађање детета никако не сме бити мотивисано искључиво сећањима и успоменама. Чињеница да је неко лице за живота дало писмени пристанак једноставно не може бити довољна. Иако право детета да има оба родитеља, није нигде дефинисано као такво, сматрамо да се не може некритички прихватити да је ова чињеница без икаквог утицаја на дете. У том смислу, одлука о постхумној оплодњи морала би се доносити од случаја до случаја, посматрајући ширу слику, остављајући могућност да интерес детета однесе превагу над аутономијом једног лица које више није живо.

Пре свега, потребно је дозволити само преживелом партнеру употребу генетског материјала за потребе оплодње, а не и сродницима умрлог лица. Имајући у виду да су овакве одлуке увек праћене јаким емоцијама, неопходно је предвидети и одређени временски период који мора да прође након смрти лица да би се оплодња дозволила.

У том смислу, осврнућемо се и на одредбе Нацрта грађанског законика Србије. Наиме, Нацрт предвиђа постојање праксе сурогат материнства, те се тако у члану који носи назив *Вигови рађања за другои*, наводе два предлога за регулисање овог питања.<sup>493</sup> Према првом решењу не помиње се могућност да услуге сурогат мајке користи мушкарац без партнерке. Наиме, само брачни, односно ванбрачни партнери и, у случају постојања нарочито оправданих разлога, жена која сама живи, могу закључити уговор са сурогат мајком. На основу овога, можемо закључити да након смрти жене, њен партнер неће бити у могућности да замрзнути материјал искористи како би добио дете, приликом чије регистрације би и он и његова преминула партнерка били назначени као родитељи.

Међутим, према алтернативи овог члана наводи се да изузетно, у случају смрти једног од намераваних родитеља његове/њене оплодне ћелије могу бити коришћене за оплодњу сурогат мајке ако је он/она пре смрти дао/дала писмену сагласност да се оплодни материјал може постхумно користити. Постхумна оплодња сурогат мајке може бити извршена најкасније у року од годину дана од смрти намераваног родитеља од кога оплодни материјал потиче.<sup>494</sup> Уколико би наведена алтернатива била прихваћена, тада би било неопходно изменити и

---

<sup>493</sup> вид. Г. Ковачек Станић (2013), 14-16; вид. Нацрт ГЗ Србије, *supra*, фн. 385.

<sup>494</sup> вид. члан 2277, алтернатива, став 3, Нацрта ГЗ Србије, *ibid*.

одредбе закона који регулишу асистирану репродукцију, како би могућност постхумне оплодње била омогућена и женама које желе саме, без ангажовања сурогат мајке, да искористе генетски материјал свог партнера након његове смрти.<sup>495</sup>

Слична одредба налази се и у закону *Шпаније*, у којем се наводи да у случају када је дете рођено уз помоћ МАР, генетски материјал мушкарца мора бити искоришћен пре његове смрти да би се његово очинство могло утврдити. Међутим, партнер жене може за живота дати пристанак да његов генетски материјал буде употребљен у року од 12 месеци након његове смрти.<sup>496</sup> У том случају, за утврђивање очинства, примењиваће се иста правила као када се ради о брачном очинству. Ово право могу да искористе и мушкарци који се не налазе у браку.<sup>497</sup> Поред наведеног, овај пристанак (који је могуће опозвати у било ком моменту), сматраће се прихватљивим *само* ако је преживели партнер претходно већ био подвргнут поступку асистиране репродукције и да је пре смрти некад покушан ембрио трансфер.

Временски оквир у којем је могуће искористити генетски материјал након смрти једног од партнера, предвиђа и Закон *Белгије*, где се наводи да уколико су оба партнера у уговору изричито пристала на постхумну оплодњу, ембриони могу бити употребљени након смрти једног од партнера. Једини услов је да поступак не буде извршен пре истека рока од 6 месеци након смрти, нити након истека 2 године.<sup>498</sup> Рок од 6 месеци заснован је на жељи да се избегну брзоплете и емоцијама вођене одлуке, али и на емпиријском искуству да велики број удовица неколико месеци након смрти свог партнера одустаје од овакве идеје. Међутим, ова одредба може довести до великих правних проблема. Онако како је формулисана, она је неутрална по питању пола. Како било, сурогат материнство није регулисано у Белгији, а према важећем закону, жена која роди дете сматра се мајком детета. Све ово може довести до крајње необичне ситуације, уколико би мушкарац затражио од клинике имплантацију ембриона у сурогат мајку, након смрти његове партнерке.

---

<sup>495</sup> више вид. Јелена Ђ. Видић Трнинић (2015), 1186-1189.

<sup>496</sup> Члан 9 Шпанског закона о хуманој репродукцији, LEY 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, *Boletín Oficial del Estado*, Número: 126, 27/05/2006, Disposición nº 9292, Páginas: 19947-19956, <http://sid.usal.es/leyes/discapacidad/9282/3-1-2/ley-14-2006-de-26-de-mayo-sobre-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida.aspx>, 11.12.2017.

<sup>497</sup> *Ibid.*

<sup>498</sup> вид. члан 16 Закона о медицински асистираној репродукцији и располагању сувишним ембрионима и гаметима Белгије, Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, DOC 51 2567/001, 21 juin 2006, <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/51/2567/51K2567001.pdf>, 11.12.2017.

Када се ради о постхумној оплодњи замрзнутим гаметима, закон само укратко наводи да је такав поступак дозвољен, опет у временском оквиру који је предвиђен и за употребу ембриона.<sup>499</sup> Иако ово тренутно не ствара неке посебне проблеме, с обзиром на то да се јајне ћелије ретко замрзавају, могло би довести до неједнаког положаја мушкараца чије су партнерке замрзнуле јајне ћелије.

Потпуна забрана овог поступка у овом тренутку не би била оправдана, будући да је употреба донираних репродуктивних ћелија дозвољена у већини држава и да не представља предмет значајнијих неслагања, а у оба случаја ради се о поступку у којем се као субјекат појављује лице без партнера. Међутим, у случају када се употреба донираног генетског материјала дозволи лицу без партнера (најчешће жени, јер би у супротном било неопходно ангажовање сурогат мајке), дете такође одраста без другог родитеља, чији идентитет врло често неће моћи никада ни да утврди, уколико је донорима гарантована анонимност. Дакле, анализирајући најбољи интерес детета, постхумна оплодња, у том смислу, мање је спорна, јер је детету гарантовано право да сазна своје порекло, односно биолошки отац ће и бити уписан приликом регистрације рођења, као отац тог детета. Али уколико ствари изместимо из оквира права на сазнање порекла, и задржимо се на најбољем интересу детета, које овде посматрамо као интерес детета да успостави однос са оба родитеља, онда и један и други поступак могу да се сматрају спорним.

Сматрамо да поменуто решење које предвиђа Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији УК може бити нарочито корисно како би се пронашло евентуално решење за ове и сличне случајеве. Наиме, ради се о одредби која је у теорији доста критикована, јер ограничава репродуктивну слободу појединаца, а према којој је предвиђено да ће надлежни орган сачинити Правилник о поступању, који ће између осталог, садржати и смернице за све оне који пружају услуге МАР о томе како водити рачуна о добробити детета које ће бити рођено у поступцима МАР, али и о свој другој деци која могу бити угрожена овим поступком (чл. 25). Овде је нарочито истакнута и потреба детета „за родитељством које ипужа иодршку“<sup>500</sup>, а у Правилнику о поступању који садржи конкретне смернице за поступање, објашњено је и шта се подразумева под наведеним термином. Наиме, како је већ истакнуто, сматрамо да је неки вид испитивања услова у којима ће дете одрастати, неопходан. У случајевима када постоји забринутост да ли ће родитељи представљати подршку детету, клинике, односно центри који спроводе МАР, могли би да у обзир узму шири породични и друштвени контекст у којима ће дете

---

<sup>499</sup> вид. члан 44 и 45 Закона о медицински асистираној репродукцији и располагању сувишним ембрионима и гаметима Белгије, *Ibid.*

<sup>500</sup> вид. Г. Ковачек Станић, С. Самарџић (2016), 60.

одрастати, односно иницирати одређене активности које би могле да помогну у превазилажењу евентуалних недостатака.

Наиме, како аутор *Ковачек Станић* истиче, жена би могла да „означи особу која ће бити спремна да јој помогне у одгајању детета, било да је то неко од њених сродника или пријатеља“.<sup>501</sup> Сматрамо да је овакво решење одговарајуће, нарочито у случају када се ради о постхумној оплодњи, односно о жени без партнера. Наиме, неопходно би било размотрити интерес детета, који пре свега подразумева потребу за подршком коју даје други родитељ, али у недостатку исте, својеврсна компензација могла би бити остварена путем подршке коју ће то дете добити од шире породице која ће утицати на одрастање детета. Евентуална подобност мајке, односно околности у којима ће дете одрастати, односно свеукупну подршку коју ће добијати мајка и дете, могла би бити у надлежности суда, који би коначну одлуку доносио у сарадњи са органом старатељства или неким другим стручним органом.

---

<sup>501</sup> Г. Ковачек Станић, С. Самарџић (2017), 143.

2.2.2.3. *Права лица која су лишена слободе  
на медицински асистирану репродукцију  
и најбољи интерес дејтења*

Посебну анализу захтева поштовање репродуктивне аутономије лица која су лишена слободе. Анализа овог питања могућа је, наравно, и у случају када до зачеће дође природним путем. У погледу права деце која се рађају, ситуација је идентична. Међутим, овде ћемо се фокусирати пре свега на питање да ли је МАР дозвољена лицима која су лишена слободе, па затим и које то последице може имати по децу. Закључке које ћемо изнети, могуће је затим применити на све случајеве где се деца рађају, док је један од родитеља лишен слободе.

Овде се ради о врло специфичној ситуацији, када лице које се налази на извршењу казне затвора затражи да му се омогући приступ МАР. Неколико је аспеката овог питања које је потребно анализирати. Најпре, у самом центру налазе се права детета која могу бити доведена упитање уколико се овакав поступак дозволи. Са друге стране, ово питање покреће нове правне и етичке дилеме које се тичу слободе затвореника. Оно што такође може бити спорно, јесте и како на исти начин омогућити поштовање овог права за мушкарце и жене. Јасно да је ситуација далеко једноставнија уколико овакав захтев буде поднет од стране мушкарца који се налази на одслужењу казне, с обзиром на начин учешћа мушкараца у овим поступцима. Захтев који би поставила жена подразумевао би, поред самог поступка који се одвија у медицинским установама, и додатне мере које се захтевају приликом трудноће, али и приликом периода након порођаја у установи за извршење санкција. Аутор *Вилијамс (Williams)* анализирајући право затвореника на МАР, поставља питање да ли сви имамо право на добијање деце, без обзира какву то друштвену, економску или етичку цену може имати.<sup>502</sup>

Опет се поставља питање оправданости ограничења репродуктивне аутономије и да ли је могуће постићи баланс који ће са једне стране успети да испоштује слободу појединца у погледу стварања породице, а да са друге стране заштити децу и обезбеди поштовање њихових права.

У теорији можемо наићи на подељена схватања у погледу овог проблема. Са једне стране налазе се аутори који сматрају да ограничавање затвореницима

---

<sup>502</sup> John Williams, "The Queen on the Application of Mellor v. Secretary of State for the Home Department Prisoners and artificial insemination – have the courts got it right?", *Child & Family Law Quarterly*, Vol.14, 2/2002, 217.



приступ МАР представља својеврсну „конструктивну стерилизацију затвореника“ и да се на тај начин не пружа одговарајући ниво поштовања права затвореника,<sup>503</sup> да ускраћивање овог права представља посебно регресиван приступ у погледу законских права затвореника, као и да контролисање приступа МАР (а под изговором заштите добробити детета) представља „нову еугенику“.<sup>504</sup>

Такође, аутор Харис (*Harris*) истиче да уколико одлука о репродукцији на одређени начин или чак уз коришћења одређених технологија представља одлуку које се односи на питање суштинских вредности, онда је вероватно да је у демократском друштву, слобода одлучивања о том питању загарантована Уставом (писаним или не), осим ако држава има убедљив разлог да ограничи ово право.<sup>505</sup> Аутор даље истиче да убедљив разлог за ограничавањем овог права не може бити чињеница да већина сматра одређену идеју узнемирујућом или чак одвратном.<sup>506</sup> Са друге стране, налазе се они који оваква ограничавања сматрају прихватљивим, али тај свој став врло опрезно образлажу, наводећи да су се случајеви у којима су захтеви затвореника одбијени, тичали нарочите групе затвореника који су били осуђени на велике казне, односно за које се није очекивало да ће у скоријој будућности бити пуштени на слободу, те да право на поштовање приватног живота не спречава изразу затворске политике која би забранила затвореницима приступ МАР када су постоје разлози повезани са важним пенилошким циљевима.<sup>507</sup> Такође, судска пракса је, бар до скоро, била става да лица лишена слободе не треба да уживају ово право. Тако је у случају *The Queen on the Application of Mellor v. Secretary of State for the Home Department*<sup>508</sup> (у даљем тексту: случај *Мелор*) између осталог истакнуто да је експлицитна последица затвора немогућност затвореника да добију децу док служе казну, макар док не остваре право на привремено

---

<sup>503</sup> J. Williams (2002), 228.

<sup>504</sup> Аутор истиче да се врло често репродуктивна слобода ограничавава уз нејасно оправдање да то служи за добробит детета; вид. Elaine Sutherland, “Procreative Freedom and Convicted Criminals in the United States and the United Kingdom: is Child Welfare Becoming the New Eugenics?”, *Oregon Law Review*, Vol. 82, 4/2003, 1036.

<sup>505</sup> John Harris, “Clones, Genes and Human Rights”, in: *The Genetic Revolution and Human Rights*, [ed.] Justine Burley, Oxford University Press, Oxford, 1999, 92.

<sup>506</sup> *Ibid.*

<sup>507</sup> PollyBeth Proctor, “Procreating from Prison: Evaluating British Prisoners’ Right to Artificially Inseminate their Wives under the United Kingdom’s New Human Rights Act and the 2001 Mellor case”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 31, 2/2003, 492.

<sup>508</sup> *The Queen on the Application of Mellor v. Secretary of State for the Home Department* <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=9ea7d0f130da3386b495326546e09130c1351432e650.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb3eNe0?text=&docid=73330&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=840640>, 10.10.2017.

одсуство. Такође, како се наводи у истој пресуди легитимно је, и заиста пожељно, да држава, пре него што дозволи МАР женама чији се партнери налазе на издржавању казне затвора, размотри импликације које могу настати по децу која ће одрастати у породици са једним родитељем.<sup>509</sup>

Сматрамо да су нова достигнућа у области асистираних репродукција учинила могућим да и затвореници имају децу, али ова достигнућа не могу ништа да учине како би им помогли да постану добри родитељи. Одређена ограничења слободе и слободе кретања и удруживања јасна су карактеристика затворског живота. Неприхватљиво је сматрати да лице које је лишено слободе треба да ужива сва права као и лица која се налазе на слободи. Суштина положаја затвореника на добар начин изнет је у случају из 1975. године *X v. UK*<sup>510</sup>, који се тичао ускраћивања брачних права и где је истакнуто да је „осуђени затвореник одговоран за своју ситуацију и не може се жалити да му је право на оснивање породице прекршено“.

Са друге стране, Велико веће Европског суда за људска права је у случајевима *Хирси*<sup>511</sup> и *Диксон*<sup>512</sup>, потврдило да једино право које лице аутоматски губи након што је осуђен на казну затвора, је право на слободу.

Аутор *Робертсон*, позивајући се управо на један случај који се тичао одбијања права једног затвореника да преда његовој супрузи семене ћелије како би могла да уз помоћ МАР изван затвора оствари своје право на потомство, наводи да то не представља убедљив преседан за ограничавање слободе рађања, с обзиром на то да је случај настао у посебном амбијенту, тачније у затвору.<sup>513</sup> Овде се међутим, поставља питање је да ли је забрана била последица схватања о сврси казне или последица схватања о најбољем интересу детета? У случају *Мелор*, а касније и у случају *Диксон*, национални судови су управо добробит детета узели као одлучујући разлог за одбијање захтева за приступ МАР. Са друге стране Апелациони суд у случају *Goodwin v. Turner*<sup>514</sup> не расправља о добробити детета, већ се дискусија своди на уставна права затвореника и њихових супружника. Ово ограничење, директна је последица њиховог понашања, за које они сносе одговорност, те као што су нису у могућности да остваре бројна друга

---

<sup>509</sup> Више о појединостима овог случаја вид. Г. Ковачек Станић, С. Самарџић (2017), 142-143.

<sup>510</sup> *X v. UK*, No. 7215/75, 5.11.1981, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57602>, 1.5.2018.

<sup>511</sup> *Hirst v. The United Kingdom (No. 2)*, No. 74025/01, 6.10.2005; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>, 1.5.2018.

<sup>512</sup> *Dickson v. The United Kingdom*, No. 44362/04, 4.12.2007; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788>, 1.5.2018.

<sup>513</sup> J. Robertson (1994), 38.

<sup>514</sup> *Goodwin v. Turner*, 702 F. Supp. 1452 (W.D. Mo. 1988) 908 F.2d 1395, United States Court of Appeals, Eighth Circuit, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/908/1395/168762/>, 1.4.2018.

права која би им припадала да се налазе на слободи, тако и ускраћивање права на МАР представља последицу њиховог понашања. Чак и они аутори који оптирају да се лицима лишеним слободе, дозволи приступ МАР сматрају очигледним да казна затвора, која је одређена у законитој пресуди, ограничава право на физичку слободу и различите аспекте личног одлучивања, али не чине јасним зашто су нека ограничења слободе и одлучивања очигледна и самим тим прихватљива и зашто у тај домен не спада и одлука о стварању породице.

Говорећи о разлозима због којих су судови одбијали да дозволе затвореницима право на МАР, аутор *Вилијамс (Williams)* их своди на три основна.<sup>515</sup> То су *ѡприродне ѡследице осуде*, односно сама природа казне затвора не дозвољава затвореницима да оснују породицу, затим *добробити гејшејта* у смислу да држава не би требала да дозволи рађање детета које ће (макар и привремено) одрастати са једним родитељем и на крају *једнако ѡсѡујање са мушким и женским затвореницима*, односно уколико МАР буде доступна мушким затвореницима тешко би било одбити такво право и женама које се налазе у затвору.

Овде се намеће још једно битно питање на које ни теорија, али ни пракса нису имали јединствен одговор. Наиме, поставља се питање повезаности чланова 8 и 12 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. У члану 8, који носи назив *Право на ѡсѡјовање ѡриватној и ѡпородичној живојта*, наводи се следеће:

1. *Свако има ѡправо на ѡсѡјовање свој ѡриватној и ѡпородичној живојта, дома и ѡрејиске.*
2. *Јавне власѡти неће се мешаѡти у вршење овој ѡправа сем ако ѡто није у складу са законом и неѡходно у демократјском друшѡву у интјересу националне безбедносѡти, јавне безбедносѡти или економске добробити земље, ради сѡречавања нереда или криминала, зашѡиѡије здравља или морала, или ради зашѡиѡије ѡправа и слобода друѡих.*

Са друге стране, члан 12, који носи назив *Право на склајање брака* пружа заштиту институцији брака, односно стварању породице:

*Мушкарци и жене одѡварајућеј узрасѡта имају ѡправо да сѡујају у брак и заснивају ѡпородицу у складу с унутрашњим законима који уређују вршење овој ѡправа.*

Као што се може уочити, право на склапање брака, заштићено чланом 12, не познаје одступања, односно ограничења као што је то случај са чланом 8. Чини

---

<sup>515</sup> J. Williams (2002), 218.

нам се да је ова разлика учињена са намером, односно да се не би могло сматрати да ограничења предвиђена чланом 8, можемо применити на члан 12. Међутим, у случају *Мелор* наведено је управо супротно:

„Члан 12 гарантује право на венчање и стварање породице користећи формулацију „према националним законима који регулишу остваривање овог права“... Управо ова формулација указује на то да критеријуми који оправдавају уплитање у право на поштовање породичног живота из члана 8 (2) примењују се и на права из члана 12.“<sup>516</sup>

Потпуно супротно, у случају *Cossey v. United Kingdom*<sup>517</sup> наводи се да се „разлика између чланова 8 и 12 мора у суштини посматрати као разлика између заштите *de facto* породичног живота коју пружа члан 8, без обзира на правни статус породице ... и право две особе супротног пола на формалну, правно признату заједницу које је заштићено чланом 12... Стога, закључак да није дошло до кршења члана 8 Конвенције, не искључује аутоматски закључак о кршењу члана 12.“

Аутор *Стармер (Starmer)* уочава везу између чланова 8 и 12, али истиче да члан 12 штити „појединачне поступке“, док члан 8 штити „одржавање одређеног стања“.<sup>518</sup>

Сматрамо да је потребно направити разлику између права на склапање брака и заснивање породице, које гарантује члан 12. Наиме, јавни интерес у случају закључења брака лица која су лишена слободе, не би могао да представља оправдање за ограничавањем овог права. Омогућавање венчања затвореницима, није у супротности са јавним интересом, штавише брак би могао имати „стабилизацијски и рехабилитацијски утицај“.<sup>519</sup> Међутим, чини се да је ситуација другачија када се ради о заснивању породице, у смислу стварања потомства. Уколико прихватимо став да се ради о два различита приступа, односно да члан 12 не познаје друга ограничења осим оних предвиђених националним прописима, а која се могу свести на услове за закључење брака, односно стварање породице, долазимо до закључка, да не постоји основ да се лицима лишеним слободе ограничи, односно да им се одузме право на склапање брака и заснивање породице. Надаље, то би подразумевало и право на МАР, уколико испуњавају услове које

---

<sup>516</sup> случај *Mellor*, вид. *supra*, фн. 508.

<sup>517</sup> *Cossey v. United Kingdom*, No. 10843/84, 27.9.1990. [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641\\_1.5.2018](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641_1.5.2018).

<sup>518</sup> Keir Starmer, *European Human Rights law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Legal Action Group, 1999, 3.115.

<sup>519</sup> *Hamer v. The United Kingdom*, No. 7114/75, 13.10.1977, European Commission of Human Rights.

предвиђа закон који регулише ову област. Међутим, даље поштовање приватног и породичног живота, може бити ограничено из различитих разлога. То би значило, да једно лице, лишено слободе, може остварити своје право на стварање породице, али му касније може бити ограничено право да са том породицом одржава односе.<sup>520</sup> Поставља се питање да ли је заиста интересу свих лица која су укључена у овај поступак, заузети овакав приступ. Да ли је у интересу једног лица да му се омогући реализовање права на потомство са којим неће моћи да одржава нормалан однос? Да ли је у интересу детета да буде рођено у ситуацији где ће сасвим извесно од самог почетка одрастати са једним родитељем? И какве даље психолошке импликације на дете може имати чињеница да му се један родитељ налази на издржавању казне затвора?

Сведоци смо данас како се најбољи интерес детета понавља готово као мантра у сваком поступку који се односи на децу. Оно што се међутим, превиђа, јесте да тај најбољи интерес детета дефинишу одрасли онако као сматрају адекватним. И онда када сматрају да је то прихватљиво. Врло често се стварају парадоксалне ситуације где се са једне стране права деце и њихов интерес уздиже и поприма карактер сакралног, док са друге стране, та иста права се и не помињу или се њихов садржај прилагођава потребама одраслих. Чини се да је случај са захтевима лица која су лишене слободе управо један од примера, када одрасли покушавају да докажу да је заштита њихових интереса и њихових права у најбољем интересу деце.

Анализирајући стање у домаћем законодавству, неопходно је осврнути се на неколико правних аката. Пре свега према Закону о биомедицински потпомогнутој оплодњи, право на поступак БМПО имају пунолетна и пословно способна жена и мушкарац којима је потребна помоћ поступцима БМПО у лечењу *нејлодношћу*, а који воде заједнички живот у складу са законом којим се уређују породични односи - супружници, односно ванбрачни партнери и који су способни да врше родитељску дужност и у таквом су психосоцијалном стању на основу кога се оправдано може очекивати да ће бити способни да обављају родитељске дужности, у складу са законом, у интересу детета. Пре свега, овде је неопходно истаћи да се ради о партнерима којима је потребна помоћ у лечењу неплодности. Самим тим, партнери код којих није присутан овај проблем, не би се могли

---

<sup>520</sup> Ово такође, може представљати спорно питање, будући да је у пракси, већ забележен случај, у којем је оспорена судска одлука којом је једно лице осуђено на казну затвора, из разлога што је на тај начин онемогућено старање о малолетној деци; вид. "Jailed burglar Wayne Bishop freed to care for children", BBC News, 27.5.2011. <http://www.bbc.com/news/uk-england-nottinghamshire-13573830>, 22.12.2017.

сматрати подобним за поступке МАР. Надаље, овај члан пружа могућност за различитим исходом, чак и у случају да се ради о пару који пати од неплодности. Наиме, поступцима МАР могу се подвргнути само она лица за које се утврди да ће бити способни да обављају родитељску дужност у интересу детета. Јасно је да оваква формулација пружа могућност за различита тумачења, а све у циљу заштите детета. Уколико се утврди да се ради о лицима код којих постоје медицинске индикације за примену МАР, а утврди се да би интерес детета био заштићен, односно да се ради о партнерима који ће вршити родитељско право на адекватан начин, као следећи корак намеће се анализа прописа који регулишу извршење казне затвора. Пре свега, према Закону о извршењу кривичних санкција осуђени има право да једном у два месеца борави с брачним другом, децом или другим блиским лицем три часа у посебним просторијама завода, док се начин остваривања овог права уређују се прописом о кућном реду завода.<sup>521</sup> Ситуација се овде поприлично усложњава из разлога што, уколико имамо у виду колики је проценат успешности зачећа природним путем, односно да је вероватноћа да до зачећа дође природним путем, током једног менструалног циклуса, мања од 20%, онда је потпуно јасно да су шансе за успех мале<sup>522</sup>. Надаље, као што је већ истакнуто, право на МАР имали би само парови код којих постоје медицинске индикације за то, али онда долазимо до следећег акта, који регулише ванредни излазак и одсуство, а то је Правилник о кућном реду, који прописује да управник завода може осуђеном одобрити ванредни излазак или одсуство из завода до седам дана, из посебно оправданих разлога, у складу са Законом.<sup>523</sup> Из наведеног следи да лица која су лишена слободе, своје право на заснивање породице, могу остварити само у оквиру права која су им дата на основу прописа који регулишу извршење кривичних санкција. То подразумева боравак у посебној просторији са супружником, односно ванбрачним партнером, једном у два месеца. Уколико се ради о лицима код којих постоје медицинске индикације за МАР, онда реализација њиховог права на заснивање породице зависи од одлуке управника затвора. Не улазећи у анализу самих одредаба закона, односно правилника из домена извршења кривичних санкција, долазимо до закључка да се у погледу реализације права на заснивање потомства, у бољој позицији налазе они

---

<sup>521</sup> вид. члан 94 Закона о извршењу кривичних санкција, *Сл. гласник РС*, бр. [55/2014](#).

<sup>522</sup> Александра Трнинић Пјевић, *Могућности трансваиналне лаярскојије и хистероскојије у дијагносјици брачне нејлодносјици*, докторска дисертација, Медицински факултет Универзитета у Новом Саду, 2010, 7.

<sup>523</sup> вид. члан 53 Правилника о кућном реду казно-поправних завода и окружних затвора, *Сл. гласник РС*, бр. [110/2014](#) и [79/2016](#); У истом члану даље (стп.2) се наводи да се ванредни излазак или одсуство из завода осуђеном може одобрити без обзира на групу и искоришћена проширена права и погодности због: смрти члана уже породице, обиласка теже оболелог члана уже породице, рођења детета, закључења брака, као и из других посебно оправданих разлога.

код којих постоји проблем неплодности. Наиме, шанса за успех код њих је већа, имајући у виду да се подвргавају поступцима у контролисаним условима који су усмерени ка постизању зачећа, док насупротив њима, лица која су здрава и која самим тим немају право на приступ МАР, могу само да се надају да ће срећа бити на њиховој страни.

На крају, вратићемо се опет на примарни аспект нашег истраживања, а то су права детета, односно њихова евентуална угроженост, уколико би овакви поступци били дозвољени. Пре свега, чини се да не постоји спремност ка пермисивном приступу оваквим захтевима, имајући у виду да и након пресуде Европски суд за људска права у случају *Диксон*, само је једном затворенику (од укупно 16 захтева) од 2007. године одобрен приступ МАР што показује да у пракси, Влада УК наставља да спроводи рестриктивну политику.<sup>524</sup>

Међутим, оно што остаје као питање јесте да ли је у интересу детета да одраста са једним родитељем и то у случају када се други налази на извршењу казне затвора за дело као што је убиство. Да ли најбољи интерес детета заиста има примаран значај, како се то наводи у Конвенцији УН, када се даје дозвола овим лицима да се подвргну МАР. И оно што остаје као још једно значајно питање је да ли је заиста адекватно решење, по којем о захтеву затвореника одлучују управници затвора, а не квалификовани стручњаци који треба да узму у обзир све релевантне околности и да одлуку донесу тек након подробне и детаљне анализе?

Аутор *Вилијамс (Williams)* на крају своје анализе, наводи да би права, односно захтеви морали бити разматрани од случаја до случаја, што се можда чини као најприхватљивије решење, јер свакако да не можемо на исти начин посматрати захтеве лица која су осуђена за тежа кривична дела, као што су кривична дела против живота и тела и захтеве оних лица која се налазе на одслужењу казне затвора за нека лакша кривична дела. Свакако да би доношење коначне одлуке требало бити у надлежности компетентног органа.

На крају, будући да не постоје разлози који би оправдали апсолутну забрану приступа МАР лицима лишеним слободе, сматрамо да би у овом случају могло доћи до онога што се у теорији назива *обусављање вршења родитељској њправа*.<sup>525</sup> Наиме, ради се о случају када је један родитељ спречен или онемогућен

---

<sup>524</sup> Податак се односи на период од 2007. до 2011. године; вид. Mary Yarwood, "Missing the point? Human rights, prisoners and artificial insemination", *BioNews*, 20.6.2011. [http://www.bionews.org.uk/page\\_97401.asp](http://www.bionews.org.uk/page_97401.asp), 17.7.2017.

<sup>525</sup> Гордана Ковачек Станић, *Правни израз родитељства*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1994, 42.

да врши родитељско право. Будући да су разлози немогућности вршења родитељског права фактичке, а не правне природе, родитељ и даље може да учествује у доношењу важних одлука за дете, јер осуда на казну затвора не би требало ово лице у потпуности да искључи из родитељског права.<sup>526</sup> Међутим, поставља се питање, да ли би родитељ који је лишен слободе, могао, уз сагласност другог родитеља, да се позове на одредбу Породичног закона (*чл. 69 ст. 4*) која предвиђа да „родитељи могу привремено поверити дете другом лицу само ако то лице испуњава услове за старатеља“. Наиме, на овај начин би се одређеном лицу привремено могла дати одређена овлашћења из оквира родитељског права, чиме би се олакшала свакодневна брига о детету.

---

<sup>526</sup> *Ibid.*, 43.



### 2.2.3. *Право деце на живот, опстанак и развој*

*„Државе чланице признају да свако дете самим рођењем има право на живот.*

*Државе чланице обезбеђују у највећој могућој мери опстанак и развој деце.“<sup>527</sup>*

Право на живот, као фундаментално људско право и свакако основно право детета, може се на сасвим специфичан начин довести у везу са МАР. Са једне стране, у овим поступцима се сам живот као такав заправо ствара, па се може учинити да је ово право у самом фокусу анализе права детета у поступцима МАР, што представља основни предмет нашег истраживања. Но, ситуација је ипак сасвим другачија.

Чини се да довођењем права детета на живот у везу са поступцима МАР, оно добија сасвим нови смисао. Имајући у виду да у овим поступцима још увек не постоји дете као субјект дечјих права, право на живот посматра се из потпуно новог аспекта, који тражи одговоре на неколико фундаменталних питања.

Пре свега, намеће се питање да ли се право на живот из члана 6 Конвенције о правима детета може посматрати у светлу права ембриона, односно права нерођеног детета да буде рођено. Надаље, уколико би одговор на прво питање био потврдан, нижу се питања услова под којима би се ово право могло остваривати.

Са друге стране, уколико бисмо заузели став да право на живот не може бити тумачено у смислу да оно подразумева право зачетог детета да буде рођено, тада пред нама остаје магловит, али не сасвим садржајно празан оквир права на живот у поступцима МАР. Његов садржај би у том случају могли представљати поједини аспекти права на живот, и чини се, у значајнијој мери, аспекти друга два права регулисана истим чланом Конвенције – права на опстанак и права на развој.

Да бисмо у потпуности анализирали ово право у светлу МАР, нужно је осврнути се на настанак и обухват овог права у тексту Конвенције о правима детета.

Право на живот које гарантује Конвенција УН о правима детета, на одређени начин је деклараторне природе, с обзиром на то да се овим актом само потврђује право које је и пре доношења ове Конвенције, било признато на међународном плану.<sup>528</sup>

<sup>527</sup> вид. члан 6 Конвенције УН о правима детета.

<sup>528</sup> Douglas Hodgson, “The child’s right to life, survival and development”, *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 2, 4/1994, 392.

Потреба да се право на живот призна путем међународних аката, одавно је уочена. Тако се у члану 3 Универзалне декларације о људским правима наводи: „Свако има право на живот, слободу и безбедност личности“, затим, члан 6(1) Међународног пакта о грађанским и политичким правима предвиђа да „свако људско биће има право на живот“. И поједини акти регионалног карактера такође гарантују ово право, као што је то Европска конвенција о људским правима<sup>529</sup> и Америчка конвенција о људским правима.<sup>530</sup>

У првобитном предлогу конвенције о правима детета који је потекао од Пољске (тзв. *Пољски њредлој*)<sup>531</sup>, право на живот као посебно право, није постојало.<sup>532</sup> Према члану 2 наведеног Предлога, регулисано је питање развоја детета и истакнуто је да ће дете уживати посебну заштиту и да ће му закон обезбедити могућност да се физички, ментално, морално, духовно и друштвено развија на здрав и нормалан начин у условима слободе и достојанства. Поред наведеног, у другом ставу истог члана истакнуто је да ће најбољи интерес детета бити од превасходне важности приликом доношења закона који ће регулисати питање развоја.

Међутим, питање права на живот, било је кључно за државе трећег света, које су инсистирале на томе да Конвенција изричито мора садржати потврду права детета на живот<sup>533</sup> и право детета на здравље. Како је истицано, ове земље нису виделе смисао и права детета на слободно време, уколико се претходно не реши питање глади и здравља деце.

Упркос очекивањима да ће сам текст овог Предлога убрзо постати текст будуће конвенције, рад је настављен читаву једну деценију, да би током прва три месеца 1988. године, било одржано је преко 20 састанака посвећених уобличавању коначног текста Конвенције. Значајан део дискусије бавио се и питањем права на живот, опстанак и развој. Главни тежиште расправе представљао је сам концепт, односно дефинисање самог права на опстанак, односно права на развој детета. У

---

<sup>529</sup> вид. *supra*, фн. 33.

<sup>530</sup> вид. *supra*, фн. 32.

<sup>531</sup> Текст Предлога преузет из: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, Volume I*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations, New York-Geneva, 2007, 31.

<sup>532</sup> Више о доношењу Конвенције вид. С. Р. Cohen, S. Kilbourne (1998), 633-728; и *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, ibid.*

<sup>533</sup> У коментару који је поднела држава Барбадос истакнуто је да Предлог конвенције не садржи право детета на живот. У том смислу, поставља се питање и колико ово право далеко треба да иде, односно да ли укључује и нерођено дете или фетус. Како је даље истакнуто, ово су питања која морају бити разматрана пре него што право на живот постане саставни део Конвенције.

Извештају радне групе из априла 1988. године<sup>534</sup> изражено је мишљење да су живот и опстанак комплементарни и да се међусобно не искључују, а да опстанак може значити и смањење смртности одојчади.<sup>535</sup> У том смислу, италијански представник је истакао да међународна норма која се односи на право на живот и која је садржана у Универзалној декларацији о људским правима (члан 3) и, кроз нешто другачију формулацију, у члану 6 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, има природу императивне, односно норме *ius cogens*.<sup>536</sup> У складу са тим неопходно је да у текст Конвенције буде унета посебна одредба којом би се пружила директна заштита самом праву на живот. Са друге стране, радна група се сложила да се увођењем овог права не отвара дискусија о моменту почетка живота, што је био и главни разлог због којег је усаглашавање око овог, рекло би се неспорног, питања представљало тежак задатак. Као коначан резултат, 1988. године у предлог конвенције унета је одредба чија садржина одговара важећем члану 6 Конвенције.

Члан 6(1) Конвенције о правима детета помиње право на живот као „инхерентно право“ и то је једино право у оквиру ове Конвенције које се сматра таквим. Као право таквог карактера, може се закључити да се ради о најосновнијем од свих права<sup>537</sup>, односно о врховном праву<sup>538</sup>. Другим речима, ово право служи као кровна клаузула, која је даље дефинисана и детаљно разрађена у многим другим одредбама Конвенције.<sup>539</sup> На пример, према члану 18, оба родитеља имају заједничку одговорност за одгој и развој детета, а државе ће пружити одговарајућу помоћ родитељима у том погледу. Даље, право детета на уживање највишег остваривог здравственог стандарда, које је предвиђено чланом 24 подразумева експлицитну обавезу држава да смање смртност одојчади и деце, те представља најважнији предуслов за остваривање права на живот, опстанак и развој детета и

---

<sup>534</sup> *Report of the working group on a draft convention on the rights of the child*, E/CN.4/1988/28, 6 April, 1988, Chairman-Rapporteur mr. Adam Lopatka (Poland), <http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/crc/ecn4198828/nid-149>, 14.1.2018.

<sup>535</sup> *Ibid.*

<sup>536</sup> *Ibid.*

<sup>537</sup> Приликом израде Међународног пакта о грађанским и политичким правима, у припремним материјалима право на живот је описано као најосновније право.

<sup>538</sup> General Assembly, *Report of the Human Rights Committee*, Official Records: Thirty-Seventh Session, Supplement No. 40, A/37/40, 93-94: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2F37%2F40\(SUPP\)&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2F37%2F40(SUPP)&Lang=en), 14.10.2017.

<sup>539</sup> Manfred Nowak, “Article 6: The Right to Life, Survival and Development”, in: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, [Eds.] A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans, M. Verheyde, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2005, 5.

стога је директно повезан са чланом 6.<sup>540</sup> Такође, чланом 27(2) потврђује се да родитељи имају првенствену одговорност да, у оквиру својих способности и финансијских могућности, обезбеде животне услове потребне за развој детета.

Тако се у каснијим коментарима Конвенције истиче да државе морају створити окружење које поштује људско достојанство и осигурава холистички развој сваког детета. У процени и утврђивању најбољег интереса детета, држава мора осигурати пуно поштовање његовог својственог права на живот, опстанак и развој.<sup>541</sup>

Као што се види из садржине самог члана, гарантовано је право на живот, али се питање од ког момента живот почиње, чланом 6 не решава. Уколико се одговор покуша пронаћи у првом члану Конвенције, који дефинише појам детета, долази се само до јасног податка о горњој старосној граници, односно како се у Конвенцији наводи „дете је свако људско биће које није навршило осамнаест година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније“.

Први ревидирани нацрт Конвенције о правима детета, који је Радна група усвојила 1980. године, привремено је решио овај недостатак дефиниције детета. У члану 1 овог ревидираног нацрта дете је дефинисано као “свако људско биће од тренутка његовог рођења до 18 године, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније“.<sup>542</sup> Међутим, овакво решење је наишло на негодовање, те је на предлог Марока и уз подршку неколико држава чланица, дефинисање детета навођењем и доње старосне границе, ипак изостало.

Јасно је да државе чланице нису желеле да се Конвенција експлицитно изјасни о моменту почетка живота<sup>543</sup>. Већина чланица које су учествовале у преговорима о коначној верзији Конвенције, право на живот детета посматрали су као типично компромисно решење, које није успело да реши питање о којем су

---

<sup>540</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>541</sup> [General comment No. 14 \(2013\)](#), *supra*, фн. 438.

<sup>542</sup> Текст нацрта ревидиране конвенције преузет је из документа: [Question of a Convention On The Rights Of The Child](#), E/CN.4/1349, 17 January 1980, United Nations, Economic And Social Council, Commission On Human Rights, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0af48.html>; вид. и <http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/crc/ecn4198948/nid-139>, 15.12.2017.

<sup>543</sup> Још је 1978. године, Међународни комитет за Црвени крст, коментаришући Пољски предлог, истакао да се одлука да Конвенција остане нема у погледу прецизног појма детета, чини мудро и да ће заправо олакшати универзалну примену Конвенције, без обзира на особености сваке државе. Поред организације Црвеног крста, још седам држава – Аустрија, Барбадос, Француска, Мадагаскар, Малави, Нови Зеланд и Португал су доставиле коментаре истичући да је појам детета остао нејасан; више вид. код А. Ф. Janoff (2004), 170-171.

заузети дијаметрално супротни ставови. Међутим, приликом анализе садржаја и намере Конвенције, увек се може чути аргумент да су државе слободне да питање од ког момента живот почиње, регулишу на начин које оне сматрају адекватним, наравно, под условом, да се на тај начин не крше одредбе међународног права о људским правима. Сама Конвенција се у великој мери ослања на Универзалну декларацију из 1948. године, која такође право на живот не проширује на нерођену децу, али су такви предлози постојали пре него што је усвојен коначан текст ове Декларације.<sup>544</sup> Питање права на живот нерођене деце, као питање које се намеће независно од начина зачећа, на сасвим специфичан начин се доводи у везу са МАР.

Као што је истакнуто, право детета на живот у области МАР, посматра се из једног другачијег угла. Наиме, да бисмо објаснили овај обрт, нужно је ући у нешто дубљу и детаљнију анализу поступка настанка и уобличавања самог права на живот у тексту Конвенције о правима детета.

Иако став да нерођено дете заслужује право на живот, није потврђен ниједним међународним документом<sup>545</sup>, може се уочити један образац понашања у вези са овим питањем. Приметно је избегавање експлицитног одговора на питање када живот почиње, па тако и непостојање експлицитног негирања да живот почиње моментом зачећа, те се државама оставља да ово питање саме регулишу нормама националног права.<sup>546</sup>

Међутим, државе су се у релативно раној фази процеса израде Конвенције, у вези са спорним питањем, сложиле да „не отварају поново дискусију о тренутку у којем живот почиње“.<sup>547</sup> Наравно, једини противник и заговорник да људски живот мора имати апсолутну заштиту од момента зачећа, био је посматрач Свете Столице.<sup>548</sup>

---

<sup>544</sup> Такав захтев потекао је од *Interamerican Juridical Committee*, који је у свом припремљеном нацрту навео да би члан који се односи на право на живот, требало да гласи: „Свака особа има право на живот. Ово право укључује право на живот од тренутка зачећа“. Ово питање је поново изнео либански представник током расправе, и предложио да текст садржи следеће речи: „Сваки човек има право на живот и телесни интегритет од тренутка зачећа, без обзира на његово физичко или ментално здравље.“

<sup>545</sup> Једино Америчка конвенција о људским правима у члану 4 јасно садржи намеру да се заштити право на живот фетуса, али ипак пружа простор да се дозволи прекид трудноће под одређеним околностима имајући у виду саму формулацију. Наиме, према наведеном члану „Свака особа има право на поштовање свог живота. Ово право је законом заштићено, *јенерално*, од тренутка зачећа“, те је управо, појам *јенерално* пружио могућност за тумачење према којем прекид трудноће није забрањен у потпуности.

<sup>546</sup> Philip Alston, “The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, 1/1990, 161.

<sup>547</sup> S. Detrick *et al.* (1992), 121.

<sup>548</sup> M. Mowak (2005), 27.

Приликом дискусије која је вођена пре него што је усвојен коначан текст Конвенције, права нерођеног детета помињана су како у вези члановима 1 и 6 (којима се дефинише појам дете, односно којим се регулише право на живот), тако и у вези са питањем нових репродуктивних технологија. Наиме, поједине невладине организације инсистирале су да се у сам текст Конвенције, уведе нова одредба којом би се регулисало питање одређених експеримената, као резултат напредовања у области МАР.<sup>549</sup> Идеја је била да се одређена заштита прошири на „зачету, нерођену децу“, у смислу забране било каквих „генетских експеримената и манипулација који би штетили њиховом физичком, моралном или менталном интегритету или здрављу“.<sup>550</sup>

Међутим, таква одредба је изостала из текста Конвенције и док су неки аутори већ тада изразили наду да ће се такав члан ипак наћи у будућности у саставу Конвенције, у виду додатног протокола<sup>551</sup>, 1997. године донета је *Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: конвенција о људским правима и биомедицини*<sup>552</sup>, која је ступила на снагу две године касније и која на један уопштен начин тежи да заштити интерес и добробит људског бића.

Имајући у виду чињеницу да је питање заштите нерођеног детета остало изван текста Конвенције о правима детета, како у члану 1 тако и у члану 6 Конвенције, остаје помало нејасно из ког разлога је у Преамбули преузета формулација из Декларације о правима детета, где се наводи да су „детету, с обзиром на његову физичку и менталну незрелост, потребни посебна заштита и брига, укључујући одговарајућу правну заштиту како пре, тако и после рођења“, на основу које би се могло закључити да Конвенција пружа заштиту како рођеном, тако и нерођеном детету.<sup>553</sup> Са друге стране, заговорници укључивања фразе „пре и после рођења“, тврдили су да је таква конструкција довољно неутрална, јер не подразумева да је право на живот апсолутно и да почиње од момента зачећа.<sup>554</sup>

---

<sup>549</sup> D. Hodgson (1994), 392.

<sup>550</sup> Written Statement Submitted by the World Association of Children's Friends, a Non-governmental Organisation in Consultative Status (Category II), Doc. E/CN.4/1989/WG. 1/NGO/1 at 1 (1988); према: D. Hodgson (1994), 393.

<sup>551</sup> D. Hodgson (1994), *Ibid.*

<sup>552</sup> вид. *supra*, фн. 91.

<sup>553</sup> A. G. Mower (1997), 29.

<sup>554</sup> Question of a Convention on the Rights of the Child, Report of the Working Group, E/CN.4/L.1542, 10.3.1980, §11, [http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-L\\_1542.pdf?null](http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-L_1542.pdf?null) 25.4.2018.

Међутим, у *travaux préparatoires*, јасно се наводи да, у односу на овај параграф Преамбуле, „радна група не намерава да прејудицира тумачење члана 1 или било које друге одредбе Конвенције од стране држава чланица“. Значај припремних радова за потребе тумачења међународних аката, потврђен је и *Бечком конвенцијом о ујоворном јраву*<sup>555</sup>, која јасно наводи да се на допунска средства тумачења, посебно на припремне радове као и на околности у којима је уговор био закључен, може позвати у циљу да се потврди смисао уговора који је утврђен према правилима тумачења које Бечка конвенција наводи или да се одреди смисао када се тумачењем уговора долази до двосмисленог или нејасног значења.<sup>556</sup>

Приликом покушаја тумачења Конвенције о правима детета, односно њеног одређења према питању у ком моменту живот почиње, те као такав заслужује заштиту, наилазимо на помало шизофрену ситуацију. Чланови Конвенције не нуде јасан одговор. У тексту Преамбуле наводи се да је заштита потребна и пре рођења. У припремним радовима се на својеврстан начин негира текст Преамбуле. Међутим, иако „преамбула утврђује опште разлоге који мотивишу усвајање споразума“<sup>557</sup>, „преамбула неке конвенције сама по себи, нема правно обавезујућу снагу“<sup>558</sup>. Поред тога, не постоји правни основ да се само на основу преамбуле прошири значење члана 1 Конвенције о правима детета, у смислу његове недовољне прецизности, с обзиром на став истакнут у припремним радовима да се преамбулом не отвара питање почетка живота.<sup>559</sup>

Са друге стране, имајући у виду све изнето, сасвим оправданом се чини замерка, да је поприлично неуобичајено да текст *travaux préparatoires* одузима преамбули њену уобичајену сврху – да послужи управо као основ за интерпретацију текста саме конвенције.

Оно што је веома битно, јесте да се сва неслагања око наведеног питања, као и страхови представника Високих страна уговорница, тичу искључиво питања прекида трудноће. Наиме, државе чланице нису биле спремне да прихвате било

---

<sup>555</sup> [ориг. *Vienna Convention on the Law of Treaties*], UNTS Vol. 1155, 331; отворена за потписивање 23.5.1969, а у међународном смислу ступила на снагу 27.1.1980. У наш правни систем унета Уредбом о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву 6.5.1970, а ступила на правну снагу 23.6.1972, *Сл. лист СФРЈ – Међународни ујовори и груји споразуми*, бр. [30/1972](#), од 15.6.1972.

<sup>556</sup> вид. члан 32 Бечке конвенције о уговорном праву.

<sup>557</sup> ANNEX Response of the Legal Counsel to the request for confirmation by the representative of the United Kingdom regarding preambular paragraph 6 (paragraph 9) in: *Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child*, E/CN.4/1989/48, 2.3.1989, 144; [http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-1989-48.pdf?null](http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989-48.pdf?null), 25.4.2018.

<sup>558</sup> P. Alston (1990), 169.

<sup>559</sup> Written statement/submitted by the International Right to Life Federation, UN Doc. ECN.4/1989/NGO/55, 14.02.1989, 2; [http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-1989-NGO-55.pdf?null](http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989-NGO-55.pdf?null), 25.4.2018.

какву формулацију која би обухватила и нерођену децу, из страха да би то могло да има импликације и на прекид трудноће, који је, у том моменту, био дозвољен у великом броју држава. Међутим, како истиче Преамбула „посебна заштита и брига, укључујући и одговарајућу правну заштиту како пре, тако и после рођења“ не подразумева искључиво обавезу признавања права на живот нерођеном детету, у смислу како је то било истицано у време доношења Конвенције. Како су многи заговорници увођења овакве формулације тврдили, њен значај састоји се у томе да подржи већ присутну праксу предузимања било каквих мера како би се заштитио фетус. Тако, сама чињеница да у националним правним системима постоје закони који регулишу питање прекида трудноће, управо иде у прилог схватању да фетус није у потпуности лишен правне заштите. Сличног става, био је и судија *Муларони (Mularoni)*, који је у познатом случају *Vo v. France* истакао да чињеница да се правна способност стиче рођењем, није разлог да се одређена заштита и права не признају и фетусу.<sup>560</sup> Штавише, он је сматрао да се са таквим ставом слажу сви они правни системи који дозвољавају прекид трудноће. Наиме, како он наводи у свом издвојеном мишљењу, уколико се фетус не би посматрао као да има живот који треба заштитити, онда одредбе о дозволи прекида трудноће не би ни биле потребне.<sup>561</sup>

Сама Конвенција донета је пре више од 25 година, у време када је област МАР ипак била у повоју. Од тада су направљени значајни кораци у овој области, који, међутим, нису у потпуности испраћени одговарајућом правном регулативом. У време када се радило на обликовању текста Конвенције, није постојала велика забринутост око могућих техника МАР, односно њихових импликација на права детета.

Неспорно је да је у данашње време могуће да до зачећа дође и ван тела жене. У том смислу, став који је Европска комисија имала у случају *Paton v. United Kingdom*<sup>562</sup>, чини се да више није адекватан. Наиме, како је истакнуто, била која права која би била призната фетусу, сматрала би се апсолутним, јер би такав приступ подразумевао да „нерођен живот“ има већу вредност од живота труднице. Чињеница да су жени призната одређена права различитим међународним актима, у данашње време, не мора аутоматски да подразумева и повреду тих права признавањем одређене заштите фетусу, односно ембриону. То што се Конвенција није експлицитно одредила да живот почиње моментом рођења, него је то питање

---

<sup>560</sup> *Vo v. France, supra*, фн. 410.

<sup>561</sup> *Ibid.*

<sup>562</sup> *Paton v. United Kingdom*, No. 8416/78, 13.5.1980, §19, <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/EComHR-1980-Paton-v.-United-Kingdom-X.-v.-United-Kingdom.pdf>, 12.12.2017.



оставила отвореним, по нашем мишљењу управо говори у прилог томе да њен циљ није био да нерођена деца, односно у данашње време и ембриони створени *in vitro*, буду лишени било какве заштите.

На крају, иако Комитет за права детета никада није био става да се прекид трудноће забрани, ипак је осудио употребу овог метода као средства за контрацепцију, чиме се указује на то да је потребно заштитити фетус када живот и добробит мајке нису угрожени.<sup>563</sup>

Право на живот у домаћем праву заштићено је пре свега Уставом, који у члану 24 наводи да је људски живот неприкосновен. Поред Устава, право на живот штити се и Кривичним закоником, који предвиђа кривична дела против живота и према коме одузимање живота детету представља кривично дело тешког убиства (чл. 114 КЗ). Осим тога, живот детета заштићен је и постојањем кривичног дела убиство детета при порођају (чл. 116 КЗ), а индиректно је заштићен је и кривичним делом недозвољен прекид трудноће (чл. 120 КЗ).

Поред дилема које изазива појам *право на живој*, односно ко се све може сматрати његовим титуларем, и појам *право на развој* пружа могућност за различитим тумачењем. Иако се на први поглед чини да *развој дејтења* нема ништа са општим људским правом на развој, како је то истакнуто у Декларацији УН о праву на развој, одређене сличности се ипак могу уочити.<sup>564</sup>

Прво, *travaux préparatoires* показују да је на концепт опстанка и развоја детета утицао развојни дискурс тог времена, а то се може објаснити чињеницом да је Декларација УН о праву на развој усвојена само три године пре Конвенције УН о правима детета. Друго, Комитет за заштиту права детета је заузео холистички приступ концепту развоја, тако што се кроз принцип развоја истиче значај свих осталих одредаба Конвенције. Напослетку, сама чињеница да се право на живот, опстанак и развој сматра једним од четири општа принципа Конвенције потврђује да право детета на развој иде руку под руку са општим људским правом на развој из Декларације УН о праву на развој.

Поменута Декларација УН о *праву на развој*, покушала је да дефинише ово право под којим подразумева „неотуђиво људско право на основу кога сваки човек и сви народи стичу право да учествују, доприносе и користе резултате економског, друштвеног, културног и политичког развоја“.<sup>565</sup> Као крајњи циљ развоја,

---

<sup>563</sup> A. F. Janoff (2004), 177.

<sup>564</sup> M. Mowak (2005), 46.

<sup>565</sup> Article 1(1) of the [Declaration on the Right to Development](http://www.un.org/en/events/righttodevelopment/), UN General Assembly, A/RES/41/128, 4 Decembar 1986; више вид. <http://www.un.org/en/events/righttodevelopment/>, 15.3.2018.

Декларација наводи „унапређење добробити целокупног становништва и свих појединаца“.<sup>566</sup>

Приликом договарања о коначном тексту члана 6, представници Италије нагласили су да су речи *ојетианак* и *развој* на језику међународних организација стекле посебан значај, те подразумевају осигурање опстанка детета како би се остварио потпуни развој дететове личности, у физичком, али и у духовном смислу.<sup>567</sup>

Става смо да истакнуто подразумева да уколико државе стварају окружење које омогућава деци да расту на здрав и сигуран начин, без страха и изван оскудице и да развију своју личност, таленте и способности до њиховог максималног потенцијала у складу са својим развојним капацитетима, тада истовремено, државе имплементирају право на људски развој.<sup>568</sup> Приоритет за државе чланице, свакако да је обезбеђење дететовог опстанка и његовог физичког здравља, али се поред тога истиче да наведени члан подразумева све аспекте развоја, те да су здравље и психосоцијално благостање у великој мери повезани. Даље се истиче да и здравље, али и психосоцијално стање могу бити угрожени у случају неповољних услова живота, занемаривања, злостављања и ограничених могућности за развијање људског потенцијала, те да мала деца захтевају нарочиту пажњу. Комитет за права детета истиче да право на опстанак и развој може бити спроведено само на холистички начин, односно путем поштовања свих осталих одредби Конвенције, као што су право детета на здравље, адекватну исхрану, социјалну сигурност, одговарајући животни стандард, здраво и сигурно окружење, образовање и играње, као и поштовање одговорности родитеља.<sup>569</sup>

У време када је Конвенција донета, питање опстанка и развоја детета, тичало се пре свега основне заштите детета, односно њихових основних потреба. Посматрач Светске здравствене организације (СЗО) објаснио је да израз *ојетианак* има посебно значење у контексту Уједињених нација, посебно за СЗО и УНИЦЕФ. Тако, појам *ојетианак* између осталог подразумева праћење раста, контролу болести, имунизацију, временски размак између рођења деце у истој породици, доступност хране и слично.<sup>570</sup> Већ тада је истицано да се приликом примене

---

<sup>566</sup> Article 2(3), *Ibid.*

<sup>567</sup> M. Mowak (2005), 13.

<sup>568</sup> *Ibid.*, 47.

<sup>569</sup> [General Comment No. 7 \(2005\)](#), *supra*, фн. 40.

<sup>570</sup> *Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child*, E/CN.4/1989/48, 2.3.1989, §§86-91; [http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-1989-48.pdf?null](http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989-48.pdf?null), 25.4.2018.

чланова Конвенције, морају узети у обзир економски, културолошки и религијски фактори, те да њене одредбе могу добити другачије значење у другачијем окружењу.<sup>571</sup> Не занемарујући чињеницу да се велики број држава, па самим тим и деца која у тим државама живе, сусрећу са егзистенцијалним проблемима, те да је кроз међународну сарадњу неопходно настојати да се ови проблеми реше односно минимализују, непобитно је и да су, у не тако малом броју држава, права детета одавно достигла виши ниво. У том смислу, у појединим државама, развој детета, односно право на развој, добија потпуно нови смисао.

Увелико је позната чињеница да је најранији период детињства изузетно значајан период човековог развоја, и као такав, представља основ за стицање и развитак основних животних вештина и личних способности.<sup>572</sup> Првих пет година живота, толико су важне за људски развој и имају кључан утицај на дете и резултате које оно касније постиже, да поједини аутори сматрају да држава има посебан интерес да обезбеди здрав развој управо током овог периода, а то је једино могуће уколико та брига постане саставни део правног система.<sup>573</sup>

Својеврстан темељ у области психологије деце, односно у области развојне психологије, учинили су *Сигмунд Фројд*, *Ерик Ериксон* и *Жан Пијаже*. Захваљујући наведеним ауторима, концепт детињства постао је значајан предмет истраживања, што је довело до тога да су се бројни истраживачи фокусирали управо на детињство као такво.

Међутим, концепт детињства, односно рани развој детета није заобишао ни правне теоретичаре, за које су од фундаменталног значаја била три аспекта. Пре свега, сазнање да је рано детињство критичан период за стицање когнитивних и некогнитивних вештина, затим да се током овог периода почиње развијати однос између деце и родитеља и, на крају, да недостаци које дете доживи у овом периоду имају доживотне последице.<sup>574</sup> Чињеница да је овај период од изузетне важности за сваког појединца, да га на одређени начин дефинише и одређује, морала би бити довољан импулс да државе схвате његову важност и да заштита детета у овом периоду добије и адекватну правну артикулацију. У складу са тим, поједини аутори сматрају да је неопходно стварање новог поља у праву које би обухватило развој у раном детињству (*early childhood development and the law*)<sup>575</sup>.

---

<sup>571</sup> C.P. Cohen, S. Kilbourne (1998), 643.

<sup>572</sup> Clare Huntington, "Early Childhood Development and the Law", *Southern California Law Review*, Vol. 90, 4/2017, 755.

<sup>573</sup> *Ibid.*, 759.

<sup>574</sup> *Ibid.*, 767.

<sup>575</sup> *Ibid.*

Право детета да се развија у физичком, али и у духовном смислу може имати само једно значење, али се могућности за реализовање ове потребе, како је истакнуто, просторно толико разликују, да је у појединим државама у којима је угрожен живот и опстанак детета, практично немогуће говорити о потреби развоја дететове личности у смислу развијања његових личних афинитета, талената и жеља. На просторима који се суочавају са фундаменталним егзистенцијалним проблемима, развој детета условљен је његовим преживљавањем и задовољавањем основних потреба. У таквим околностима, концепт раног детињства, добија потпуно нову димензију и значај. Са друге стране, у државама у којима су питања основних дечјих потреба одавно прешла ту границу, право детета на развој омогућава, али истовремено и захтева, да му се обезбеди један виши ниво у остваривању овог права.

Током пренаталног периода и раног детињства, мозак поставља неуронске везе које формирају оно што се назива архитектуром мозга за будући развој<sup>576</sup>. Међутим, развој током раног детињства не одвија се у вакууму, него у великој мери зависи и од везе између родитеља и детета, која се у овом периоду успоставља и развија, утичући у великој мери на даљи психосоцијални развој детета. Врло мала деца везују се за своје примарне старатеље, ослањајући се на њих када су у опасности или када им је нешто потребно, учећи тако да регулишу сопствене емоције, да лакше решавају проблеме и развијају емотивну равнотежу. Све ово условљено је задовољавањем потребе за сигурношћу.<sup>577</sup>

Имајући у виду све наведено, чини се неспорним да је потребно предузети све неопходне мере како би се детету обезбедио несметан и правилан развој. Међутим, упркос богатој литератури о развоју током раног детињства, правни систем у великој мери занемарује посебности и значај раног детињства. Такво занемаривање није заобишло ни област МАР и тешко је наћи оправдање за неспремност државе да призна значај раног детињства и снажног утицаја који овај период има на човеков каснији развој. Наиме, у области МАР, репродукција се у одређеној мери обавља у контролисаним условима. У овом смислу би спровођење концепта заштите у раном детињству посебним правним механизмима утолико морало бити лакше. У овом случају, не рађају се деца која нису жељена, нити се зачеће дешава у моменту када будућим родитељима то не одговара. Ради се о процесу који подразумева испуњење доста предуслова и постојање јаке жеље да се постане родитељ. Изнад свега, ради се о поступку који је регулисан законом, а закон

---

<sup>576</sup> Clare Huntington, "Neuroscience and the Child Welfare System", *Journal of Law and Policy*, Vol. 21 1/2012, 40.

<sup>577</sup> *Ibid.*

би морао бити ту да заштити све учеснике у овом процесу, а пре свега оне најслабије, односно оне који нису у могућности да сами заступају своје интересе. Чини се тако, да би за дете које се рађа на овакав начин, право на развој морало имати много комплекснији садржај и смисао. У том смислу, тешко је прихватити и разумети чињеницу да у немалом броју случајева МАР, дете није централна личност овог поступка, већ су то одрасли и њихова несаломива жеља за добијањем потомства. Ова, у одређеној мери егоистична побуда, понекад није у стању да објективно сагледа интересе детета, док се са друге стране у њиховој заштити право показује као немоћан механизам.

Конвенционални механизам заштите права детета не би требало тумачити као коначан и затворен систем. Насупрот. Права детета како су дефинисана у Конвенцији, представљају само полазну основу и минимални оквир заштите ових права ван ког стране уговорнице ни у ком случају не би смеле устукнути у одбрани дечјих права. Систем права детета који је поставила Конвенција, након дуготрајног и изузетно сложеног процеса усаглашавања самог текста овог уговора, условљеног мноштвом фактора међу којима се истичу они културолошког карактера, само је темељ будућег развоја система заштите права оних на којима свет остаје. Овај механизам, нужно је тумачити пре свега у смислу његовог непрекидног унапређења и подизања нивоа заштите права гарантованих Конвенцијом. Осим ове временске димензије важења Конвенције, која пред нас ставља задатак да права детета тумачимо шире од њиховог значења у време када је текст усвојен, у духу савременог друштва и свих изазова које оно поставља пред дечја права, са друге стране јавља се и још један значајан територијални аспект у тумачењу њених одредаба. Наиме, минимум консензуса који су уговорнице постигле у уобличавању Конвенцијом заштићених права, представља најмањи заједнички именоватељ, самим тиме тек угаони камен, заједнички свим правним системима, веома често међусобно сасвим неупоредивим у погледу ширег друштвеног оквира, у којима се остварује заштита права детета. Тако, док се у земљама трећег света, нарочито у време усвајања текста Конвенције, а нажалост у не тако малом броју држава и данас, поједина права свде на основне хигијенске и здравствене услове за одрастање детета, у развијеним државама ово право никако не може бити тумачено на исти начин. Уколико бисмо текст Конвенције читали на исти начин у најразвијенијој и најмање развијеној држави које припадају Конвенционалном систему заштите дечјих права, резултат би био потпуно супротан циљу саме Конвенције и могао би обесмислити њен систем заштите у оба правна система у примеру на следећи начин. Када бисмо у правном систему стране уговорнице у којој је обезбеђивање деци воде за пиће основна тема, захтевали виши ниво заштите

дечјих права, она би била сасвим обесмишљена. Са друге стране, када бисмо се у државама у којима је ниво економског и општедруштвеног развоја достигао такав ниво да је питање основних здравствених и хигијенских услова решено пре готово читавог века, тумачење појединих права у светлу минималних услова за опстанак и преживљавање у потпуности би искључило било какве ефекте конвенционалног механизма заштите права детета. У том смислу, сва права у Конвенцији морају се тумачити тако да се достигнути ниво дечјих права у одређеном правном систему унапређује, непрекидно ширећи поље деловања и заштите права детета регулисаних Конвенцијом.

Према домаћем праву, Породични закон у члану 62, гарантује детету право на развој, наводећи да „дете има право на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за свој правилан и потпун развој“. Јасно је да се ради о одређеном стандарду, будући да *најбољи могући животи и здравствени услови* зависе од мноштва фактора, те да се могу тумачити на различите начине. Свакако да ово право у свом минимуму мора да обезбеди детету такве услове који не нарушавају достојанство детета, те који пружају одређени минимум здравствене заштите, као и могућност да се дете развија на различите начине.

#### *2.2.3.1. Сурогација и право деце на животи, опстанак и развој*

Сурогација, као што је већ истакнуто, представља поступак у којем једна жена пристаје да носи и роди дете, које ће потом предати пару који је то дете наручило, односно појединцу, уколико национални прописи дозвољавају да лице без партнера закључи уговор о сурогацији. Сам поступак изазива доста негативних ставова који се најпре тичу заштите сурогат мајке, али и детета које се на тај начин рађа. Приговори се пре свега односе на чињеницу да овај поступак третира сурогат мајку, али и дете, као робу, затим да се на овај начин врши својеврсна злоупотреба, односно експлоатација сурогат мајки<sup>578</sup> и на крају, да поступак сурогације има дугорочне, штетне последице по децу.<sup>579</sup> Сурогација може утицати на бројна дечја права, али када се ради о праву детета на живот, опстанак и развој, постоји неколико аспеката које је потребно истаћи.

---

<sup>578</sup> У пракси се врло често одредбе у уговору ограничавају слободу сурогат мајке, односно њену приватност, те им се тако намећу одређена правила понашања, исхране, забране путовања током трудноће и сл. Поред тога, сурогат мајка се врло често одриче права на поверљивост медицинских информација које се тичу ње, у периоду док трудноћа траје; вид. Jennifer Lahl, “Contract Pregnancies Exposed: Surrogacy Contracts Don’t Protect Surrogate Mothers and Their Children”, *Public Discourse*, 1.11.2017, <http://www.thepublicdiscourse.com/2017/11/20390/>, 4.3.2018.

<sup>579</sup> M. Wells-Greco (2016), 42.

Чини се да је поприлично иронично да са једне стране сурогација може имати негативан утицај на различита дечја права, док са друге, када се ради о праву детета на живот, тачније о праву на живот нерођеног детета, сурогација понекад пружа и ширу заштиту него што је то случај код природног зачећа.

Наиме, код уговора о сурогацији, није ретка клаузула којом се сурогат мајка обавезује да неће прекинути трудноћу од самог почетка.<sup>580</sup> У овом смислу, право на живот нерођеног детета у случају сурогације ужива заштиту од самог тренутка имплантације ембриона у сурогат мајку, док је код природног зачећа, у већини правних система ова заштита права на живот померена на одређену старост плода, до које је прекид трудноће потпуно слободан. На тај начин, права нерођеног детета стављају се изнад права сурогат мајке, а што је био главни разлог против пружања заштите нерођеном детету у Конвенцији УН о правима детета. Међутим, са друге стране, поступак сурогације, односно уговор о сурогацији, може садржати одредбе којима се право нерођеног детета угрожава више него што је то случај са природним зачећем.

Нацрт грађанског законика, у делу у којем регулише област сурогације, односно могућност прекида трудноће у поступку сурогације, наводи еугеничне, односно медицинске индикације<sup>581</sup>:

„Ако се током трудноће сурогат мајке установи да се на основу научно-медицинских сазнања може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима, намеравани родитељи могу захтевати од сурогат мајке да прекине трудноћу.

Ако се током трудноће сурогат мајке на основу медицинских индикација установи да се на други начин не може спасти живот или отклонити тешко нарушавање здравља сурогат мајке она има право да изврши прекид трудноће.“<sup>582</sup>

Може се приметити, да право на живот нерођеног детета у највећој мери зависи од намераваних родитеља, односно од њихове жеље за добијањем детета које ће бити у потпуности здраво. Међутим, уколико се током трудноће не установи било каква опасност по живот и здравље детета, чини се да намеравани родитељи немају право да захтевају прекид трудноће (уколико сурогат мајка не жели да

---

<sup>580</sup> Осим, разуме се у случајевима да се установе одређени здравствени проблеми код плода. Пример уговора у коме је тражено да се сурогат мајка обавезе да у случају несрећног случаја, да ће њено тело оставити на располагању док дете не стаса у довољној мери да је способно за самосталан живот ван тела мајке; више вид. код J. Lahl (2017).

<sup>581</sup> Може се приметити да Нацрт на идентичан начин наводи еугеничне, односно медицинске индикације које тренутно предвиђа Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, о чему је било речи у поглављу 1.4.1.1. *Право на планирање породице у циљу сиречавања рађања.*

<sup>582</sup> вид. члан 2281 Нацрта ГЗ Србије, *supra*, фн. 385.

изврши прекид), на шта би иначе, код природног зачећа имали право без икаквих додатних услова у периоду до 10. недеље трудноће.

На основу изнетог, закључујемо да у поступку сурогације до прекида трудноће може доћи само у случају када постоје еугеничне индикације и тада право да захтевају прекид трудноће имају намеравани родитељи или када постоје медицинске индикације, када право на прекид трудноће има сурогат мајка. У периоду до 10. недеље, када се прекид иначе може извршити без навођења разлога, у овом случају то би било могуће само уколико се са тим сагласе и намеравани родитељи и сурогат мајка. Будући да је у Нацрту предвиђено и да је сурогат мајка дужна да дете по рођењу преда намераваним родитељима, а да су намеравани родитељи дужни да преузму дете, без обзира на особине рођеног детета, те да „они заснивају родитељски однос са дететом и стичу сва законска родитељска права и дужности, без обзира да ли њихов брак или ванбрачна заједница још увек постоји у време рођења детета“, чињеница да је сурогат мајка одбила да изврши прекид трудноће, не утиче на обавезу намераваних родитеља да дете преузму.

Поставља се питање да ли би иста обавеза намераваних родитеља постојала и да је код детета утврђено да постоји велика вероватноћа да ће родити са тешким телесним или душевним недостацима и да су они захтевали прекид трудноће, али да је сурогат мајка то одбила. Другим речима, поставља се питање да ли је сурогат мајка у обавези да изврши прекид трудноће када се то од ње захтева?



### 2.2.3.2. Преимланиациона тенейска дијаїносїика и право дејтења на живој, ојстїанак и развој

Чини се да, уколико нешто има потенцијал да буде вредно, нема сумње да онда постоји добар *prima facie* разлог да се оно и вреднује.<sup>583</sup> Не постоји озбиљнији спор од оног који се тиче потенцијала раног људског ентитета да током времена постане веома посебна врста, а то је људска особа са свим особеностима које људска бића имају, те да у складу са тим посебна вредност треба да се призна људским ентитетима од најраније фазе њиховог развоја.<sup>584</sup>

Као што је истакнуто, приликом доношења Конвенције о правима детета, није постојала сагласност у погледу формулисања права на живот, али ни у погледу дефинисања појма дете. Разлог за одбијањем било каквог јасног и изричитог одређења, са једне стране било је вођено страхом да би то могло имати негативне ефекте, било по питање заштите нерођеног детета, било по питање права на прекид трудноће са друге стране. Међутим, као што није било изричитог изјашњавања у погледу тога да живот почиње и пре рођења, односно у моменту зачећа, тако није било ни изричитог одређења да период пре рођења треба оставити у потпуности нерегулисаним. Тим пре, што је у данашње време стварање ембриона *in vitro* постала свакодневница и што пружање правне заштите, односно признавање одређеног статуса ембрионима, не дира у права трудне жене, односно њеног физичког и психичког интегритета. Потреба да се одређена права признају и ембрионима, уочена је одавно, али је на међународном плану, таква заштита пружена 1997. године, доношењем Конвенције о биомедицини. Сврха ове конвенције регионалног карактера, јесте да обезбеди заштиту „достојанства и идентитета свих људских бића“ и да осигура свима „без дискриминације, поштовање њиховог интегритета и других права и основних слобода у погледу примене биологије и медицине“<sup>585</sup>. Поред тога, у Конвенцији се наводи и да „интереси и добробит људског бића имају предност над самим интересом друштва или науке“<sup>586</sup>. Оно што је међутим, од нарочитог значаја, јесте да ова конвенција помиње и заштиту ембриона *in vitro*. Наиме, поменута Конвенција захтева да

---

<sup>583</sup> Raanan Gillon, “Human embryos and the argument from potential”, *Journal of medical ethics*, Vol. 17, 2/1991, 59.

<sup>584</sup> *Ibid.*, 60.

<sup>585</sup> вид. члан 1 Конвенције о биомедицини.

<sup>586</sup> *Ibid.*, чл. 2.

државе чланице осигурају адекватну заштиту ембриона, уколико својим националним прописима дозволе истраживање над њима, с тим да је стварање ембриона са искључивом сврхом истраживања, забрањено.<sup>587</sup>

Приметан је велики корак који је учињен по питању заштите ембриона, али и чињеница да је ембрионима призната одређена вредност, која се огледа управо у потенцијалу који они носе. Са друге стране, поступак који подразумева испитивање ембриона *in vitro*, где се на основу тако добијених података, користе, односно имплементирају само они ембриони који носе жељене генетске особине, може имати антиподан приступ наведеном питању. Наиме, када се ради о поступку ПГД и праву детета на живот, опстанак и развој, неколико је аспеката које је потребно анализирати.

Такав поступак, евидентно, доводи до тога да одређени ембриони не буду искоришћени, односно да никада не искористе свој потенцијал да постану људска бића. Иако самим ембрионима није признато право на живот, опстанак и развој, простора за тако нешто на одређени начин ипак има. Наиме, како је речено, гарантовање права на живот и нерођеном детету, изостало је из разлога што би то могло да има импликације и на поједине државе, односно њихове законе који дозвољавају прекид трудноће. Нарочито се водило рачуна да се тиме не угрози право девојчица које остану у другом стању. Међутим, чињеница је да је нерођено дете ипак споменуто у Преамбули, те да међународна заједница није желела да у потпуности остане нема у погледу овог питања. У случају када се ради о ембрионима који се стварају ван тела жене, не постоји колизија интереса као што је то случај са природним зачећем, те је могуће заштити ембрион, без да се тиме повређује интерес другог лица. Размотрићемо неколико могућих случајева употребе ПГД и њене повезаности са правом детета на живот, опстанак и развој.

У случају примене ПГД, можемо рећи да се поштовање права на живот и права на развој, мора посматрати као целина. Наиме, ПГД подразумева избор једног (или више) здравог ембриона, којем се самим тим омогућава и право на развој. Преостали ембриони, за које је утврђено да су носиоци одређеног гена који се жели избећи, пуштају се да умру или се користе у научноистраживачке сврхе, али могућност развоја таквих ембриона, у пуном смислу, свакако би била ограничена. Другим речима, у овом случају долази до свесног и намерног стварања ембриона, са циљем да се изабере ону који немају недостатак. Са друге стране, супротно

---

<sup>587</sup> *Ibid.*, чл. 18.

поступање, односно избор и имплантација ембриона који имају одређени „недостатак“ довели би до кршења права на развој.<sup>588</sup>

Тумачећи саму Конвенцију, Преамбулу, али и припремне радове, долазимо до закључка да је право на живот гарантован само рођеном детету. Са друге стране, имајући у виду околности које су постојале у време доношења Конвенције и чињенице да Конвенција представља један прилагодљив инструмент, у светлу данашњих достигнућа, могуће је Конвенцију тумачити и на други начин. Поред наведеног, иако је од доношења Конвенције протекло много времена, а област МАР је итекако напредовала, чињеница је да није донет ниједан акт који ембрионима гарантује право живот. Поменута Конвенција о биомедицини пружа ембрионима одређени вид заштите, али се он своди на заштиту у случају научних истраживања и то само у једном члану, те имајући у виду поменути члан Конвенције о биомедицини, чини се разумним тумачење према којем се његове одредбе не могу проширити на оне *in vitro* ембрионе који на првом месту нису ни били намењени за истраживачке сврхе.<sup>589</sup>

Интересантан је поменути случај *Немачке*, односно промена законског решења у погледу ПГД, односно промене до које је дошло у погледу схватања о ембрионима. Наиме, када се ради о ПГД, регулатива Немачке могла се окарактерисати као „јединствена и контрадикторна“.<sup>590</sup> Наиме, према закону који се односи на заштиту ембриона, била је забрањена било каква манипулација ембрионом, укључујући ту и ПГД. Са друге стране законска правила у вези са прекидом трудноће, могла би се сматрати либералним. Међутим, ситуација се у Немачкој у погледу ПГД током времена мењала. Како под променом подразумевамо различито поимање неког феномена у различитим временским моментима, у ситуацији када се промена односи на схватање неке вредности, тада се та промена не може сматрати случајном, већ се ради о својеврсној културолошкој промени.<sup>591</sup> Тако се промене до којих је дошло у Немачкој у погледу ПГД, никако не могу сматрати случајним, али је нарочито занимљив пут који је пређен од 1990.

---

<sup>588</sup> Иако се поступак ПГД спроводи тек неколико година, идеја да се врши селекција потомства, стара је колико и човечанство. Такви случајеви забележени су и у Старој Грчкој и Риму, где је убијање новорођенчади, било легално, не само како би се контролисао број деце, већ и у циљу контроле квалитета. Можда и најпознатији пример, јесте Спарта, где су све бебе, које нису задовољавале строге стандарде спартанске војске, убијана или напуштавна; вид. К. Bayertz (1994), 22.

<sup>589</sup> Laura Walin, “Ambiguity of the Embryo Protection in the Human Rights and Biomedicine Convention: Experiences from the Nordic Countries”, *European Journal of Health Law*, Vol. 14, 2/2007, 144.

<sup>590</sup> Tanja Krones, Gerd Richter, “Preimplantation genetic diagnosis (PGD): European perspective and the German Situation”, *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 29, 5/2004, 625.

<sup>591</sup> Bettina Bock von Wülfingen, “Contested change: how Germany came to allow PGD”, *Reproductive BioMedicine and Society Online*, Vol. 3, 2016, 61.

године, када је донет први закон који се односио на ембрионе па до 2011. године, када је усвојен нови закон, којим је коначно овај поступак дозвољен. Став који је доминирао у Немачкој подразумевао је апсолутну заштиту ембриона, те је тако био забрањен сваки вид тестирања, односно стварање ембриона у било које друге сврхе осим за потребе трудноће. Међутим, 2010. године, Немачки савезни суд донео је пресуду која је у великој мери трасирала пут законским променама. Наиме, случај се односио на низ поступака ПГД које је један лекар гинеколог спроводио код парова код којих су постојале предиспозиције преношења тешких болести на децу. Иако је по тада важећим законима, овакво тестирање било изричито забрањено, Суд је донео пресуду којом ово испитивање ембриона није сматрао противзаконитим. Како је истакнуто, поступак није био у супротности са Законом, јер ембрион није коришћен ни за какву другу сврху осим постизања трудноће. Оно што нарочито привлачи пажњу у овом случају јесте процес који је довео до коначне законске промене у погледу ПГД. Наиме, за разлику од уобичајеног поступка који подразумева најпре саветовање Парламента од стране парламентарне етичке комисије, а затим доношење одлуке коначним гласањем у самом Парламенту, у овом случају немачки суд је био тај који је иницирао промену која је изгласана у Парламенту 2011. године.<sup>592</sup>

Закон о преимплантационој генетској дијагностици<sup>593</sup>, ступио је на снагу 21. новембра 2011. године, а одговарајући подзаконски акти су ступили на снагу тек у фебруару 2014. године. На основу овог закона ПГД је дозвољена само у установама које имају дозволу за обављање ове технике и тек након подношења пријаве коју одобрава етичка комисија.

У најбољем случају, може се сматрати да међу државама постоји минималан консензус да ембрион, односно фетус припада људској раси.<sup>594</sup> Али из свега изнетог чини се да на међународном плану још увек не постоји консензус који би ембриону гарантовао право на живот.

Међутим, у случају МАР сасвим је могућа ситуација где се уз помоћ ПГД утврди постојање одређеног „недостатка“ код свих ембриона који су створени *in vitro* код једног пара супружника, односно ванбрачних партнера. Поставља се питање да ли треба дозволити употребу оваквих ембриона или не, односно да ли је људско постојање само по себи добра ствар или је живот само основни услов за било шта што се може означити као добро.<sup>595</sup> Ово питање за собом повлачи потребу

---

<sup>592</sup> *Ibid.*, 64.

<sup>593</sup> *PräimpG, supra*, фн. 288.

<sup>594</sup> *Vo v. France, supra*, фн. 410, §84.

<sup>595</sup> D. Heyd (1994), 25.

за анализирањем неколико аспеката, а право детета на развој и право на здравље, свакако да спадају ту.

Пре свега, потребно је анализирати озбиљност оштећења, односно са каквим недостацима ће дете бити рођено. У том смислу, само ризик од озбиљних поремећаја може бити разлог за прекидање даљег поступка<sup>596</sup>. У теорији наилазимо и на ставове да је приликом одлучивања о даљем току поступка у ситуацијама када је немогуће избећи рађање детета са неким видом недостатка, кључно то да ли се тиме наноси штета другима која може бити индиректна (у виду наметања финансијских трошкова) или директна (уколико родитељи напусте дете, па је неопходно обезбедити старање таквом детету).<sup>597</sup>

Са друге стране, истиче се да рођење детета увек мора имати превагу и да само озбиљна оштећења могу бити разлог за супротну одлуку. У том смислу, имплементирање ембриона и ризик рађања детета са неким недостацима, не може се осуђивати, јер је за дете боље да буде рођено (па чак и са неким видом оштећења), него да не буде рођено уопште.

Схватање о овом питању, на занимљив начин истакао је један израелски судија у случају који се тичао нежељеног рођења детета које је имало озбиљне здравствене проблеме<sup>598</sup> истакао је да „не постоји право да се не живи, али постоји право на живот без недостатака“<sup>599</sup>. Донети одлуку у оваквим ситуацијама, не представља ни мало лак задатак. Истина је и да који год критеријум да прихватимо у вези са тим када почиње људски живот, увек ће остати питање, како да се одлучимо за стварање једне особе, пре него за стварање неке друге.

Става смо да је овакав приступ екстреман и да је неопходно сагледати све битне аспекте и пружити будућим родитељима све потребне информације. Идеја да се генетичари у потпуности суздрже од изношења сопственог мишљења и

---

<sup>596</sup> Уколико бисмо упоредили ову ситуацију са прекидом трудноће, можемо приметити да се и прекид трудноће (после одређене старости плода), дозвољава само изузетно. Међутим, у случају прекида трудноће, ради се о већ зачетом детету, те је незгодно поредити ову ситуацију са оном у којој дете још није зачето.

<sup>597</sup> Тако, *Робертсон* (*Robertson*) сматра да родитељима не би требало допустити да друге излажу неоправданом и неразумном ризику од евентуалне штете која може наступити за њих, јер како он наводи слобода репродукције не подразумева и наметање трошкова подизања детета на друге, те је из тог разлога ускраћивање помоћи, односно прекидање даљег поступка сасвим оправдано; John A. Robertson, “Embryos, Families and Procreative Liberty: The Legal Structure of the New Reproduction”, *Southern California Law Review* Vol. 59, 5/1986, 957.

<sup>598</sup> У САД и државама западне Европе, познати су случајеви у којима родитељи подносе тужбу против лекара и здравствених установа и траже накнаду штете или услед нежељеног рођења здравог детета (*wrongful birth*) или услед нежељеног рођења тешко оштећеног детета (*wrongful life*); више о томе вид. у: Ј. Радишић (2007), 197-200.

<sup>599</sup> Judge Amnon Carmi, “Wrongful Life: An Israeli Case”, *Medicine and Law*, Vol. 9, 1990, 778.

вредносних ставова, како би се у потпуности испоштовала аутономија пацијената је погрешна.<sup>600</sup> Управо неизговорене друштвене предрасуде могу бити опасније по аутономију него оне које су јасно изговорене.<sup>601</sup> Такође, потребно је испитати и мотиве родитеља, односно колико су они спремни да подижу и одгајају такво дете. У ситуацијама, где су родитељи склони да одлуку донесу у афекту, најбоље би било родитељима понудити криопрезервацију ембриона, како би се оставио одређени временски период за размишљање и доношење исправне одлуке.<sup>602</sup>

Уколико се приликом тестирања пре оплодње, закључи да партнери нису у могућности да зачну дете без великог ризика по здравље детета, става смо да и у том случају не би требало дозволити наставак поступка. Ситуација у којој не постоји зачето дете, вредносно је неутрална. Она није ни добра ни лоша. Међутим, ситуације у којима већ постоји зачето дете, битно су другачије, те не можемо на исти начин посматрати ова два случаја. У складу са тим, живот са било каквим недостатком може бити лошији од ситуације коју смо означили као вредносно неутралном, односно у којој дете није ни зачето.<sup>603</sup>

Аутор *Кран (Krahn)* разматрајући допуштено ПГД у конкретном случају, а то је у циљу утврђивања постојања тризомије хромозома 21, који за последицу има рађање деце са Дауновим синдромом, поставља питање да ли је оправдано користити овакав вид тестирања у овом случају. Наиме, како аутор тврди, позивајући се на резултате појединих истраживања, родитељи који имају децу са Дауновим синдромом, нису склонији депресији и осећају кривице, у односу на родитеље који имају здраву децу, али да могу осетити да нису подобни да буду родитељи таквој деци и да им одговарајућа помоћ није доступна. Међутим, питање је да ли је ПГД одговарајући поступак за решавање ове врсте анксиозности и потребе за уклањањем овакве врсте несигурности.<sup>604</sup>

Иако постављено питање заиста може на тренутак да нас наведе да поново поразмислимо о оправданости ПГД-а и да ли је његова сврха заиста само

---

<sup>600</sup> Dena S. Davis, *Genetic Dilemmas Reproductive Technology, Parental Choices, and Children's Futures*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2010, 23.

<sup>601</sup> Robert Wachbroit, David Wasserman, "Patient Autonomy and Value-Neutrality in Nondirective Genetic Counseling", *Stanford Law & Policy Review*, Volume 6, 2/1994-1995, 103-112; Аутори наводе да вредносно неутрални ставови генетичара нити су пожељни, нити могући.

<sup>602</sup> G. De Wert, W. Dondorp, F. Shenfield, P. Devroey, B. Tarlatzis, P. Barri, K. Diedrich, V. Provoost, and G. Pennings, "ESHRE Task Force on Ethics and Law 22: Preimplantation Genetic Diagnosis", *Human Reproduction*, Vol. 29, 8/2014, 1615.

<sup>603</sup> Cynthia B. Cohen, " 'Give Me Children or I Shall Die!' New Reproductive Technologies and Harm to Children", *The Hastings Center Report*, Vol. 26, 2/1996, 24.

<sup>604</sup> Timothy Mark Krahn, "Regulating Preimplantation Genetic Diagnosis: the Case of Down's Syndrome", *Medical Law Review*, Vol. 19, 2/2011, 164.

умиривање будућих родитеља, сама тема овог истраживања нас поново враћа и тера да поразмислимо о истом питању, али са аспекта будуће деце. Наиме, као што је већ истакнуто, у области МАР, права, односно интереси деце која ће бити рођена, нису увек међу примарним критеријумима приликом доношења конкретних одлука. Исти приступ има и поменути аутор који, иако сматра да Даунов синдром није „озбиљно генетско стање“, посматра ово питање искључиво из аспекта будућих родитеља. Међутим, питање је да ли је оправдано, са аспекта детета, односно његових права и интереса, дозволити рађање деце са било каквим генетским поремећајем, уколико је могуће то спречити? Не оспоравајући чињеницу да сваки члан друштва заслужује исто поштовање, не може се пренебрегнути чињеница да су неке биолошке карактеристике пожељније од других.<sup>605</sup> Користећи поступак ПГД, заправо настојимо да обезбедимо шире могућности развоја будућег детета.

---

<sup>605</sup> Niels Petersen, "The Legal Status of the Human Embryo in vitro: General Human Rights Instruments", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht - ZaöRV*, 65/2005, 465.

#### 2.2.4. *Право деце на идентитет*

*„Деце се пријављује одмах након рођења и од рођења има право на име, старање, држављанство и, ако је то могуће, право да зна ко су му родитељи и право на њихово старање.*

*Државе чланице обезбеђују остваривање ових права у складу с националним законом и својим обавезама, у складу с одговарајућим међународним инструментима из ове области, посебно у случајевима у којима би деца иначе било апатрид.“<sup>606</sup>*

Наведени члан Конвенције УН о правима детета, гарантује између осталог, право детету да одмах, након рођења буде пријављено и да у складу са тим има право на име, старање и држављанство. Поред тога, исти члан гарантује и право детета на сазнање порекла, уколико је то могуће и на крају, право детета да се о њему старају родитељи. С обзиром на важност сваког од наведених аспеката овог члана, посебно ће бити обрађено право детета на идентитет, односно право детета на име и држављанство, а затим је у следећем поглављу, посебно анализирано право детета на сазнање порекла. У погледу права детета да се о њему старају родитељи пре свих, оно се у области МАР мора посматрати на специфичан начин. Наиме, у овом случају постоје посебна правила у погледу утврђивања материнства и очинства, која су установљена управо зарад интереса оних лица која и желе да се старају о деци. Другим речима, у овом случају се ради о узајамној жељи (најчешће) две особе, да се старају о детету. Оно што може бити дискутабилно у вези са овим правом, јесте интерес детета да се о њему старају оба родитеља, а што о чему је већ било речи.

Сва наведена права – право на регистрацију, име и држављанство представљају посебна права, где се право на регистрацију свакако мора посматрати као предуслов који мора бити испуњен да би се могло уопште и говорити о реализацији било ког другог права.

Државе чланице обезбеђују остваривање ових права у складу с националним законом и својим обавезама у складу с одговарајућим међународним инструментима из ове области, посебно у случајевима у којима би дете иначе било апатрид.

Деци која нису регистрована при рођењу, ускраћено је њихово право на идентитет, име и држављанство и није им призната правна личност, у смислу члана 16 Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Поред тога, њихова

---

<sup>606</sup> Члан 7 Конвенције УН о правима детета.



смрт, болест или неухрањеност, може остати непримећена од стране надлежних државних органа. Другим речима, регистрација рођења је веома важан предуслов за остваривање права на живот, опстанак и развој деце.<sup>607</sup>

Комитет за права детета заузео је чврст став да ускраћивање права на регистрацију доводи до ускраћивања уживања људских права и да, стога, проблеми у овој области морају бити решени. Иако је питање регистрације и држављанства уско повезано, и може се видети да члан 7 Конвенције који регулише ово питање, не прави разлику, па наводи да дете „*одмах након рођења*“ мора да се пријави, али и има право на држављанство, ипак, Комитет је заузео став према ком „држава чланица мора „предузети додатне мере у складу са чланом 7 Конвенције, укључујући и мере које ће *олакшајти стицање држављанства*, како би се решила ситуација деце без држављанства“.<sup>608</sup> Може се закључити да постоји разлика у поимању Комитета о начину реализације ова два права. Поред тога, уколико се има у виду да у појединим системима постоје озбиљни проблеми у погледу стицања држављанства, увођење неких нових поступака, који ће допринети стварању проблема нових димензија, свакако да није пожељно.

Регистрација деце, која илегално бораве у државама и која имају неку врсту статуса (нпр. као привремени или стални боравак или су на неки други начин признати, што им омогућава остваривање људских права) представља на неки начин императив за државе чланице како би се деци обезбедио минималан ниво поштовања права у одређеном правном систему. Комитет је такође заузео став да непризнавање, односно непоштовање права на држављанство доводи до немогућности уживања људских права,<sup>609</sup> тако да чак и у случају да одређене државе ускрате деци право на држављанство то никако не би смело имати утицаја на уживање осталих права, како оних који су предвиђени Конвенцијом УН о правима детета, тако и осталих људских права.

Нажалост, чињеница је да је регистрација деце приликом рођења и даље велики проблем и изазов за многе државе. Ускраћивањем регистрације рођења, деци могу бити ускраћена многа друга права као што су право на здравље,

---

<sup>607</sup> M. Mowak (2005), 39; Jaap E. Doek, “The CRC and the Right to Acquire and to Preserve a Nationality”, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 25, 3/2006, 26-32.

<sup>608</sup> Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 44 of the Convention, *Concluding Observations: Kazakhstan*, UN Doc. CRC/C/15/Add.213, 2003, CRC Committee, 8.6.2007, § 33. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.KAZ.CO.3.pdf>, 26.11.2017.

<sup>609</sup> Consideration Of Reports Submitted By States Parties Under Article 44 Of The Convention, *Concluding Observations: China*, UN Doc. CRC/C/15/Add.56, 1996, CRC Committee, § 16; [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F15%2FAdd.56&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F15%2FAdd.56&Lang=en), 14.1.2018.

образовање и социјално осигурање. Да би се осигурало остваривање овог права, неопходно је успоставити системе који ће бити ефикасни, флексибилни и добро координисани, а то између осталог, подразумева и мобилне јединице за регистрацију, где је то потребно.<sup>610</sup>

У циљу признања сваког појединца као људског бића са правима, регистрација рођења, односно брига о томе да свако дете има име и националност, представља први корак. То су кључни елементи идентитета свих појединаца. У супротном, деца не би била видљива у правном саобраћају, а то би даље повукло за собом још небројено импликација, која у крајњој мери могу довести и до озбиљних злоупотреба.<sup>611</sup>

Регистрација рођења, неопходна је како би деца била у прилици да остваре многа друга права као што су право на образовање, на здравствену заштиту и слично. Уколико не постоји евиденција о рођењу детета, оно бива ускраћено и за права која су пружена другој деци. На пример, у земљама које још увек дозвољавају смртну казну за одрасле, али не и за децу, уколико дете не може да докаже свој статус детета, право на живот би му могло бити ускраћено.<sup>612</sup> Поред тога, деца која не поседују документе, постају погодне жртве трговине људима и других облика експлоатације.

У погледу права детета на име, ни родитељи, али ни држава нису потпуности слободни да инсистирају на неком имену. Избор имена никако не сме довести до дискриминације одређене етничке, језичке или друге групе унутар државе, а поред тога детету се не сме дати име које би у будућности могло да му створи неке тешкоће.

Закон о матичним књигама Републике Србије предвиђа да се рођење детета пријављује у року од 15 дана од дана рођења (чл. 48)<sup>613</sup>, као и да се у матичне књиге, између осталог, уписује и име и презиме (чл. 45). Поред тога и Породични закон (чл. 13) гарантује право свакога на лично име, које се стиче рођењем. Лично име одређују родитељи слободно (чл. 344 ПЗ), у року од 30 дана (чл. 54 ЗМК), али не могу одредити погрдно име, име којим се вређа морал или име које је у супротности

---

<sup>610</sup> [General Comment No. 7 \(2005\)](#), *supra*, фн. 40, 11-12.

<sup>611</sup> *Ibid.*

<sup>612</sup> вид. <https://www.crin.org/en/home/rights/convention/articles/article-7-name-and-nationality>, 4.3.2018.

<sup>613</sup> Обавеза пријаве рођења је општа. Наиме, закон прво наводи да дужност лежи на здравственој установи, уколико је дете тамо рођено. Уколико је рођено ван здравствене установе, онда обавезу има отац, а ако он није у могућности да то учини, други члан домаћинства, односно лице у чијем стану је дете рођено, или мајка чим за то буде способна, или бабица, односно лекар који су присуствовали порођају, а ако ових лица нема или нису у могућности да пријаве рођење – лице које је сазнало за рођење (чл. 47).

са обичајима и схватањима средине (чл. 344 ст. 3 ПЗ). Уколико родитељи одреде име детету, зато што нису живи, нису познати, или ако у законом одређеном року нису одредили име детету, као и уколико не могу да постигну споразум о имену детета, односно ако су одредили погрдно име, име којим се вређа морал или име које је у супротности са обичајима и схватањима средине, Породични закон гарантује право на лично име тако што одређује да ће то учинити орган старатељства (чл. 344 ПЗ).

Развијени правни системи, штите право детета на име, као једне компоненте права на идентитет, тако што забрањују давање погрдних имена, имена које вређају морал или обичаје једног друштва.<sup>614</sup> Међутим, постоје законодавства која се ослањањем на своју традицију и обичаје, воде принципима који озбиљно доводе у питање права детета. Тако, на пример, у индијској држави Махараштра, родитељи неким девојчицама дају име „*Nakusha*“ што значи *нежељена*, верујући да ће на овај начин у будућности осигурати мушко потомство. Поред тога, неке државе забрањују деци да наследе свог оца, уколико не носе његово презиме.

На крају, држављанство као елемент идентитета у свом данашњем облику, није био одувек присутан. Наиме, тек у периоду када су људска права почела да добијају на значају и када се људи почели да се сматрају грађанима, у пуном смислу те речи, почели су да се развијају и посебни принципи стицања држављанства, које је постало основа за уживање широк спектра права које један правни систем признаје. Наиме, „држављанство представља посебан правни однос јавноправног карактера између одређеног лица и државе, из којег произлазе међусобна права и обавезе“.<sup>615</sup> Аутор *Антонић* истиче да је „појам држављанства најближи класичном одређењу сталежа, јер укључује правну издвојеност ове статусне групе од других чланова друштва“.<sup>616</sup> У погледу начина стицања држављанства, државе су слободне да то питање уреде самостално, док је прихваћено правило да лица по правилу имају једно држављанство.

Према Уставу Републике Србије, стицање и престанак држављанства Републике Србије уређује се законом. Такође, држављанин Републике Србије не може бити протеран, ни лишен држављанства или права да га промени. Устав надаље прописује да дете које је рођено у Републици Србији има право на

---

<sup>614</sup> Тако, Породични закон Србије, предвиђа да „родитељи имају право да слободно изабере име детета, али не могу одредити погрдно име, име којим се вређа морал или име које је у супротности са обичајима и схватањима средине“.

<sup>615</sup> Драган Милков, *Ујравно право, II гео, ујравна делатност*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, 2012, 300.

<sup>616</sup> Слободан Антонић, „Статусна анализа: допуна или алтернатива класне анализе“, *Социолошки ирелед*, vol. XLIII, 4/2009, 485.

држављанство Републике Србије, ако нису испуњени услови да стекне држављанство друге државе (чл. 38). Само држављанство може се стећи на три начина: *ius soli*, *ius sanguinis* и *ius domicilli*. Први принцип подразумева стицање држављанства рођењем на одређеној територији, док се други принцип везује за порекло, односно применом овог принципа лице стиче држављанство својих родитеља. Трећи принцип подразумева стицање држављанства оне државе на чијој територији лице живи, уз испуњење додатних услова које предвиђају домаћи прописи те државе. У зависности од тога који принцип држава примењује, могу наступити и проблеми приликом стицања држављанства, што је нарочито случај у поступку сурогације, о чему ће бити речи.

Закон који уређује питање држављанства у Србији, наводи да се држављанство Републике Србије може стећи на четири начина, односно пореклом, рођењем на територији Републике Србије, пријемом и по међународним уговорима. Као што је приметно као први начин стицања држављанства издваја се принцип *ius sanguinis*, односно принцип порекла.<sup>617</sup> Међутим, у случају када је дете рођено или нађено на територији Републике Србије (нахоче), може стећи држављанство Републике Србије ако су му оба родитеља непозната или непознатог држављанства или без држављанства или ако је дете без држављанства.<sup>618</sup>

Када се ради о праву детета на држављанство, члан 7 Конвенције УН о правима детета на сличан начин регулише ово питање као што то чини и Међународни Пакт о грађанским и политичким правима<sup>619</sup>, те наводи да дете од рођења има *право на стицање држављанства*. Декларација о правима детета је са друге стране, истицала да дете од рођења има *право на држављанство*. Разлог за оваквом формулацијом у Конвенцији УН о правима детета лежи у чињеници да се државе не могу обавезати да ће увек и сваком детету које је рођено на његовој територији доделити држављанство, без обзира на околности.<sup>620</sup> Међутим, уколико се погледа Закон о ратификацији Конвенције УН о правима детета, уочљиво је да

---

<sup>617</sup> Тако се у члану 7 наводи да:

Држављанство Републике Србије пореклом стиче дете:

- 1) чија су оба родитеља у тренутку његовог рођења држављани Републике Србије;
- 2) чији је један од родитеља у тренутку његовог рођења држављанин Републике Србије, а дете је рођено на територији Републике Србије;
- 3) рођено у иностранству, чији је један од родитеља у тренутку његовог рођења држављанин Републике Србије а други је непознат или непознатог држављанства или без држављанства.

<sup>618</sup> вид. члан 13 Закона о држављанству.

<sup>619</sup> У оригиналној верзији овог документа, наводи се “Every child has the right to acquire a nationality“; у Закону о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, у члану 24 стоји да „свако дете има право да стиче неко држављанство“.

<sup>620</sup> J. E. Doek (2006), 26.

превод на српски језик следи у право језичку интерпретацију Декларације, те се тако наводи да дете „...има право на име, право на старање, држављанство...”

Јасно је да званични превод не одговара речима Конвенције, с тим да би приликом евентуалног тумачења овог члана, свакако у обзир морала бити узета оригинална верзија Конвенције, која ипак говори о праву на стицање држављанства. Оваква формулација која постоји и која подразумева *право деце на држављанство*, подразумева обавезу државе да сваком детету обезбеди држављанство. Такав приступ никако се не може прихватити, нарочито уколико се има у виду и Коментар Комитета за људска права који се односи на члан Међународног пакта који регулише ово питање. Наиме, у Коментару се наводи да, и поред тога што је циљ ове одредбе да се спречи мања заштита деце у случају када дете нема држављанство, то никако не значи да држава има обавезу да сваком детету држављанство, већ да предузме све потребне мере, како сама, тако и у сарадњи са другим државама, како би обезбедила да свако дете од рођења има држављанство.<sup>621</sup>

Међутим, и даље постоји велики број држава које нису спремне да прихвате обавезу која подразумева елиминацију случајева у којима деца остају без држављанства. Томе у прилог говоре и закони многих држава који у многоме отежавају стицање држављанства.<sup>622</sup>

Проблем у погледу стицања држављанства се јавља као последица неслагања националних прописа у погледу овог питања са једне стране и са друге стране, као недостатак општих и јединствених правила међународног права по питању држављанства.<sup>623</sup>

Оно на чему се свакако мора инсистирати, јесте да и у оним случајевима где деца нису у могућности да стекну држављанство одмах по рођењу, то никако не буде разлог који ће им отежати признање правног субјективитета, односно да то неће бити препрека да деца уживају сва права која су им гарантована. Један аутор је истакао и да је циљ међународне иницијативе у области држављанства, да се осигура да било које рестриктивно правило о стицању држављанства буде учињено

---

<sup>621</sup> CCPR General Comment No. 17: Article 24 (Rights of the child), Geneva, 7.4.1989, § 8. <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html>, 28.9.2017.

<sup>622</sup> вид. нпр. Закон о стицању држављанства Либана [Decree No.15 on Lebanese Nationality, 19 January 1925], <http://www.refworld.org/pdfid/44a24c6c4.pdf>, 14.12.2017.

<sup>623</sup> Douglas Hodgson, “The International Legal Protection of the Child's Right to a Legal Identity and the Problem of Statelessness”, *International Journal of Law and the Family*, Vol. 7, 1993, 259.

неоперативно, уколико би оно до довело до тога да дете остане без држављанства.<sup>624</sup>

Имајући у виду проблеме до којих може доћи приликом реализовања права на стицање држављанства детета, Комитет за права детета дао је предлог, који би значајно допринео остваривању права садржаног у члану 7, а који подразумева да се држављанство може стећи и преко мајке како би се спречило да дете постане апатрид у одређеним случајевима.<sup>625</sup> Поред тога, у Коментару који се тиче најбољег интереса детета, Комитет је јасно заузео став да стицање држављанства преставаља активност административног органа из члана 3, те да овај поступак мора бити спровођен тако да најбољи интерес детета буде задовољен.<sup>626</sup>

Пре него што је усвојена Конвенције УН о правима детета, члан 24 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, такође је предвиђао право сваког детета на име,<sup>627</sup> те се може рећи да Конвенција не доноси ништа ново по овом питању, већ само потврђује оно што је већ постојало у другом акту.<sup>628</sup>

Такође, лица која су без држављанства могу бити изложена експлоатацији, што случај *Siliadin v. France* пред Европским судом за људска права и доказује. Наиме, случај се тичао девојчице која је потицала из државе Того, и која је уз пратњу госпође Д (која је имала француско држављанство, али је пореклом била из државе Того) стигла у Француску. Девојчица је имала пасош државе одакле је потицала и туристичку визу и било је договорено да ће радити у дому госпође Д. док на тај начин не отплати трошкове авио карте. Такође је било договорено да ће госпођа Д. решити питање њеног имиграционог статус и наћи јој место у школи. Међутим, девојчица је радила неплаћено за госпођу Д, а пасош јој је одузет. Госпођа Д. је девојчицу у једном моменту послала да ради код брачног пара Б. Девојчица је радила седам дана недељно, без слободног дана и било јој је повремено и у изузетним приликама, дозвољено да недељом присуствује миси. После одређеног времена, комшије су пријавиле брачни пар Б. Комитету за борбу против модерног ропства, након чега је покренут кривични поступак и након чега је брачни пар и осуђен. Девојчица је потом поднела представку Европском суду за људска права тврдећи да одредбе кривичног закона који се примењују у Француској нису

---

<sup>624</sup> Anna Mamalakis Pappas, "Introduction", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 13, 1981-1982, [xxv-vi].

<sup>625</sup> Concluding Observations on Saudi Arabia (2006), §39; Syrian Arab Republic (2003), §33; and Togo (2005), §36; према: J.E. Doek (2006), 31.

<sup>626</sup> [General comment No. 14 \(2013\)](#), *supra*, фн. 438.

<sup>627</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима. Такође, ово право предвиђено је и у Америчкој конвенцији о људским правима у члану 18.

<sup>628</sup> D. Hodgson (1993), 256.

пружиле довољну и делотворну заштиту од ропства у ком је држана, или у најмању руку од „присилног или обавезног” рада који је морала обављати. Како је Европски суд за људска права истакао, девојчица је у потпуности била препуштена милости господина и госпођа Б., пошто су јој папири били одузети. Такође, они су обећали и решавање њеног имиграционог статуса, али се то никада није догодило. Са друге стране, девојчица је била у сталном страху од полиције, слобода кретања јој је била ограничена и никада није уписана у школу. Иако је девојчица у теорији можда имала држављанство државе Того, та чињеница је у потпуности била неефикасна и без значаја, с обзиром на то да су јој пасош, односно документа били одузети, што је све довело до екстремно рањиве позиције у којој се девојчица налазила.

Уколико се право на идентитет посматра у светлу МАР, до могуће повреде овог права може доћи у случају поступка сурогације. Како је овај поступак у Србији забрањен према Закону о биомедицински потпомогнутом оплођењу, деца која се рађају на територији Републике Србије, не могу за сада, да трпе било какве негативне последице по њихово право на идентитет а у вези са МАР. Међутим, анализа овог проблема је потребна из два разлога. Најпре, наши држављани, веома често одлазе у иностранство како би ангажовали сурогат мајку, те као што је већ истакнуто, имајући у виду да се ради о поступку чији су проблеми одавно добили међународни карактер, постоји потреба да се анализира на који начин сурогација генерално може угрозити ово право детета, нарочито зато што се овај проблем и јавља када намеравани родитељи потичу из државе која сурогацију забрањује. Друго, Нацрт грађанског законика предвиђа могућност увођења тзв. уговора о рађању за другог, односно сурогације, те је неопходно анализирати да ли би евентуално увођење ове могућности у наш правним систем, могло да доведе до повреде права детета на идентитет.

#### 2.2.4.1. Сурогација и право дејетета на идентитет

Пракса сурогат материнства у највећем броју случајева изазива проблеме када се ради о прекограничној сурогацији.<sup>629</sup> Наиме, парови (или појединци), у настојању да под сваку цену добију дете, одлазе у државе где је сурогација дозвољена и на тај начин заобилазе прописе државе из које потичу. Међутим, заобилажење рестриктивних, домаћих закона ствара нарочите проблеме управо у случају сурогације. Наиме, много је лакше открити пар који је у иностранство отишао како би пронашао и добио дете уз помоћ сурогат мајке, јер овај поступак подразумева и рођење детета у иностранству, а које намеравани родитељи желе да одведу у државу одакле они потичу. Потпуно је друга ситуација у случајевима где је у иностранству обављен поступак вантелесне оплодње, односно коришћење донираних репродуктивних ћелија или поступак ПГД, а где ће дете коначно бити рођено у држави одакле лица и потичу, те се не може лако утврдити да ли су лица у иностранству обавила неки поступак који је иначе, у њиховој држави забрањен.<sup>630</sup>

Као што одредба Конвенције наводи, регистрација детета мора се спровести одмах након рођења, односно у питању је поступак који хитан, те би се на исти начин морало поступити и у случају деце рођене путем сурогације. Јасно је да у време доношења Конвенције, сурогација није ни изблиза била овако присутан поступак, те регистрација деце у том случају свакако да није представљала проблем због којег је овај члан и уврштен у Конвенцију<sup>631</sup>, али то свакако да не представља разлог због којег се ово право не би могло и морало примењивати у свим, па и у случају сурогације. Уколико би се са овом децом, из било ког разлога поступало другачије, то би довело не само до кршења права из члана 7, односно права на регистрацију, већ и до члана 2 који забрањује дискриминацију деце по било ком основу. Иако још увек не постоји неки униформни систем у погледу регистрације деце рођене у оквиру овог поступка, то не сме бити препрека остваривању овог права. Имајући у виду да је право на идентитет једно од фундаменталних права,

---

<sup>629</sup> тако и Yehezkel Margalit, "From Baby M to Baby M(anji): Regulating International Surrogacy Agreements", *Journal of Law and Policy*, Vol. 24, 1/2015, 51.

<sup>630</sup> R.F. Storrow (2012), 597.

<sup>631</sup> Главна брига Комитета за права детета у време доношења Конвенције била је нерестрација одређене категорије деце, где су поред деце рођене ван брака, спадала и деца мањинских група, деца избеглице, породице које траже азил или породице миграната и деце чији родитељи раде у иностранству.



регистрација би морала да рефлектује праву истину у погледу свих страна које су учествовале у зачећу односно рођењу детета.<sup>632</sup>

Проблем стицања држављанства у случају сурогације, са једне стране тиче се националних прописа који регулишу само питање држављанства, а са друге стране тиче се и националних прописа у погледу утврђивања материнства и очинства. Данас не постоји ниједан међународни уговор који регулише питање стицања држављанства деце која су рођена у оквиру поступка сурогације. Са друге стране, овај проблем може се решити и тако, што ће се националним прописима сурогација дозволити само домаћим држављанима, односно лицима која имају пребивалиште у тој држави, што поједине државе, које дозвољавају сурогацију и предвиђају.

Тако је сурогација у УК дозвољена је под одређеним условима, а који су прецизирани Законом о хуманој фертилизацији и ембриологији. Аутор *Фенџон-Глин* их своди на следеће:<sup>633</sup>

- постојање генетске повезаности између једног од намераваних родитеља и детета (чл. 54 (1))
- намеравани родитељи морају бити или у браку, регистрованом партнерству или у трајном породичном односу (члан 54 (2))
- намеравани родитељи морају поднети молбу за добијање родитељског права у року од шест месеци од рођења детета (члан 54 (3))
- дете већ живи са намераваним родитељима (с 54 (4) (а))
- намеравани родитељи морају имати пребивалиште у УК (члан 54 (4) (б))
- намеравани родитељи морају бити старији од 18 година (с 54 (5))
- сурогата мајка, односно и мушкарац и жена који су признати као правни родитељи, морају слободно, безусловно и уз потпуно разумевање, пристати на издавање одлуке (*parental order*) (с 54 (6)) – осим ако се такав родитељ не може наћи или је неспособан да да сагласност (с. 54 (7))
- сагласност сурогат мајке може бити дата тек шест недеља након рођења детета (с 54 (7))
- осим уколико је одобрено од стране суда, не може се дати новац чији износ иде преко „разумних трошкова“ који настају у вези са сурогацијом, као ни у случају предаје детета или сагласности сурогат мајке на издавање налога (с. 54 (8))

---

<sup>632</sup> J. E. Doek (2006), 26–32.

<sup>633</sup> C. Fenton-Glynn (2015), 85.

Чињеница да и законодавство УК не признаје извршивост уговора о сурогацији, као и постојање кривичних санкција за агенте и посреднике, довело је до малог броја сурогација у овој земљи. Поред тога, имајући у виду да је комерцијална сурогација забрањена, мали број жена било је спремно да се пријави као сурогат мајка, те су парови почели све чешће да се за поступак сурогације обраћају другим државама, стварајући за енглеске судове све већи број случајева у којима је потребно донети одлуку о одобравању сурогације која је обављена у иностранству, а која по Закону о хуманој фертилизацији и ембриологији не би била дозвољена.

У вези са поступцима прекограничне сурогације, аутор Бордаш истиче да постоји *излазни* и *улазни* случај сурогације.<sup>634</sup> Ради се о подели која се заснива на критеријуму државе из чијег се аспекта процес посматра, а која представља домаћу државу. Уколико се поступак посматра из угла државе одакле потиче сурогат мајка и где се рађа дете које намеравани родитељи желе да одведу у њихову државу порекла, ради се о излазном случају. Насупрот, посматрано из угла државе о дакле потичу намеравани родитељи и где желе да доведу дете рођено у иностранству путем поступка сурогације, говори се о улазном случају сурогације. Међутим, како исти аутор наводи „проблеми улазног случаја су у суштини рефлексивна проблема излазног случаја“.<sup>635</sup> Дакле, у првом случају, домаћа држава је држава где се дете рађа и где је поступак дозвољен. Након рођења детета, постоји обавеза пријаве његовог рођења, која се спроводи тако што се у матичне књиге рођених уписују намеравани родитељи као правни родитељи. Међутим, тиме се наравно, не решава проблем дететовог држављанства. Уколико домаћа држава, где је дете рођено, не признаје принцип *ius soli*, за дете је немогуће да добије држављанство те државе. Као следећи корак се потом намеће обраћање конзуларним органима државе из које потичу намеравани родитељи, како би се обезбедила потребна документа за дететов излазак из државе где је рођено. Међутим, како се врло често ради о држави која не допушта сурогацију, потврда, односно јавна исправа државе где је дете рођено и где је дете пријављено, не обавезује конзуларне органе, већ они одлучују о признању те исправе примењујући право своје државе, односно државе одакле потичу намеравани родитељи. Другим речима, уколико та држава не дозвољава сурогацију, јавна исправа државе где је дете рођено неће послужити као доказ да су намеравани родитељи и правни родитељи. Такав след, јасно, не дозвољава

---

<sup>634</sup> Бернадет Бордаш, „Елементи за правно регулисање сурогат материнства са прекограничним дејствима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2013, 83.

<sup>635</sup> Бернадет Бордаш, „Сурогат материнство у Србији – међународно-приватноправни аспекти“, *Liber amicorum Gašo Knežević*, 2016, 113.

издавање путних, или било каквих других исправа за дете, те оно не може да напусти државу где је рођено.

Непризнавање односа између детета и родитеља у случају сурогације, може имати бројне последице на дететова права, између осталих и на право детета на држављанство.

Када је дете рођено путем сурогације, на територији државе која је чланица Конвенције УН о правима детета, тада је држава дужна да предузме неопходне мере како би заштитила дете, чак и уколико не дозвољава утврђивање материнства и очинства.<sup>636</sup> Наиме, управо најбољи интерес детета захтева да државе чланице узму у обзир последице својих одлука (у овом случају одлуке непризнавања родитељског статуса) и да под сваку цену спрече негативне ефекте, који између осталог, подразумева и остављање детета без држављанства.

У случају прекограничне сурогације, проблем дететовог стицања држављанства, лежи у различитим националним прописима који регулишу ово питање. Тако, у случају да је ангажована сурогат мајка у САД, односно уколико је дете рођено тамо, биће примењен принцип *ius soli*, односно дете ће стећи држављанство САД. Са друге стране, уколико се намеравају родитељи одлуче да ангажују сурогат мајку у Индији или Украјини (што је до скоро представљао чест избор намераваних родитеља), тада ће се примењивати принцип *ius sanguinis*, те ће дете моћи добити само држављанство својих родитеља. Међутим, примена овог правила у случају деце рођене у поступку сурогације врло често је неизводљива, јер је тешко утврдити која лица се сматрају родитељима. Наиме, како намеравају родитељи неретко потичу из држава које забрањују сурогацију, односно које приликом утврђивања материнства примењују правило да је мајка детета она жена која је дете родила, сурогат мајка сматра се једином могућом мајком детета. Са друге стране, правило о утврђивању очинства у највећем броју случајева ослања се на правило *pater est quem nuptiae demonstrant*, што је такође неприменљиво у оваквим случајевима, јер претходни корак, који је уједно и предуслов, није могуће применити.

У случају X & Y, судија Хегли је истакао да је пар, уз помоћ привремене визе, отишао у Украјину како би унајмио сурогат мајку, али та виза свакако да није подразумевала право да у Украјини остану дужи период, нарочито не да тамо живе или раде. Са друге стране, као последица наведених околности је да су деца уствари

---

<sup>636</sup> M. Wells-Greco (2016), 294.

била „легална сирочад“ и што је много озбиљније, била су без држављанства. Како је исти судија истакао, држављанство се понекад дефинише као „право на права“.<sup>637</sup>

Аутор *Смергон (Smerdon)* је касније, позивајући се на речи судије *Хедли*, истакао да случајеви прекограничне сурогације стварају парадоксалне ситуације<sup>638</sup>, где бебе које су дуго биле очекиване и жељене, нису признате ни од стране државе где су рођене, нити од стране државе одакле потичу намеравани родитељи.<sup>639</sup>

Овде се неизоставно намеће потреба да се анализира и законодавство *Индије*, будући да је Индија била једно од главних одредишта за оне парове којима је сурогација била једина могућност за добијање потомства. Апсурдно је било то што је управо Индија, држава у којој се људи и даље држе сујеверја и обичаја,<sup>640</sup> истовремено била дестинација из снова за многе парове из развијених земља.

Наиме, ова држава је до скоро имала изразито либералан приступ у погледу доступности овог поступка, што је довело до великог броја судских процеса са којима су били суочени они који су децу, коју је родила сурогат мајка у Индији, хтели да доведу у државу одакле они потичу. Као резултат оваквих спорова, Врховни суд Индије је донео пресуду 2015. године којом налаже забрану сурогације за иностране држављане. У том смислу Министарство унутрашњих послова упутило је допис одговарајућим органима у земљи и иностранству, обавештавајући их да је забрањено издавање медицинске визе (што је до тада било дозвољено) оним лицима која у Индију долазе због поступка сурогације, као и да деци која буду рођена на тај начин, неће бити дозвољен излазак из земље.

---

<sup>637</sup> *Re X and Y (Foreign Surrogacy)* [2008], EWHC 3030 (Fam), [2009] 1 FLR 733, §9; <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>, 14.2.2018.

<sup>638</sup> Тако се у литератури истиче да унапређење националне легислативе у значајној мери може решити проблеме хиљадама парова и њихове деце рођене у поступцима прекограничне сурогације; вид. Y. Margalit (2015), 92.

<sup>639</sup> Usha Rengachary Smerdon, “Birth registration and citizenship rights of surrogate babies born in India”, *Contemporary South Asia*, Vol. 20, 3/2012, 341.

<sup>640</sup> У индијанском друштву, постоји прича која говори о пракси сурогат материнства. Канс, зловни краљ Матхура, затворио је своју сестру Деваки и њеног супруга Васудева, због пророчанства да ће га њихово дете убити. Он је убио сво шесторо деце које његова сестра родила. Када је седмо дете зачето, богови су интервенисали и позвали богињу Иогамаи и пренели фетус из материце Деваки у материцу Рохини (која је била Васудева друга жена). Тако је дете зачето у материци једне жене, али је трудноћу изнела и бебу родила, друга жена. У Индији, чак и данас, пар који не може да добије децу сматра да ће им од помоћи бити посећивање светиња, односно молитве. Има и оних који сматрају да су змије свете животиње будући да је змија у многим древним културама повезана су са плодношћу (па чак и данас је симбол медицине). Разлога за овакво схватање је много. Један од разлога је чињеница да змија има могућност да одбаци стару кожу, те се веровало да поседује моћ подмлађивања. Поред тога, с обзиром на то да змија живи под земљом, веровало се да је чувар тајне која претвара семе у биљке. У данашње време, овакви обичаји могу деловати сујеверно и сулудо, али су вековима пружали наду људима који су веровали да је рађање деце њихова биолошка дужност. Пружали су помоћ паровима, коју данас нуде психолози; вид. Dr. Malpani’s Blog, <http://blog.drmlpani.com/2014/03/infertility-in-hindu-mythology-dr.html>, 8.7.2017.

И пре наведене забране, парови који су долазили у Индију, морали су да приложе доказ да њихова држава или дозвољава сурогацију, или да да ће деци бити дозвољен улазак у земљу. Међутим, као што су бројни случајеви из праксе показали ова обавеза није поштована, чиме је директно долазило до касније повреде дечјих права.

Наиме, у случајевима када је сурогат мајка била држављанин Индије, односно уколико се цео поступак тамо и одвијао, а држава намераваних родитеља одбијала да детету рођеном у поступку сурогације дозволи улаз, решење се могло постићи добијањем судске одлуке, према којој би намеравани родитељи били означени родитељима. Међутим, у случају када је закон државе порекла намераваних родитеља био исувише стриктан, могло се догодити да овај поступак није довољан. Дете које је рођено у поступку сурогације, према законодавству Индије није могло стећи држављанство Индије, те се на тај начин стварао одређени правни вакум, јер дете није било у могућности да стекне држављанство било које државе. Са друге стране, намеравани родитељи задржавали су право да се о детету старају док се ова ситуација не реши, што је могло да потраје веома дуго, а примери из праксе то и потврђују.

Један од случајева који довео у питање добробит детета био је случај *Jan Balaz v. Anand Municipality* у Индији. У поменутом случају, *Јан Балаж* и његова супруга *Сузан Лол*, немачки држављани, 2008. године одлучили су се за ангажовање сурогат мајке у Индији, тако што је ембрион добијен оплодњом јајне ћелије донора семеним ћелијама господина *Балаж*, имплантиран у сурогат мајку, која је у јануару 2008. године, родила близанце. Након рођења општина Ананд, навела је намераване родитеље као родитеље близанаца на изводима из матичне књиге рођених, иако се изводи нису подударали са оним што је било наведено у регистру рођених које је водила болница. Објашњено је да су имена намераваних родитеља, који су дати општини Ананд, у складу са жељама родитеља и да „ниједна од страна није ни на који начин покушала да уради било шта недозвољено“.

Виши суд у Гуџарату је изјавио да је схватио да чињенице у предмету нису тако једноставне као што су се првобитно чиниле. Из разлога што „постоји велики број других случајева који могу захтевати решење“, Виши суд је одлучио да случај остаје отворен, али да одобри привремену помоћ подносиоцима представке, тако да близанци могу отпутовати са господином *Балаж* из Индије. Сурогат мајка се сагласила да деца напусте Индију са својим биолошким оцем, уколико суд одобри захтев подносиоца представке.

Након тога, суд је наредио да се изводи из матичне књиге рођених измене, у смислу да одражавају стварно стање ствари, односно да се као отац наведе

господин *Балаж*, који и јесте биолошки отац, али да се као мајка наведе сурогат мајка. Суд је истакао да је наведена наредба донета у складу са захтевима немачких органа, будући да овакво означавање кореспондира са немачким правом. Виши суд је даље истакао да особље болнице није смело наводити име намераване мајке као родитеља, као и да се понекад, жељама клијента не сме безусловно удовољавати. На крају, подносиоцу представке је наређено да до наредног саслушања обавести суд о напретку и затражио од државе да се изјасни о наведеном питању, будући да се ради о важним питањима, где ће ставови обе умешане државе имати веома важну улогу.

Ово је био први случај који се односио на ову проблематику, али су многа правна питања остала нерешена. Наиме, суд у Индији је решење пронашао у измени извода из матичне књиге рођених, како би се деци обезбедило издавање путних исправа. Међутим, у конкретном случају такво поступање је можда и било прихватљиво из разлога што је намеравани родитељ и био биолошки отац, а сурогат мајка је била спремна да се одрекне родитељског права. Чињеница да супруга господина Балаж није била генетска, нити гестацијска мајка, био је разлог да је суд у потпуности занемари као заинтересовану страну. Са друге стране, итекако су могући случајеви у којима сурогат мајка не би желела да се одрекне родитељског права или у којима намеравани отац не би био биолошки повезан са дететом. Одлука према којој је као мајка наведена сурогат мајка, чини се да фаворизује и имплицира решење које ће намеравану мајку искључити приликом регистрације детета.

Током читавог процеса, Виши суд у Гуџарату истицао је потребу за свеобухватним законодавством које би дефинисало права појединих страна. У одсуству таквог законодавства, Виши суд је изјавио да је пре склон посматрати сурогат мајку као мајку детета, а не анонимног донора јајне ћелије или намеравану мајку, односно супругу биолошког оца, која није ни биолошки повезана са дететом нити је дете родила. Једина жена, која према схватању суда, заслужује да буде мајка је она која је дете носила. Чак и у случају да жену која је донирала јајну ћелију, посматрамо као мајку, и даље се ради о лицу које је индијски држављанин. Имајући све то у виду, суд истиче да се свакако ради о детету индијских држављана, те да у складу са Законом о држављанству из 1955. године, имају право на индијско држављанство. Одбијање индијских органа да близанцима у овом случају издају пасоше, због свега наведеног, представља кршење Устава Индије. Иако је суд наложио да се деци издају пасоши, органи задужени за издавање пасоша су то одбили и уместо објашњења које је од њих затражио суд, централна влада је 2009. године поднела захтев Врховном суду Индије којим је желела да оспори одлуку

Вишег суда. Коначна пресуда о предметној ствари донета је тек 2015. године. До тада Врховни суд је месецима одржавао саслушања у настојању да што пре реши проблем, односно да омогући близанцима излазак из Индије.

У почетку, централна влада је навела да ће издати путне исправе унутар 48 сати од захтева господина *Балаж* и предложено је да он може поднети захтев за добијање немачке визе. Врховни суд је наложио, да и у случају одбијања захтева за визу, господин *Балаж* свакако мора напустити Индију. Уз то, државни правобранилац је објаснио да се противи издавању индијског држављанства из разлога што се ради о привременом решењу које ће само омогућити улазак у другу државу и да држављанство за потребе транзита не сме бити допуштено.<sup>641</sup> Поново је изражена забринутост због експлоатације деце у случају поступка сурогације када намеравани родитељи долазе у Индију из иностранства. Врховни суд је имао неколико значајнијих изјава, односно коментара у вези са овим случајем, те је тако једном приликом истакао: „Деца не могу бити без држављанства. Мора постојати неки механизам који ће им омогућити да добију држављанство неке државе. Након што деци буде гарантовано неко држављанство, деци се мора омогућити излазак из земље.“<sup>642</sup>

На једном од рочишта, државни правобранилац је истакао да ће влада Индије покушати да убеди Немачку да им изда једнократну визу, али да ће се и даље супротстављати издавању индијског држављанства. Руководећи се хуманитарним разлозима и министар за спољне послове је такође изразио забринутост за децу истичући да морамо „имати саосећања за људске проблеме. Морамо најпре сагледати суштину овог случаја и сигуран сам да ће министарство учинити праву ствар. На крају, ми смо људи и не желимо да ова деца буду у неизвесности... Шта год да влада уради, биће то у духу индијског народа“.<sup>643</sup>

Поводом захтева Индије, немачки амбасадор Томас Матаусек је истакао да, иако не одбацују у потпуности захтеве које је поставила влада Индије, нису

---

<sup>641</sup> Krishnadas Rajagopal, “SC enters surrogacy debate, asks if an Indian baby is a commodity“, *indianexpress.com*, 16.12.2009; <http://archive.indianexpress.com/news/sc-enters-surrogacy-debate-asks-if-an-indian-baby-is-a-commodity-554760>, 18.1.2018.

<sup>642</sup> Dhananjay Mahapatra, “German couple's surrogate kids may end up stateless“, *The Times of India*, 16.12.2009; <https://timesofindia.indiatimes.com/india/German-couples-surrogate-kids-may-end-up-stateless/articleshow/5340835.cms?referral=PM>, 18.1.2018.

<sup>643</sup> Изјава министра спољних послова Индије *Shashi Tharoor* у вези са случајем *Балаж*; према: “India to take up visa issue of surrogate kids with German govt“, *The Indian Express*, 18.12.2009, <http://indianexpress.com/article/india/india-others/india-to-take-up-visa-issue-of-surrogate-kids-with-german-govt/>, 19.1.2018.

спремни да направе изузетак у случају близанаца и како су нагласили „морамо бити веома пажљиви. Не желимо да створимо преседан. Не желимо да охрабримо људе да иду овим путем. Ово није начин да деца долазе на свет.“<sup>644</sup> Неколико месеци касније, амбасадор је поновио да се Немачка противи прављењу изузетка, те да сурогација с разлогом није дозвољена у Немачкој, будући да не поштује људско достојанство. Он је још навео да је „веома трагична ситуација изазвана чињеницом да је неко прекршио забрану“ и да због тога испаштају недужна деца. Немачка тако нема дужност да интервенише у погледу деце која нису рођена на њеној територији. „Не можемо два мала Индијца учинити Немцима“ и још једном истакао неспремност да се деци додели немачка виза.

Државни правобранилац Индије, предложио је и међудржавно усвојење као евентуално решење и изразио спремност да се деци додели индијско држављанство, како би деца могла да отпутују у Немачку.<sup>645</sup> Што се тиче међудржавног усвојења, немачка амбасада је истакла да оспоравање материнства и очинства у случају МАР, према немачком праву није дозвољено уколико је поступак обављен уз сагласност мајке и њеног супруга. Тако, дете које је родила жена која је држављанин Индије, сматра се мајком тог детета, а њен супруг оцем. Самим тим, намеравани родитељи немају никаква права према деци.<sup>646</sup> Ипак, није у потпуности одбачена идеја да се деци изда виза у сврху усвојења у Немачкој. У то време, деца су имала скоро две године и било је потребно да се поступак усвојења, који иначе може поприлично да потраје, убрза колико је могуће. Влада Индије била је спремна да направи одређене изузетке везане за поступак усвојења, будући да усвојење није правило када се ради о деци коју је родила сурогат мајка.

У мају, 2010. године, односно две године након рођења деце, влада Индије је коначно одлучила да обезбеди личне исправе за децу и дозволили им да напусте Индију. На крају, немачки органи су такође одлучили да направе изузетак и дозволе издавање визе деци. Као резултат целокупног процеса који је трајао пуне две године, немачки држављани господин *Балаж* и његова супруга, морали су да усвоје близанце, како би коначно деца могла да добију немачко држављанство. За све ово време, док случај коначно није решен, близанци нису имали ни немачко ни индијско држављанство.

---

<sup>644</sup> Rakesh Bhatnagar, “Germany might consider visas for surrogate twins”, *dnaindia.com*, 5.1.2010; <http://www.dnaindia.com/india/report-germany-might-consider-visas-for-surrogate-twins-1331021>, 20.1.2018.

<sup>645</sup> тако и R.F. Storrow (2012), 603.

<sup>646</sup> Изјава Немачке амбасаде; према: “Adoption only way out for surrogate twins: Germany”, *The Times of India*, 19.1.2010; <https://timesofindia.indiatimes.com/india/Adoption-only-way-out-for-surrogate-twins-Germany/articleshow/5474081.cms>, 20.1.2018.



Коначан епилог овог процеса, који је био од изузетног значаја за Индију, јесте пресуда Врховног суда, која је донета тек у октобру 2015. године. Суд је заузео став да комерцијална сурогација у потпуности мора бити забрањена за стране држављане, као и да се не сме дозволити излазак деце из државе која су рођена у поступку сурогације. Након ове пресуде, Министарство унутрашњих послова упутило је циркуларни допис свим одговарајућим органима у земљи и иностранству, где су посебно истакнуте три ствари.<sup>647</sup> Најпре, забрањено је издавање индијске визе свим страним држављанима који намеравају да посете Индију како би унајмили сурогат мајку. Такође, ова забрана односи се и на држављане Индије који живе у иностранству. На крају, посебно је истакнута забрана издавања дозволе за излазак из земље деце која су рођена у поступку сурогације у који су били укључени страни држављани. У случају да је поступак сурогације већ био започет у моменту када је овај допис био послат, одлука ће се доносити од случаја до случаја. На овај начин, стављени су ван снаге дописи из 2012, односно 2014. године.

Интересантно је напоменути неколико смерница које су биле наведене у допису Министарства унутрашњих послова из 2012. године. Најпре, за стране држављане који су долазили у Индију како би ангажовали сурогат мајку било предвиђено издавање тзв. медицинске визе. Поред тога инострани држављани као намеравани родитељи, могли су бити само мушкарац и жена који се налазе најмање две године у браку. Такође, они су морали да приложе и документ издат од стране њихове амбасаде у Индији или њиховог министарства унутрашњих послова, којим потврђују да њихова земља дозвољава сурогат материнство и да ће деци која буду рођена у Индији у поступку сурогације, бити дозвољен улазак у државу одакле потичу намеравани родитељи, односно да ће се они сматрати правним родитељима деце.

Међутим, као што се из наведеног случаја може закључити, постављени услови се нису поштовали, што је све и довело до проблема везаних за држављанство деце рођених у поступку сурогације. Међутим, чини се да нови допис Министарства унутрашњих послова, није учинио ништа друго него гурнуо многе парове на црно тржиште, где сада за далеко већу цену, покушавају да остваре исти циљ. Са друге стране, они који нису у могућности да плате нову цену, вероватно су заувек лишени шансе да добију децу на овакав начин. Ситуација је самим тим постала далеко гора, јер сваки поступак који се одвија без надзора

---

<sup>647</sup> вид. текст циркулара који је упутило индијско Министарство иностраних послова од 3.11.2015, <http://mea.gov.in/images/attach/surrogacy03112016.pdf>, 14.9.2017.

државе, може имати далекосежне последице, где ће опет, највише трпети они, који су најрањивији и који то најмање заслужују. Поред деце, у изузетно тешкој ситуацији налазе се сурогат мајке, којима се врло често, на самом почетку обећају велике суме новца, које касније буду неколико пута мање.<sup>648</sup>

Такође, у врло познатом случају *Baby Manji Yamada v. Union of India*, пар из Јапана, ангажовао је сурогат мајку у Индији. За оплодњу је коришћен генетски материјал намераваног оца и донирана јајна ћелија. Међутим, пре него што се дете родило, пар се разишао, а жена није била спремна да прихвати дете. Истовремено, сурогат мајка је напустила бебу одмах након рођења. Имајући у виду све околности, није било могуће утврдити материнство, с обзиром на то да је са једне стране било забрањено утврђивати идентитет донора јајне ћелије, док са друге стране нити намеравана мајка, нити сурогат мајка нису желеле да им се додели старање над дететом. Господин *Jamaga (Yamada)* је наведен као отац и као самохрани родитељ. Међутим, и поред тога дете није могло ни добити нити индијско нити јапанско држављанство. Индијски закони захтевали су да бар један родитељ буде индијски држављанин, а према јапанском законодавству у случају ванбрачног рођења детета чији отац има јапанско држављанство, а мајка не, да би дете било признато као јапански држављанин, неопходно је да отац призна дете пре рођења.<sup>649</sup>

Поред тога, господин *Jamaga* није могао ни да усвоји дете, имајући у виду закон Индије који забрањује мушкарцима који се не налазе у браку, да усвајају женску децу. Коначно, Јапан је одобрио издавање детету хуманитарне визе (са роком трајања од годину дана) и дозволио мајци господина *Jamaga* да узме дете у име свог сина, с обзиром на њену генетску повезаност са бебом. Током случаја, индијски Врховни суд, између осталог, навео је да мушкарац такође може бити родитељ детета рођеног уз помоћ сурогат мајке и истакао афирмативан став у погледу сурогације.

Сурогат мајка која носи дете са којим није биолошки повезана, мора се под својим именом регистровати као пацијент, приликом чега мора напоменути да је сурогат мајка и да том приликом пружи све потребне информације о генетским родитељима као што су имена, адресе итд. Јасно је да приликом регистрације, не сме то учинити у име намераваних родитеља због озбиљних правних компликација

---

<sup>648</sup> Од када је ова забрана уведена, ситуација за сурогат мајке је драстично погоршана. Тако, будући да је њихов положај сада у потпуности нерегулисан, оне врло често не могу да остваре своја права, па иако им буде обећана сума од преко 6000 евра, тај износ на крају буде мало изнад 1000; вид. <http://www.sundayguardianlive.com/investigation/2446-ban-drives-surrogacy-foreigners-underground>, 1.12.2017.

<sup>649</sup> M. Wells-Greco (2016), 185.

које би могле настати уколико би се десила смрт сурогат мајке. На самој потврди о рођењу коју издаје болница означени су намеравањи родитељи, с тим да је клиника дужна да им изда и потврду која садржи податке о имену и адреси сурогат мајке.

Када се ради о пракси Европског суда за људска права, значајне су пресуде *Mennesson v. France*<sup>650</sup> и *Labassee v. France*<sup>651</sup>. У овим случајевима Европски суд одлучивао је о повреди права на поштовање породичног живота и права на поштовање приватног живота. У случају *Менесон*, брачни пар из Француске је, уз помоћ сурогат мајке у Калифорнији, 2000. године добио близнакиње. Врховни суд Калифорније је на основу споразума који је пар *Менесон* закључио са сурогат мајком, донео пресуду, пре него што су деца рођена, да ће након рођења, као отац близнакиња бити уписан господин *Менесон*, који је и био биолошки отац детета, а да ће правна мајка бити госпођа *Менесон*, иако није коришћен њен генетски материјал, већ дониран. На основу поменуте пресуде, девојчице су уписане у матичну књигу рођених у Калифорнији, а с обзиром на чињеницу да правни систем САД, у погледу стицања држављанства, познаје принцип *ius soli*, девојчице су добиле америчко држављанство. По доласку у Француску 2002. године, оне су најпре уписане у француске књиге, да би годину дана након тога, био покренут поступак поништења уписа. Коначно поништење уписа извршено је пресудом Апелационог суда, која је потврђена и пред Касационим судом. Разлог за поништење лежи у чињеници да пресуда калифорнијског суда вређа начело неотуђивости људског тела, односно ради се о пресуди која у супротности са јавним поретком Француске. Иако према поменутој пресуди Касационог суда, близнакиње и даље могу живети са брачним паром *Менесон*, њих двоје не могу добити статус њихових родитеља, и поред чињенице да је господин *Менесон* биолошки отац девојчица. Као последица тога, девојчице нису у могућности ни да добију француско држављанство, с обзиром на то да деца према француском праву, држављанство стичу према принципу *ius sanguinis*.

Европски суд за људска права је истакао да је уплитање државе у право подносилаца представке на поштовање приватног и породичног живота, до којег је дошло због одбијања француских власти да признају родитељски однос, било у складу са законом, односно да не представља кршење члана 8 Конвенције. Како је даље истакнуто, такво уплитање за циљ је имало два легитимна циља, а то су „заштита здравља“ и „заштита права и слобода других“. Такође, одбијање француских власти да признају правни однос између парова који долазе из

---

<sup>650</sup> *Mennesson v. France*, No.65192/11, 26.6.2014; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145389>, 15.2.2018.

<sup>651</sup> *Labassee v. France*, No. 65941/11, 26.6.2014; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-149046>, 15.2.2018.

Француске и деце рођене у оквиру поступка сурогације у иностранству, произилази пре свега из жеље да се на тај начин обесхрабре француски држављани да у иностранству затраже поступак у оквиру МАР, који је забрањен у Француској.

Што се тиче саме одлуке у погледу дозвољености сурогације, Суд је истакао да у том погледу државе имају широко поље слободне процене, имајући у виду да се ради о питању које изазива многа етичка питања, као и да о предметној ствари не постоји консензус у Европи. Са друге стране, када се ради о питању успостављања родитељства, то поље процене мора бити много уже, имајући у виду да се ради о кључном аспекту дететовог идентитета.

Брачни пар *Менесон* могао је да живи у Француској непосредно после рођења близнакиња и то у таквим околностима које су биле упоредиве са онима у којима живе и друге породице и није постојала опасност ниједног момента да ће бити раздвојени. Сходно томе, Европски суд за људска права је закључио да је успостављена правична равнотежа између интереса подносилаца представке и државе, у погледу њиховог права на поштовање породичног живота. Међутим, у погледу права близнакиња на поштовање њиховог приватног живота, Суд је истакао да су оне биле у стању правне неизвесности: француске власти, иако су биле свесне да су оне регистроване у другој земљи као деца господина и госпође *Менесон*, ипак су им тај статус негирали по француском закону. Суд је сматрао да је ова контрадикција подривала дечји идентитет унутар француског друштва. Штавише, иако је њихов генетски отац био француски држављанин, они су се суочили са забрињавајућом неизвесношћу у погледу могућности добијања француског држављанства, што је могло имати негативне реперкусије на поимање сопственог идентитета.

Одбијање признавања односа родитељ – дете према француском праву између деце рођене након поступка сурогације у иностранству и парова који потичу из Француске, нема последице само по пар, већ и по децу. Њихово право на поштовање приватног живота, које подразумева и утврђивање сопственог идентитета, укључујући ту и утврђивање материнства и очинства, било је значајно угрожено. У том смислу, било је упитно остваривање начела најбољег интереса детета, које би морало бити од првенственог значаја прилико доношења било какве одлуке која се односи на децу.

Суд је нарочит значај дао и чињеници да је господин *Менесон* био и генетски родитељ детета, те да то представља битну компоненту идентитета.

Спречавајући препознавање и успостављање правног односа деце са њиховим генетским оцем, француска држава је прекорачила дозвољене границе поља слободне процене, те је право деце на поштовање њиховог приватног живота

које је заштићено чланом 8 Европске конвенције, повређено. Као што се може видети, Европски суд за људска права је у предметном случају истакао да забрана поступка сурогације не представља кршење Конвенције, те да, имајући у виду осетљивост питања и непостојање консензуса међу државама, државе чланице имају широко поље слободне процене приликом регулисања овог питања. Са друге стране, недозвољавање уписа, односно непризнавања родитељског статуса намераваним родитељима, представља кршење прва на поштовање приватног живота деце. Наиме, ради се о питању које у великој мери одређује идентитет деце, те се не може прихватити правило према којем би државе чланице имале широко поље слободне процене. Како аутор *Бордаш* закључује, државе су слободне у регулисању питања сурогације, али су обавезне да децу која су рођена у поступку сурогације у иностранству, третирају у складу са принципом најбољег интереса детета, што подразумева противречно понашање из угла једне државе.<sup>652</sup>

Француски врховни суд је у јулу 2017. године донео одлуку која донекле решава спорну ситуацију, а која је резултат ангажовања сурогат мајки у иностранству<sup>653</sup>. Према поменутој пресуди, француски држављани, без обзира да ли се ради о истополним партнерима или лицима различитог пола, који добију дете уз помоћ сурогат мајке у иностранству, морају проћи кроз три етапе, уколико желе да дете доведу у Француску и да у матичне књиге рођених буду писани као родитељи. Наиме, Француски суд је приликом доношења пресуде био вођен поменути пресудама Европског суда за људска права, те, иако се сложио да питање држављанства не сме бити спорно, ипак није дозволио аутоматско признавање намераваних родитеља на основу извода из матичне књиге рођених државе где је дете и рођено. Према француском закону мајка као је особа која роди дете, а намеравана мајка не одговара тој дефиницији. Међутим, намеравана мајка може дете усвојити и тако добити статус родитеља, те се не може говорити о повреди дететовог права на поштовање приватног и породичног живота. Дакле, када се дете роди, најпре је потребно да намеравани родитељи добију извод из матичне књиге рођених на којој ће као родитељ бити означен само генетски отац.<sup>654</sup> Следећи корак је усвајање од стране намераване мајке (чак и у случају када је она

---

<sup>652</sup> Б. Бордаш (2014), 170.

<sup>653</sup> вид. Cour de cassation, Chambre civile 1, 5 juillet 2017, No. 15-28.597, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000035144412>, 4.12.2017.

<sup>654</sup> Може се закључити да не постоји одговор на питање шта се дешава у ситуацији када је биолошки отац донор.

генетска мајка) или од стране истополног партнера<sup>655</sup>, с тим да поступак усвојења може да се спроведе и у држави где је дете рођено. Последњи корак јесте прихватање одлуке о усвојењу од стране француских власти, које након тога издају нов извод из матичне књиге рођених чиме намеравани родитељи коначно добијају статус родитеља. Целокупан процес, који је поприлично отежан и изискује трошкове за намераване родитеље у складу је са француском политиком која настоји да обесхрабри парове да ангажују сурогат мајку у иностранству.

Расправљајући о могућностима примене правила о међународном усвојењу на случајеве сурогације, корисно је осврнути се на становиште специјалне комисије за примену Хашке конвенције о међународном усвојењу. Наводи се да је основни циљ међународног усвојења да дете које је већ рођено стекне родитеље ван граница своје државе. Са друге стране, сврха поступка сурогације јесте планирано рођење жељеног детета, где је у највећем броју случајева један од родитеља генетски повезан са дететом.<sup>656</sup>

Као што се може приметити на основу изложеног, државе могу различито посматрати питање стицања држављанства и тај процес може трајати поприлично дуго, нарочито у ситуацији када ниједна држава не сматра да дете треба да добије њено држављанство. За све то време, дете остаје без држављанства, али и без других права за која је држављанство предуслов. У настојању да овакав проблем реши, Комитет за права детета је препоручио да државе чланице омогуће детету, које је рођено на њеној територији и није добило држављанство друге државе, стицање држављанства путем натурализације, односно на било који други дозвољен начин. То не значи да Комитет предлаже да државе чланице уводе *ius soli* приступ<sup>657</sup>, већ само покушај решавања изузетне ситуације која свакако да није у најбољем интересу детета.

Могуће решење проблема до којег долази у случају сурогације, а у вези са стицањем држављанства, може бити оно које је стајало у предлогу индијског закона о сурогацији из 2010. године, а према којем је постојала обавеза намераваних родитеља да и пре него што закључе уговор о сурогацији, докажу да ће дете, које буде рођено у поступку сурогације, добити њихово држављанство, као и да ће

---

<sup>655</sup> Према француском законодавству, само лица која су у браку могу да усвајају децу, а у складу са законом из 2013. године, закључење брака је постало доступно и истополним партнерима, па самим тим и усвајање деце.

<sup>656</sup> вид. Y. Margalit (2015), 69.

<sup>657</sup> Аутор Док подсећа и на Америчку конвенцију о људским правима, која прихвата такво правило у члану 20, у којем се наводи: „Свака особа има право на држављанство државе на чијој територији је рођена, ако нема право на неко друго држављанство“.

њихова држава порекла признати намераваним родитељима статус родитеља. Овај закон никада није ступио на снагу, а последњи предлог из 2016. године у потпуности забрањује страним држављанима да ангажују сурогат мајку у Индији.<sup>658</sup>

Проблеми до којих долази у случају прекограничне ситуације, морају имати законска решења, односно њихово решавање у моменту када су деца већ рођена, никако не сме бити дозвољено. Аутор *Смердон* сматра да би се проблем могао решити захтевом да регистровање рођења деце тачно одражава истину, односно да том приликом буду означена сва лица која су била укључена у зачеће, односно рођење детета и захтевом да дете које је рођено у Индији, добије држављанство Индије одмах по рођењу.<sup>659</sup>

Иако је сурогација дозвољена у САД, велики број парова се ипак одлучује да унајми сурогат мајку у иностранству, будући да целокупна процедура изискује далеко мање трошкове. Проблем који се, међутим, може јавити у погледу признавања деце која су рођена на овај начин, лежи у чињеници да САД не признају дете као свог држављанина ако ниједан од намераваних родитеља није уједно и генетски родитељ.<sup>660</sup>

Стејт департмент утврђује да ли дете рођено у иностранству, стиче држављанство САД по рођењу. Наиме, дете рођено у иностранству може стећи држављанство САД по рођењу уколико један или оба родитеља испуњавају услове прописане Законом о имиграцији и држављанству. Одредбе овог закона тумаче се тако да дете које је рођено у иностранству мора бити биолошки повезано са родитељима који су држављани САД и који испуњавају одређене законске услове. Свакако да је ДНК тестирање након рођења детета, често најбољи начин за утврђивање биолошке повезаности намераваних родитеља са дететом. Чак и у случају да држава где је дете рођено признаје уговор о сурогацији и признаје америчке држављане као родитеље детета које је рођено путем поступка сурогације, дете се неће сматрати америчким држављанином уколико не постоји генетска повезаност са њима. Осим постојања ове повезаности са дететом, родитељи у САД морају такође испунити услов који се тиче боравка у САД непосредно пре рођења детета. Наиме, они морају физички бити присутни у САД

---

<sup>658</sup> The Surrogacy (Regulation) Bill, 2016, Bill No. 257 of 2016, [http://www.prsindia.org/uploads/media/Surrogacy/Surrogacy%20\(Regulation\)%20Bill.%202016.pdf](http://www.prsindia.org/uploads/media/Surrogacy/Surrogacy%20(Regulation)%20Bill.%202016.pdf), 6.3.2018.

<sup>659</sup> U.R. Smerdon (2012), 341.

<sup>660</sup> вид. U.S. Department of State, Bureau of Consular Affairs, *Information for U.S. Citizens Considering International Surrogacy*, <https://perma.cc/52LY-8JQQ>, 20.1.2018.

најмање годину дана пре рођења детета.<sup>661</sup> Такође, држављанство се утврђује искључиво након рођења детета.

Наводећи шта је све неопходно учинити како би се предупредио проблем деце без држављанства у случају прекограничне сурогације, аутор *Никол (Nichol)*, која се бави овом проблематиком из аспекта америчких држављана као намераваних родитеља, наводи неколико неопходних корака.<sup>662</sup> Најпре, потребно је да закон уведе претпоставку о родитељству у корист намераваних родитеља. Затим, Стејт департмент, који иначе представља централни орган за случајеве међународног усвојења, морао би деловати и као централни орган за случајеве прекограничне сурогације. Даље се предлаже да сваки поступак прекограничне сурогације мора бити одобрен пре него што дође до започињања било каквог медицинског поступка, односно суд мора донети одлуку којом одобрава уговор о сурогацији. Такође, одређени услови морају бити испуњени на страни намераваних родитеља. На крају, поступак сурогације морао би се одвијати само у овлашћеним здравственим установама.

За већину нас је држављанство је статус о којем ретко размишљамо. У складу са тим, ни не помишљамо која све права, али и одговорности држављанство подразумева. Држављанство је кључ за мноштво других права, укључујући образовање, здравствену заштиту, запошљавање и социјалне услуге, те се може рећи да лица без држављанства спадају међу најугроженије на свету.<sup>663</sup>

Чини се да поступак сурогације, представља један од типичних примера где правна ситуација није држала корак са технологијом и где право без изузетка мора ставити интерес детета изнад свих осталих конкурентских интереса. Деца не могу бити лишена држављанства или права на стицање држављанства и бити без држављанства због правног или социјалног статуса њихових родитеља.<sup>664</sup>

На крају, осврнућемо се и на одредбе Нацрта грађанског законика Србије. Наиме, међу услови за спровођење поступка сурогације, наведено је и да у поступак

---

<sup>661</sup> вид. члан 301 Закона о имиграцији и држављанству САД, [ориг. *Immigration and Nationality Act – INA, Act 301*], <https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-9696.html>, 12.12.2017.

<sup>662</sup> Brittany M. Nichol, “A Child without a Country: Dissolving the Statelessness of Children Born through Surrogacy”, *Michigan State Law Review*, 3/2016, 908.

<sup>663</sup> вид. *Apatridie : pas le droit d’avoir des droits*, <https://www.crin.org/fr/biblioth%C3%A8que/publications/apatridie-pas-le-droit-davoir-des-droits>, 22.12.2017.

<sup>664</sup> Ineta Ziemele, “Article 7: The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents”, in: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, [Eds.] A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans, M. Verheyde, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2007, 24.



сурогације могу бити укључени само држављани Републике Србије, односно алтернативно и лица која имају пребивалиште на територији Републике Србије најмање три (пет) године.<sup>665</sup> Овакво решење, за циљ има да спречи евентуалне спорове који се сада јављају у случајевима прекограничне сурогације, односно када намеравани родитељи потичу из држава које сурогацију не дозвољавају, што је добар начин како би се спречили реални случајеви повреде дејчих права.<sup>666</sup> Међутим, иако је сама идеја да се поступак сурогације ограничи добра, овако постављени услови у Нацрту ГЗ нису одговарајући. Наиме, пребивалиште које Нацрт помиње и то у трајању од три, односно пет година, представља непотребно дуг период, имајући у виду начин на који Закон о странцима<sup>667</sup> регулише стицање пребивалишта у Републици Србији, односно имајући у виду да им је за сâмо стицање пребивалишта претходно потребно одобрено боравиште у трајању од пет, односно три године<sup>668</sup>.

Имајући у виду наведено, сматрамо да је схватање аутора *Ковачек Станић, Самарцић* адекватно, у смислу постављања само услова пребивалишта, односно, у посебном случају, када је стицање пребивалишта дозвољено из разлога хуманости или из интереса Републике Србије<sup>669</sup>, поставити услов да лице борави на територији Републике Србије најмање три године, како би се евентуално спречила злоупотреба ове одредбе.<sup>670</sup>

---

<sup>665</sup> вид. члан 2276 Нацрта ГЗ Србије, *supra*, фн. 385.

<sup>666</sup> О критици дела одредбе која говори о могућности да сурогација буде доступна и лицима која имају пребивалиште на територији Републике Србије, вид. Б. Бордаш (2016), 118-119.

<sup>667</sup> Закон о странцима, *Сл. гласник РС*, бр. [97/2008](#); Од априла 2018. године на снази је нов Закон о странцима, који почиње да се примењује 3.10.2018. и који садржи слична правила о стицању пребивалишта, в: Закон о странцима, *Сл. гласник РС*, бр. [24/2018](#).

<sup>668</sup> Више о условима за стицање пребивалишта, односно о условима за одобрење поступка сурогације за лица која немају држављанство Републике Србије, вид. Г. Ковачек Станић, С. Самарцић (2016), 61-63.

<sup>669</sup> вид. члан 37 став 2, Закона о странцима, *Сл. гласник РС*, бр. [97/2008](#).

<sup>670</sup> Г. Ковачек Станић, С. Самарцић (2016), 62.

### 2.2.5. *Право деце на сазнање порекла*

Право детета на сазнање порекла, први пут је своје место у једном међународном документу, нашло управо доношењем Конвенције УН о правима детета.<sup>671</sup>

И поред тога, што су у највећем броју случајева, децу одгајали њихови биолошки родитељи, одувек је постојала сумња, како код родитеља, односно код очева, тако и код деце, да ли су они заиста генетски повезани. Доказ је дуго времена била само људска реч, којој се поклањала већа или мања пажња, али никада они који су сумњали, нису могли са потпуном сигурношћу да те своје сумње и потврде.

Од давних времена и у свим људским културама, деца су премештена од својих биолошких родитеља који нису били у могућности или нису желели да се о њима старају, у друге породице, које су их прихватале. Разлози за одвајање деце од његових биолошких родитеља, били су разноврсни. Најпре, изузетно лоше економско стање биолошких родитеља, приморавало их је да децу дају породицама које су биле у могућности да се о њима старају. Поред наведеног, чињеница да су током историје, деца која су рођена изван брака, дуго била стигматизована, представљала је још један битан разлог за напуштање деце. Са друге стране, усвајање деце, омогућавало је продужетак лозе у оним случајевима где пар није могао да има своју генетску децу.<sup>672</sup> Јасно је да је раздвајање биолошког од социјалног родитељства постојало још у давна времена, али могућности да дете сазна истину о свом пореклу, била је ограничена.

Поред усвојења, као што је већ истакнуто, одступање од правила да су биолошки родитељи ти који се о деци и старају, омогућено је употребом донираног генетског материјала, те се право детета на сазнање порекла може посматрати у

---

<sup>671</sup> Предлог да се ово право уврсти у Конвенцију, потекао је од Аргентине, која се седамдесетих и осамдесетих година прошлог века, суочила са страшним последицама рата, међу којима и одвођење, убијање и отмица деце; више вид. М. Драшкић (2009), 40-41.

<sup>672</sup> Институт усвојења био је познат и врло чест у пракси још у доба римског права. Одређена стагнација наступила је у периоду феудализма, када порекло по крви добија изузетан значај, те усвојење, које се није заснивало на крвној вези, никако није било прихватљиво. Преокрет је наступио касније, у време буржоазије, те су грађански законици из XIX и почетком XX века, садржали одредбе које су се односиле на усвојење. Првобитна идеја, била је пре свега да се задовоље интереси оних који нису могли да имају своју децу, док је интерес деце који је остао без родитељског стања био у другом плану; више о самом развоју установе усвојења вид. Тања Китановић, Марија Игњатовић, „Еволуција установе усвојења од римског до савременог права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2013, 163-184.

различитим породичним ситуацијама, односно у случају природног рођења, у случају зачећа уз помоћ МАР и у случају усвојења.<sup>673</sup>

У складу са наведеним, сматрамо да је овде потребно направити одређене терминолошке напомене у погледу концепта родитељства које данас подразумева три могуће категорије. Наиме, можемо говорити о генетском, правном и социјалном родитељству. Данас је у потпуности могуће раздвојити ове врсте родитељства, те лице које је генетски повезано са дететом може бити без икаквих обавеза према њему, односно сасвим је могуће да своје биолошко дете никада и не упозна.<sup>674</sup>

Право детета на сазнање порекла истовремено је повезано и са правима других лица, односно са правима генетског и/или социјалног родитеља. Наиме, у случају када се ради о употреби донираног генетског материјала, постоји и интерес самог донора да остане анониман, док са друге стране социјални родитељи, они који се о детету брину, могу ово право детета видети као фактор који може да угрози њихову породичну стабилност.<sup>675</sup>

Међутим, поред употребе донираног материјала, тектонске промене по питању могућности сазнања истине о пореклу, донело је напредовање науке, тачније појава ДНК тестирања почетком осамдесетих година прошлог века.<sup>676</sup> Тестирање које са сигурношћу од преко 99% утврђује биолошку повезаност људи, омогућило је сазнавање истине на поуздан начин. Иако сам начин тестирања ни у ком погледу није инвазиван, ипак се у већини правних система ДНК тестирање спроводи на добровољној основи, односно лица нису дужна да се подвргну овом тестирању, мада суд у таквим случајевима ово одбијање цени на слободан начин.<sup>677</sup> Могућност утврђивања истине путем ДНК анализе, чини се да врши својеврстан притисак да сродство постане једини релевантан основ родитељскоправног односа.<sup>678</sup>

---

<sup>673</sup> Гордана Ковачек Станић, *Право дејшеџа да зна своје њорекло*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1997, 14.

<sup>674</sup> О значају генетске повезаности за родитеље вид. Martin Richards, "A British history of collaborative reproduction and the rise of the genetic connection" in: *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*, [eds.] Tabitha Freeman, Susanna Graham, Fatemeh Ebtehaj, Martin Richards, Cambridge University Press, 2014, 21-43.

<sup>675</sup> Г. Ковачек Станић (1997), 13.

<sup>676</sup> J. Fortin (2009), 465.

<sup>677</sup> О значају и начину спровођења тестирања, вид. Марија Драшкић, Добровољно или обавезно подвргавање медицинском вештачењу у матернитетским и патернитетским парницама?, *Право – теорија и ѡракса*, 2/2000, 13-16.

<sup>678</sup> Зоран Поњавић, „Утврђивање порекла детета – између биолошке истине и стабилности“, *Правни живои*, 10/2014, 22.

Са друге стране, колико год да је ДНК тестирање омогућило сазнање истине, толико је употреба донираног генетског материјала, то онемогућила. Наиме, као што ће даље у раду бити објашњено, идентитет донора до скоро је, према законодавствима свих правних система који су овакав поступак дозволили, било немогуће утврдити. Опет се намеће питање, да ли је и у овом случају неопходно предузети мере, као и да ли су такве мере могуће, како би се ублажили негативни аспекти поступка, који је у свом зачетку био руковођен искључиво интересима одраслих.

Ово право, као једно од дечјих прва, које чини се да има универзалан карактер, доведено је у питање кроз одредбе појединих законодавстава, која дозвољавају тзв. анонимне порођаје.<sup>679</sup> Говорећи о овој појави, неумитно се намеће пример Француске, чије законско решење је подржано и од стране Европског суда за људска права. Случај *Odièvre v. France*<sup>680</sup> тицао се правила француског законодавства која регулишу поверљивост приликом порођаја, што је спречило подносиоцу представке да добије информације о својим биолошким родитељима. Суд је у наведеном случају поновио да члан 8 штити, између осталог, и право на лични развој, што подразумева сазнање информација о идентитету, односно добијање информација неопходних за сазнање истине о важним аспектима личног идентитета, као што је идентитет родитеља. Рођење, а посебно околности у којима је дете рођено, чини део дететовог приватног живота, чија заштита је гарантована чланом 8 Конвенције. Међутим, Суд је даље истакао да овде постоје два супротстављена интереса, а то је интерес детета да сазна истину о свом пореклу и интерес мајке да остане анонимна. Такође, ни интереси усвојитеља, као ни интерес биолошког оца, не би се могли занемарити. Суд је коначно, био става да Француска није прекорачила поље слободне процене у одмеравању ових интереса, као и да закон који дозвољава анонимни порођај штити право детета на живот, односно доприноси смањењу броја илегалних прекида трудноће.

Овај пример тера нас да се запитамо, колико су права детета заиста гарантована и примењена у пракси и да ли политички положај неке државе, представља основ за оправдање појединих неадекватних законских решења, чак и када се ради о тако осетљивој категорији, као што су деца.

---

<sup>679</sup> О разлозима за и против анонимног порођаја, као и о утврђивању материнства и очинства у случају природног зачећа, али и у случају зачећа у поступку МАР вид. Гордана Ковачек Станић, „Аутономија *versus* материјална истина у компаративном праву о породичном статусу детета“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 195–222; такође и Олга Цвејић Јанчић, „Право на анонимни порођај“, *Правни животи*, 9/1998, 653–661.

<sup>680</sup> *Odièvre v. France*, No. 42326/98, 13.02.2003; <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-60935>, 14.2.2018.

Поред тога, чињеница да мајка није дужна, да приликом пријаве рођења детета, назначи ко је отац, у многоне доводи у питање остваривање овог права. Наиме, у ситуацији када дете није рођено у браку, могуће је замислити да отац чак и не сазна да је дете зачето, односно рођено. У тој ситуацији, не може ни бити у могућности да покрене судски поступак за утврђивање очинства, када му недостаје суштинска информација да је дете рођено. У таквом очевом незнању, а уз мајчин недостатак жеље да истину открије, дете остаје ускраћено за информацију о свом пореклу.

Комитет за права детета је о овом питању изнео јасан став:

„У светлу чланова 3 и 7 Конвенције УН о правима детета, Комитет препоручује да државе чланице предузму све неопходне мере како би омогућиле свој деци, без обзира на околности њиховог рођења, као и усвојеној деци, да добију информације о идентитету својих родитеља, у мери у којој је то могуће.“<sup>681</sup> Чини се да је то могуће учинити само државном принудом, односно императивним правилима, како би се заштитила права појединаца (у овом случају деце), која су сада заузела готово неприкосновену позицију.<sup>682</sup> Тако је у случају *Mandet v. France*<sup>683</sup>, који се односио на поништај изјаве о признању очинства коју је дао муж мајке (али не и биолошки отац детета), Европски суд за људска права истакао да и поред чињенице да је дете сматрало ово лице својим оцем, његови интереси леже првенствено у сазнању истине о свом пореклу.

Начин утврђивања породичног статуса детета, у многоне се изменио у последњих неколико година, а чини се да је тај процес и даље у току, са неизвесним завршетком. Наиме, промене до којих је дошло у партнерском односу, нужно су рефлектоване и на питање родитељства, односно породичног статуса детета. Признавање ванбрачне, затим истополне заједнице, као и примена медицински асистираних репродукција, довеле су до тектонских промена, са последицама које и данас покушавамо да регулишемо на адекватан начин.

И док се у већини правних система, пружање детету истине о његовом пореклу, сматра јединим исправним приступом који свакако рефлектује најбољи интерес детета, постоје и правни системи који примат дају постојећој породици и

---

<sup>681</sup> Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CRC/C/15/Add 188, Centre for Human Rights, Geneva, 2002, §32; [https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story\\_id/000020.pdf](https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000020.pdf), 4.4.2018.

<sup>682</sup> З. Поњавић (2014), 23.

<sup>683</sup> *Mandet v. France*, No. 30955/12, 14.01.2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159795>, 5.3.2018.

њеном очувању, чак и када то подразумева ускраћивање детета једног од његових, рекли бисмо, основних права – право на сазнање порекла.<sup>684</sup>

Као што је већ напоменуто, одређена научна достигнућа, учинила су да природа више није једини основ за утврђивање родитељства, односно неретко генетска повезаност не служи за успостављање родитељског односа.

Уколико целокупан проблем посматрамо у светлу данашњих тенденција, тежећи да приликом сваког питања који се дотиче детета, задовољимо његов најбољи интерес, онда се поставља питање да ли би полазна тачка можда морала бити *право дејтења на родитеље*, односно да ли такво право уопште постоји.<sup>685</sup> Интереси детета се, који се у овом случају свде на интерес да се буде нечије дете – односно припадност, затим интерес добијања адекватне неге и бриге и на крају, интерес за сазнањем генетског порекла, толико су битни за дете, да би се право на родитеље морало конституисати као такво. Међутим, како аутор *Синџер (Singer)* наводи, у тражењу одговора која лица су подесна да задовоље наведене интересе, *намера* лица да буду родитељи је оно што је кључно иако се не залаже за могућност да генетска повезаност буде у потпуности напуштена. Међутим, уколико настојимо да заштитимо интересе детета, и уколико прихватимо да су ти интереси сведени на три горепоменуто, онда заиста долазимо до закључка да је *намера* оно што на најбољи начин постиже наведени циљ.

Чини се међутим, као што је већ истакнуто, да у данашње време примат има искључиво биолошка истина, односно да било који други аспект родитељства, пред биолошком истином, губи битку. Међутим, овакво схватање у потпуности занемарује чињеницу да је сродство и друштвени однос, те да као такав обухвата и емоционалне, психолошке и друге аспекте који не смеју бити занемарени.<sup>686</sup>

Чињеница да је данас утврђивање биолошке истине временски неограничено, може озбиљно да пољуља и поремети породичне односе, који су дуго времена били стабилни, односно да „нападне породични мир“.<sup>687</sup>

Право детета да сазна своје порекло у нашем праву, гарантовано је најпре Уставом Републике Србије (*чл. 64 ст. 2*), који наводи да свако дете, између осталог има право да сазна своје порекло и очува свој идентитет. Сва права детета која су гарантована овим чланом спадају у групу апсолутно заштићених права, односно одступање није дозвољено ни за време ванредног стања или рата (*чл. 202 ст. 4*).

---

<sup>684</sup> Jens M. Scherpe, *The present and the future of the European family law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton, 2016, 85.

<sup>685</sup> Peter Singer, *Rethinking Life and Death*, St. Martin's Press, New York, 1995.

<sup>686</sup> З. Поњавић (2014), 24.

<sup>687</sup> *Ibid.*, 25.

Ово право загарантовано је и Породичним законом (чл. 59), где се наводи да дете, без обзира на узраст, има право да зна ко су му родитељи, те да ово право може бити ограничено само овим законом.

Чињеница је да је наш правни систем заузео становиште према којем је неопходно право на сазнање порекла заштити највишим актом једне државе, те да се од њега не може одступити у случају ванредног или ратног стања. Истина, сматрамо да се забрана одступања пре односи на преостале ставове овог члана, који наводе право детета на уживање људских права, те да су деца су заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребавања.

И поред тога, непобитно је да је овом праву дат изузетан значај. Правила Породичног закона која регулишу ово питање, у први план истичу индивидуални интерес детета.

#### 2.2.5.1. Утврђивање материнства и очинства – ошине најомене

Говорећи о утврђивању очинства и материнства, неизоставно се морамо дотаћи и питања оспоравања материнства и очинства у светлу данашњих достигнућа и тенденција. Чини се да је забринутост за стабилност брака и породице углавном замењена истицањем права на сазнање истине.<sup>688</sup> У том смислу, друштвене промене које су наступиле, посматрају сада сазнање истине на другачији начин и више се не сматра да ће истина нужно довести до угрожавања породице.

У погледу утврђивања материнства, давно утемељена максима римског права – *mater semper certa est*, дуго је представљала апсолутну презумпцију у свим правним системима. Карактер те презумпције подразумевао је необориву правну претпоставку, која ни на који начин није могла бити оспорена, а према којој се мајком детета сматрала жена која је дете родила. Сматрало се да је мајка увек позната. Ово правило које је важило дуги низ година и према којем утврђивање материнства никада није довођено у питање, прихваћено је и у неким међународним инструментима који су донети у скоријој историји.<sup>689</sup> Наиме,

---

<sup>688</sup> Andrew Bainham, “The Rights and Obligations Associated with the Birth of a Child”, in: *Freedom and Responsibility in Reproductive Choice*, [eds.] John R. Spencer, Antje du Bois-Pedain, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2006, 164.

<sup>689</sup> Ово правило садржано је и у *Конвенцији Савеза Европе о правном стању деце рођене ван брака* из 1975. године; вид. *supra*, фн. 87.

чињеница да је увек познато ко је дете родио изражена кроз горепоменуто максиму и данас се примењује у највећем броју правних система. Међутим, као што је већ напоменуто, постоје и државе које представљају изузетак у погледу овог правила, те предност дају, и правила заснивају, на компоненти аутономије, као што је то случај са законодавством Француске.<sup>690</sup> Најпре, према правилима Француског грађанског законика, материнство се утврђује на основу онога што је означено на родном листу. Уколико је материнство немогуће утврдити на тај начин, онда постоји могућност признања или, у изузетним случајевима, материнство се може утврдити и на основу односа између родитеља и детета.<sup>691</sup> У домаћем праву, за утврђивање материнства, релевантни су чланови 42 и 43 Породичног закона, према којима се мајком детета сматра жена која га је родила. Уколико она није уписана у матичну књигу рођених као мајка детета, њено материнство може бити утврђено правноснажном судском пресудом.

Када се ради о утврђивању очинства, претпоставка да је муж мајке отац детета, представља обориву праву претпоставку која у највећем броју случајева и одговара истини. На исти начин ово питање регулише и ПЗ (чл. 45), где се наводи да ће се оцем детета које је рођено у браку сматрати муж мајке детета. Међутим, ослањање на (обориву) правну претпоставку, да је муж мајке отац детета, данас је у великој мери ослабљено, услед појаве ДНК тестова, чија тачност прелази 99%. На тај начин, већ готово три деценије, поменута претпоставка губи значај, јер биолошка истина узима примат и постаје једина релевантна чињеница за утврђивање очинства.

Када се ради о утврђивању очинства детета које није рођено у браку, ситуација је у потпуности другачија. Не важи никаква претпоставка о очинству, чак и уколико мајка живи у трајнијој заједници са мушкарцем. Међутим, одређени степен аутономије је дат заинтересованим лицима, у смислу да се очинство може утврдити само на основу признања мушкарца уз истовремену потврду од стране мајке и-или детета. Према ПЗ (чл. 51) ово признање може се дати пред матичарем, односно пред судом, јавним бележником или, у крајњој линији, путем тестаментa, када се ради о постхумном утврђивању очинства.

---

<sup>690</sup> Christine Budzikiewicz, “Contracting on Parentage”, in: *Family Law and Culture, Developments, Challenges and Opportunities*, [eds.] Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff, Werner Gephart, Intersentia, Cambridge, 20154.

<sup>691</sup> вид. чланове 311-326 Француског грађанског законика [ориг. *Code civil*], <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180514>, 5.11.2017.



Као последњи начин утврђивања очинства, правни системи познају судски пут, где се (најчешће) на основу утврђивања генетске повезаности са дететом, утврђује очинство одређеног лица.

Као што је истакнуто, материнство и очинство може се утврдити и судским путем. Право детета да овим путем утврди ко су му мајка, односно отац, није временски ограничено, те он поступак утврђивања, односно оспоравања материнства и очинства, може покренути у било ком тренутку. Истина, ПЗ наводи и да право детета да зна ко су му родитељи може бити ограничено самим законом (чл. 59(2)), али то ограничење односи се пре свега на ситуацију када је дете зачето уз помоћ донираног генетског материјала. Овај неограничени рок има смисла имајући у виду да је ДНК тест<sup>692</sup> могуће спровести у било ком моменту, те би сазнање истине, која не би могла да има значај и у правном смислу, било врло фрустрирајуће.<sup>693</sup> Са друге стране остала лица која могу да покрену поступак су временски ограничени и то најпре субјективним роком од годину дана од сазнања неке релевантне чињенице, односно објективним роком од десет година од рођења детета.

---

<sup>692</sup> вид. М. Драшкић (2000), 13-22.

<sup>693</sup> З. Поњавић (2014), 34.

#### 2.2.5.2. Утврђивање мајтеринства и очинства – могући ѿравци развоја

Потпуна слобода уговарања у области породичног статуса детета, свакако је неприхватљива. Одређена ограничења морају постојати, будући да се не ради само о уговору који се тиче родитеља, већ се он, у много већој мери, односи на дете, односно на његову добробит.<sup>694</sup> Са друге стране, искључиво позивање на генетску, односно биолошку повезаност са дететом, такође не иде у прилог најбољег интереса детета, нарочито када се ради о биолошким родитељима који не желе да се старају о детету. Наиме, јасно је да генетска, односно биолошка повезаност са дететом не мора увек бити нужан предуслов да би се утврдило нечије родитељство. Поред горе наведеног примера утврђивања очинства путем признања, утврђивање родитељског статуса у случају усвојења још један је одавно познат пример. У случају усвојења детета, јасно је да биолошка повезаност не постоји, већ се родитељство утврђује на основу намере усвојитеља да постану родитељи детету без родитељског старања. Наравно, намера ових лица није довољан услов, већ цео поступак мора бити спроведен по одређеној, прописаној процедури и одобрен од стране надлежних органа.

Овде бисмо се најпре позвали на став аутора *Поњавића* да је у данашње време основ родитељскоправног односа, поред чињенице прокреације, истовремено и биолошки, социолошки и психолошки однос и да је сваки од ових појмова неопходан за изградњу родитељства, што у својој суштини увек представља припадање.<sup>695</sup> Наиме, како је већ истакнуто, данас можемо говорити о три могуће категорије, односно о биолошком, правном и социјалном родитељству, које се могу у потпуности раздвојити. Прави родитељ није ни биолошки, ни социолошки, већ онај који је утврђен на основу правних правила, те тако чињеница сродства постоји једино када је закон призна.<sup>696</sup>

Оно што је свакако од изузетног значаја јесте постојање јасних правила о утврђивању очинства и материнства у самом моменту рођења детета.<sup>697</sup> Било каква „гимнастика“ којом се настоје решити спорни случајеви када се дете роди и то најчешће под паролем најбољег интереса детета, не сме бити прихватљива, јер се заправо на тај начин угрожава положај детета.

---

<sup>694</sup> С. Budzikiewicz (2014), 162.

<sup>695</sup> З. Поњавић (2014), 21.

<sup>696</sup> *Ibid.*, 22.

<sup>697</sup> С. Budzikiewicz (2014), 164.

Као евентуална могућност приликом решавања породичног статуса детета, у литератури, али и у појединим законодавствима, спомиње се признавање одређених родитељских права трећим лицима. Као и сваки други концепт, који тежи да се супротстави дубоко укореењеним принципима, и овај наилази на бројне критике и осуде. Као један од приговора, наводи се да би ова могућност довела до захтева великог броја лица да им се признају одређена родитељска права, сматрајући да, уколико је већ прекорачен број могућих родитеља, зашто се онда безусловно зауставити на броју три. И зашто не дозволити таква права и верским или неким другим заједницама? Поред наведеног, истиче се да би таква ситуација могла да доведе до великог броја неспоразума између тих лица у погледу одлука која се тичу деце.

Међутим, и поред наведених приговора, морали бисмо истаћи и добре стране ове могућности. Наиме, укључивање трећих лица не подразумева нужно признање родитељског статуса, већ радије признавање одређених права према деци. Како се у данашње време неретко срећу деца која, поред једног биолошког родитеља, одрастају са очухом, односно маћехом, чини се да би признавање одређене слободе у погледу додељивања одређених родитељских права и овом лицима, која би на тај начин била у могућности да се лакше старају о деци и пруже им адекватну заштиту, било одговарајуће. Овакав систем представља боље решење од усвојења од стране очуха, односно маћехе из два разлога. Најпре, могуће је да други родитељ са којим дете не живи, и даље има родитељско право ког не жели да се одрекне, а са друге стране признавањем одређених права трећем лицу, поред тога што се не раскида однос са другим родитељем, у случају да дође до престанка брака, односно заједнице живота тог лица и родитеља са којим дете живи, укидање ових права би било врло једноставно, за разлику од усвојења, које може престати само у случају када су испуњени услови за његов поништај.<sup>698</sup>

У том смислу, иако је и Европски суд за људска права у неколико случајева потврдио значај биолошке везе деце и родитеља<sup>699</sup>, овакво схватање Суда није искључиво. Наиме, сасвим супротно становиште Европски суд за људска права заузима у случају *Godelli v. Italy*.<sup>700</sup> У овом случају, суд је приликом разматрања односа између детета и родитеља, предност дао постојећој породици, односно успостављеним односима у њој, уместо биолошкој истини.

---

<sup>698</sup> *Ibid.*, 165.

<sup>699</sup> вид. *Olsson v. Sweden* (No. 2), No. 13441/87, 27.11.1992, §90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57788>, 10.10.2017; такође и *Görgülü v. Germany*, No. 74969/01, 26.5.2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61646>, 10.10.2017.

<sup>700</sup> *Godelli v. Italy*, No. 33783/09, 25.9.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113460>, 4.4.2018.

Имајући у виду све наведено, могли бисмо закључити да одређени степен аутономије у погледу одређивања породичног статуса детета постоји, али и да су потребни одређени кораци, како би се та слобода још више проширила. Свакако да аутономија никада не може однети превагу у односу на биолошку повезаност. Поред тога, неопходно је постојање законских правила која ће регулисати ово питање у случају када поред биолошке повезаности недостаје намера старања о детету, јер би препуштање овог питања у таквим случајевима вољи и намери лица која желе да старају о детету, учинила ову област несигурном и озбиљно угрозила положај детета.

Могли бисмо рећи да је пре свега, приликом утврђивања материнства и очинства, неопходно постојање посебних правила за случај када се ради о природном зачећу и за случај зачећа уз помоћ МАР. Када се ради о природном зачећу, чини се да би корисно било истаћи резоновања Уставног суда Немачке, где су се искристалисала одређена правила, а која се односе на ово питање. Нека од тих правила, која аутор *Бриц* (*Britz*) наводи су следећа:

- немогуће је лишити родитељског статуса лице које је биолошки и правни родитељ, без његовог пристанка, чак и када неко друго лице врши функцију социјалног родитеља;
- такође, мушкарцу који је правни и социјални родитељ, не може бити оспорено очинство од стране биолошког оца, чак и у случају када је биолошки отац успоставио неки вид контакта са дететом;
- уколико између правног оца и детета не постоје развијене породичне везе, тада треба дозволити да биолошки отац добије и статус правног родитеља.<sup>701</sup>

Свакако, биолошка повезаност са дететом не може се пренебрегнути, али би одређен значај требала да носи и намера одређених лица да се старају о детету.

У том смислу, када постоји генетска повезаност са дететом, али и намера тог лица да се о детету стара, питање родитељског статуса је неспорно.

У ситуацији где постоји само генетска повезаност, али не и намера за старањем, онда би се као могуће решење могло поставити, признавање родитељског статуса лицу које има намеру да се стара о детету и које је са њим успоставило одређени однос, односно које врши функцију социјалног родитеља. У складу са тим, у случају када је очинство утврђено признањем, а затим је

---

<sup>701</sup> Gabriele Britz, "Biological and Social Parenthood", in: *Family Law and Culture, Developments, Challenges and Opportunities*, [eds.] Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff, Werner Gephart, Intersentia, Cambridge, 2014, 154. 173.

успостављено и социјално родитељство, решење којем се приклонио Уставни суд Немачке, чини се као одговарајуће, те у том случају не би требало дозволити оспоравање очинства од стране биолошког оца, већ се предност треба дати постојећој породици и њеном очувању. Овакво поступање не подразумева повреду дететовог права на сазнање порекла, с обзиром да се овде ради искључиво о статусу родитеља и, у складу са тим, одговарајућим правима и обавезама, док би сазнање идентитета биолошког родитеља могло остати неповређено.

На крају, у ситуацији где је биолошки родитељ истовремено и правни, али са дететом или никад није развијао личне односе, или је престао да их одржава, чини се да би одређена родитељска права требало признати оном лицу које врши функцију социјалног родитеља, без дирања у статус правног, у овом случају и биолошког родитеља. Наиме, овде се ради о признавању извесних права оном лицу које са дететом свакодневно проводи време, учествује у његовом одрастању и кога дете и посматра као родитеља. Бесмислено је тим лицима ускратити сва права која могу у многеме да олакшају функционисање једне породице која као таква *de facto* постоји.

#### *2.2.5.3. Употреба донираног генетског материјала и право дејтења на сазнање порекла*

У случају МАР, односно када се користи дониран материјал, долази до очигледног „развода” између правног и биолошког очинства<sup>702</sup>. Међутим, та чињеница веома често остаје непозната јавности, па поменута фикција остаје да живи у потпуности сакривајући свој карактер.

Иако у случају употребе донираних семених, односно јајних ћелија биолошка истина не кореспондира са правном, сама идеја коришћења донираног материјала била је управо у томе да се донори ослободе сваке одговорности према будућој деци, на рачун лица која нису могла природним путем да добију своје потомство.

Приликом коришћења донираног генетског материјала, право детета на сазнање порекла угрожено је због следећих чињеница. Најпре, биолошки родитељ, односно донор, не уписује се као правни родитељ, већ ту улогу преузимају она лица која не могу природним путем да зачну дете. Из тог разлога, закони који регулишу

---

<sup>702</sup> А. Vainham (2006), 164.

ово питање, уводе посебна правила која се односе на утврђивање материнства и очинства у случају када је коришћен дониран материјал.

Са друге стране, поред тога што биолошки родитељ није истовремено и правни, могућност да дете сазна његов идентитет зависи од тога да ли право државе у којој се оплодња спроводи донорима гарантује анонимност или не.

Дакле, најпре је потребно осврнути се на питање ко ће се сматрати мајком, односно оцем у случају употребе донираног материјала, а затим и на питање анонимности донора, које је одавно предмет научних расправа.

С обзиром на специфичности које у погледу зачећа доносе поступци у оквиру МАР, неопходно је поставити посебна правила у погледу утврђивања материнства и очинства. Та посебна регулатива односи се пре свега на ситуацију када се за оплодњу користи дониран генетски материјал. Наиме, у случају хетерологне оплодње, користи се материјал донора који (у највећем броју случајева) не жели никакве контакте са будућим дететом.

Поред тога, намера пара који се подвргао поступку МАР уз помоћ донираног материјала јесте добијање детета о којем ће искључиво они моћи да се старају, без признавања било каквих права донору. Ради се дакле о ситуацији где је сасвим извесно да муж, односно партнер мајке, није биолошки отац детета. Међутим, биолошка компонента у овом случају готово да нема никаква значај, већ се питање родитељства решава признавањем извесне аутономије лицима која су у поступак укључена. Свакако, овде се не ради о успостављању родитељства на основу слободног уговарања између донора и пара који намерава да се брине о детету, с обзиром да се они међусобно, најчешће, ни не срећу, већ се ради о својеврсном одрицању од стране донора, односно о означавању мушкарца, који на то пристаје, оцем детета, које *de facto* није његово. Са друге стране, ситуација је у том погледу иста и када се ради о употреби дониране јајне ћелије, с тим да се у овом случају, проблем (уколико се уопште може и рећи да постоји) превазилази употребом већ постојеће максиме, а то је да је мајка увек позната, тачније да ће се мајком сматрати жена која је дете родила.

Ситуација се у погледу материнства, међутим, компликује када се ради о поступку сурогације, као посебног поступка у оквиру МАР, о чему ће бити речи у поглављу 2.2.5.5. *Сурогација и право дејтења на сазнање порекла.*

Спречавање да донор има било каква права према детету, државе решавају на различите начине, те тако нека законодавства захтевају да донор остане анониман, док са друге стране, постоје она која изричито забрањују утврђивање очинства донора, али дозвољавају да се сазна њихов идентитет.

Када се ради о утврђивању материнства у случају МАР, највећи број законских текстова задржава и у овом случају правило према којем се мајком има сматрати жена која је дете родила. Чињеница да је могуће употребити донирану јајну ћелију, те да у том случају не постоји генетска повезаност детета и мајке не утиче на исход родитељског статуса, докле год жена која рађа дете има и намеру да се о том детету стара. Као што је напоменуто, ово правило познаје велики број законодавстава, те се проблем решава у самом почетку, односно док дете још није ни зачето.

Питање материнства у случају МАР, у домаћем праву решено је ПЗ.<sup>703</sup> Тако, мајком детета зачеог уз помоћ МАР сматраће се жена која га је родила, а исто правило примењује се и у случају када је кориштена донирана јајна ћелија, уз посебну напомену да се материнство жене која је донирала јајну ћелију не може утврђивати (чл. 57). Даље, ЗБМПО регулише права и обавезе донора репродуктивних ћелија, те тако наводи да жена која жели да донира јајну ћелију, даје писмени пристанак за њихову употребу „који може да повуче у сваком моменту до момента почетка употребе дарованих репродуктивних ћелија“ (чл.39). Пре него што донира своје јајне ћелије, банке је дужна да донора „упозна са правним последицама давања репродуктивних ћелија, односом према зачетом, односно рођеном детету,... а уз загарантовану анонимност“ (чл. 36). Поред тога, наведени закон предвиђа и да донор нема никаква права ни обавезе према детету које је рођено уз помоћ донираног материјала (чл. 40). На сличан начин је питање материнства регулисано и у упоредном праву, што обезбеђује један јасан и сигуран начин утврђивања материнства у овом случају.

У погледу утврђивања очинства, прави се разлика у односу на то да ли се ради о хомологној или хетерологној оплодњи. Наиме, уколико су за оплодњу коришћене репродуктивне ћелије партнера, питање очинства је јасно, односно у тој ситуацији биолошка истина кореспондира са правном. Међутим, када су коришћене дониране семене ћелије, закони уводе необориву правну претпоставку.

ПЗ регулише и питање очинства у случају МАР (чл. 58). Тако се наводи да ће се оцем детета које је зачето уз помоћ МАР сматрати муж мајке, односно ванбрачни партнер уз услов да постоји његов писмени пристанак.<sup>704</sup> Уколико такав пристанак постоји, очинство се не може оспоравати. Једини случај када мушкарац има право да оспори очинство, јесте ако дете није зачето уз помоћ МАР. Последњи

---

<sup>703</sup> Претходни Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења, садржао је и одредбе које су се тичале утврђивања материнства и очинства, али су те одредбе биле у потпуности неадекватне и уносиле су још више конфузије у ову осетљиву област.

<sup>704</sup> вид. М. Драшкић (2012), 227-228.

став овог члана нарочито истиче да се очинство мушкарца који је донирао семене ћелије не може утврђивати.

У складу са тим и одредба ЗБМПО која регулише права и обавезе донора, примењује се на исти начин без обзира да ли се ради о донирању јајних или семених ћелија, односно сматра се да донор нема никаква права ни обавезе према детету које је рођено уз помоћ његовог генетског материјала.

Интересантно је овде осврнути се и на **немачко** законодавство. Наиме, Закон о заштити ембриона наводи поступке који су изричито забрањени, а међу њима се наводи и донирање јајних ћелија. Овом забраном, законодавац је настојао да избегне нејасноће у погледу тога ко је мајка детета, као и да спречи раздвајање генетске и гестацијске компоненте, што може имати утицај на стварање проблема дететовог идентитета.<sup>705</sup> Међутим, у Немачкој је дошло до извесних промена по питању донирања семених ћелија. Наиме, овај поступак се није ни помињао у поменутом закону, али је хетерологна оплодња генерално била дозвољена у Немачкој. Положај донора није био у потпуности заштићен у погледу евентуалних захтева које би поставила деца рођена уз помоћ донираног материјала, а који би се тicali издржавања или чак права на наслеђивање. У том смислу, од значаја је Закон о унапређењу дечјих права из 2002. године, који је забрањивао оспоравање очинства у случају када је дете зачето путем донираних семених ћелија, а мушкарац и жена који су се подвргли овом поступку су дали изричиту сагласност. Међутим, забрана се односила само на родитеље детета, али не и на дете у моменту када постане пунолетно.<sup>706</sup> Поред тога, 2013. године донета је пресуда у погледу права детета на сазнање идентитета донора, где је чак истакнуто да старосна граница не треба да постоји, односно да дете може добити податке о донору и пре пунолетства. Као резултат свих наведених околности, у мају 2017. године, немачки парламент је усвојио закон којим се уређује право на сазнање порекла у случају хетерологне оплодње.<sup>707</sup> Према овом закону деца зачета донираним семеним ћелијама имају право да затраже информације о идентитету донора када напуне 16. година. Закон искључује могућност коришћења података о донору у сврху утврђивања очинства донора и на тај начин онемогућава дете да тражи издржавање од донора или да

---

<sup>705</sup> Trappe Heike, "Assisted Reproductive Technologies in Germany: A Review of the Current Situation", in: *Childlessness in Europe: Contexts, Causes, and Consequences*, [eds.] Michaela Kreyenfeld, Dirk Konietzka, Springer Open, Rostock, 2017, 272.

<sup>706</sup> Tewes Wischmann, *Einführung Reproduktionsmedizin: Medizinische Grundlagen – Psychosomatik – Psychosoziale Aspekte*, Ernst Reinhardt Verlag, München/Basel, 2012, 121.

<sup>707</sup> Gesetz zur Regelung der Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, *supra*, фн. 287.



истиче своја наследна права према њему. Овај закон, ступа на снагу 1. јула 2018. године.

Управо је питање да ли донори треба да остану анонимни или не, једно је од питања које је дуго времена заокупљало (али и даље заокупља), пажњу великог броја теоретичара.

Разлози који оправдавају правило о анонимности донора, пре свега се тичу чињенице да сами донори не успостављају никакав (па самим тим ни родитељски) однос са децом која се роде на овај начин. Поред тога, постоји оправдан страх да ће уклањање анонимности довести до знатног опадања броја потенцијалних донора, који су у највећем броју случајева, вођени алтруистичким ставом, без жеље и намере да остварују било какав контакт са децом рођеном уз помоћ њихових оплодних ћелија.

Са друге стране, поставља се питање да ли, и како, сазнање идентитета донора утиче на сопствени осећај личног идентитета? Таква питања представљају основу многих етичких дебата у вези са МАР.<sup>708</sup>

Издвајају се три основна интереса једног лица да сазна своје генетско порекло: медицински интерес, психолошки интерес и интерес за крвним везама.<sup>709</sup> Као што је напоменуто, и она законодавства која прихватају правило о анонимности донора, познају извесна одступања, управо када је то неопходно зарад одређених медицинских потреба детета. Доћи до извесних података о донору, односно о његовом здравственом стању и породичној анамнези, може бити од великог значаја за лечење детета уколико се ради о наследним болестима, као и у случајевима кад је то потребно зарад отклањања евентуалних сумњи у погледу сродничких односа са дететовим будућим супружником, односно ванбрачним партнером.

Психолошки интерес детета да сазна своје порекло, управо пружа подлогу за највећа размимоилажења у ставовима различитих аутора. Поједини аутори сматрају да сазнање о биолошком пореклу није кључно за развој стабилне личности, односно да је неопходно поштовати право донора на приватност и његов алтруистички мотивисан акт, али је неопходно поштовати и права родитеља. Тако, аутор *Нери* сматра да уколико смо дозволили спајање репродуктивних ћелија које немају заједничку прошлост, не постоји разлог зашто бисмо гарантовали детету

---

<sup>708</sup> T. Freeman (2014), 13.

<sup>709</sup> K. O'Donovan, "A Right to Know One's Parentage?," *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol.2, 1/1988, 27-45; О значају уклањања анонимности донора за тзв. *јенетски идентитет*, вид. M. Richards (2014), 21-43.

право да открије ту непостојећу прошлост.<sup>710</sup> Уколико не поистовећујемо личну и биолошку прошлост, право на сазнање порекла је небитно за лични идентитет детета.

Међутим, утицај који по дете може имати сазнање да правни родитељ није уједно и биолошки, подједнако је озбиљан без обзира да ли се ради о природном зачећу или не и утицај који то сазнање има на психолошки интерес детета није занемарљив. У случају природног зачећа, до овог сазнања дете може доћи након што правни отац посумња у своје очинство, па након ДНК анализе те своје сумње и потврди. Ово сазнање може да унесе далеко већу нестабилност у породичним односима, будући да на тај начин може доћи до оспоравања очинства, те лице може остати без оца у сваком смислу, односно и без правног, социјалног, односно биолошког.

Са друге стране, када се ради о детету које је зачето уз помоћ донираног материјала, сазнање истине о начину зачећа, свакако да ће имати утицај на дете, али у том случају, неће доћи до промене у родитељским улогама. Поред тога, ово сазнање погађа само дете, а не и правног оца, који заједно са мајком, може да уложи заједнички напор да ову ситуацију што лакше превазиђу.

ЗБМПО регулише које информације дете може сазнати у вези са донором. У том смислу, истиче се да дете зачето репродуктивним ћелијама даваоца има право да из медицинских разлога тражи од Управе податке из Државног регистра који се односе на даваоца репродуктивних ћелија, када наврши 15 година живота и које је способно за расуђивање, с тим да то не подразумева податке о личности даваоца, већ се односи само на податке од медицинског значаја за дете, његовог будућег супружника, односно ванбрачног партнера, као и од значаја за њихово потомство. Ове податке уместо детета може тражити његов законски заступник, односно старатељ детета уз одобрење органа старатељства, а на основу дозволе надлежног суда у ванпарничном поступку када за то постоје оправдани медицински разлози. Поред детета и његовог законског заступника, податке може из медицинских разлога да затражи и здравствени радник који лечи дете зачето поступком БМПО.

Још један начин на који се спречава извесна повезаност донора са дететом, јесте постојање забране донирања између блиских сродника.<sup>711</sup>

---

<sup>710</sup> Demetrio Neri, "Child or Parent Oriented Controls of Reproductive Technologies?", in: *Creating the Child: The Ethics, Law, and Practice of Assisted Procreation*, [eds.] Donald Evans, Neil Pickering, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague–Boston, 1996, 151.

<sup>711</sup> У Америчкој судској пракси на почетку примене поступака са донираним семеним ћелијама забележени су случајеви у којима је суд дозволио утврђивање очинства донора који је мајци био познат. У ситуацији у којој је донор лице које жена познаје, „забрана утврђивања његовог очинства била би бесмислена“; према: М. Драшкић (1992), 259.

Наиме, ЗБМПО забрањује да се за оплодњу жене у поступку БМПО употребљавају семене и јајне ћелије даваоца који је са том женом у крвном сродству у правој линији, као и у побочној линији до четвртог степена сродства, односно у тазбинском или адоптивном сродству (чл. 49 сш. 1 шач. 21). Овде се најпре уочава промена у односу на претходни ЗЛН, који је забрањивао постојање сродства само када се ради о донору семених, а не и јајних ћелија, на шта је указивано и у теорији.<sup>712</sup> Као што се може уочити, закон не наводи тачно у ком степену тазбинско, односно адоптивно сродство представља сметњу за донирање, али се логичким тумачењем долази до закључка да се ради о истом степену као код крвног сродства, што је за адоптивно сродство потпуно исправно, док се може поставити питање о оправданости овакве забране везане за тазбинско сродство.<sup>713</sup> Међутим, става смо да је постављање забране које ће обухватити овако широк круг лица и у погледу тазбинских сродника у потпуности исправан. Имајући у виду друштвена схватања средине, те чињенице би у супротном могло доћи до стварања конфузије код детета, уколико би дете сазнало ко му је биолошки отац, као и могућност да дође до поремећаја породичних односа уопште, оваква забрана, у овом моменту сасвим је прихватљива.

Законско решење у вези анонимности донора, које познаје наш правни систем спада групу земаља које гарантују донорима анонимност. Исти приступ имају и закони Шпаније и Италије<sup>714</sup>.

Према Закону *Шпаније*, дозвољено је некомерцијално донирање генетског материјала, односно забрањено је било какво плаћање које превазилази износ редовних трошкова који за доноре могу настати. Донирање је анонимно, а деца и њихови родитељи, односно правни заступници, могу да добију опште информације

---

<sup>712</sup> Г. Ковачек Станић (2010), 420.

<sup>713</sup> *Ibid.*

<sup>714</sup> У Италији су као резултат пресуде Уставног суда о неуставности одредаба које забрањују хетерологну оплодњу, искрсла бројна нова питања. Будући да законодавац још увек не сматра потребним да интервенише, поједини региони у Италији су израдили документе којим се утврђују оперативне смернице како би се олакшало непосредно обављање хетерологне оплодње. Најбитније одредбе тих смерница тичу се правила о адекватном поступку приликом одабира донора, односно правила која гарантују сигурност донирања у складу са Директивом ЕУ о ткивима и ћелијама и допунским техничким директивама 2006/17/ЕС и 2008/86/ЕС. Даље, ту се издвајају и правила о успостављању националног регистра за праћење донираног материјала, затим правила о некомерцијалној и добровољној природи донирања; увођење максималне границе парова који могу користити материјал истог донора; увођење минималне и максималне старости за доноре и напослетку, гарантовање анонимности донора; према: Irene Riezzo, Margherita Neri, Stefania Bello, Cristoforo Pomara, Emanuela Turillazzi, "Italian law on medically assisted reproduction: do women's autonomy and health matter?", *BMC Womens Health* 16:44 [open access], 2016, [https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4958410/pdf/12905\\_2016\\_Article\\_324.pdf](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4958410/pdf/12905_2016_Article_324.pdf), 14.1.2018.

о донору које не укључују информацију о идентитету. Само изузетно, под ванредним околностима које подразумевају одређену опасност по живот и здравље детета или где је то потребно зарад вођења кривичног поступка, може се открити идентитет донора.<sup>715</sup>

Основни текст *италијанског* Закона из 2004. године изричито је забрањивао хетерологну оплодњу, употребом донираних јајних или семених ћелија. У погледу ове одредбе судови Милана, Фиренце и Катаније обратили су се Уставном суду са захтевом да утврди неуставност законске забране хетерологне оплодње. Уставни суд је подржао овакав став осврћући се на право слободног избора парова који приступају поступку оплодње у светлу права на приватни и породични живот. Занимљиво је да се у овој одлуци<sup>716</sup> Уставни суд Италије осврће на чињеницу да се односи који настају у породици и уживају уставну и законску заштиту не заснивају нужно на генетској повезаности, као што је то случај и код усвојења. Након што је овом одлуком укинута забрана коришћења донираног генетског материјала, Министарство здравља је сачинило предлог подзаконског акта којим би се ближе уредило донирање. Предлог је ограничавао старост донора између 18 и 40 година за мушкарце, односно 20 и 35 година за жене, гарантујући њихову потпуну анонимност и забрањујући донирање гамета између сродника закључно са четвртим степеном сродства. Могућности праћења ових забрана, као и проналажења донора у случају медицинских потреба треба да омогући јединствени национални регистар донора и донираног материјала.

Међутим, иако је приликом увођења поступка коришћења донираног материјала, у многим државама, било предвиђено правило анонимности донора, сада се све чешће уочава напуштање овог правила. Наиме, иако у самом корену идеје о хетерологној инсеминацији, лежи потреба да се омогући родитељство онима који то не могу сами да остваре, без наметања одговорности трећим лицима, од наведене идеје се у начелу одступило када је уочено да утврђивање идентитета донора, односно пружање могућности да у одређеном узрасту, сазнају ко су њихови биолошки родитељи, представља значајан аспект за формирање личности детета.

Иако на овај начин, деца не могу да захтевају било шта од тих лица, сама могућност представља велики корак. У том смислу, поједини аутори истичу да власт, својим законодавним делатностима не сме лишити ниједну особу

---

<sup>715</sup> Члан 5(5) шпанског Закона, вид. *supra*, фн. 496.

<sup>716</sup> Одлука Уставног суда Италије бр. 162 од 9. априла 2014, депонована 10. јуна 2014. године; доступна на: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=162>, 23.12.2017.

информација о сопственом пореклу,<sup>717</sup> те да анонимност донора представља једну *ad hoc* конструкцију, која настојећи да заштити интересе и ослободи одговорности поједина лица укључена у поступак МАР, онемогућава децу, рођену овим путем, као лица о чијим интересима највише треба водити рачуна, да заштите своја морална и материјална права и интересе.<sup>718</sup>

Као значајан проблем који може настати као последица анонимности донора, истиче се тзв. нехотични инцест и то како између жене која се подвргла поступку вантелесне оплодње и донора семених ћелија, тако и између детета рођеног овим путем и његовог биолошког родитеља, па и између лица која су зачета донираним генетским материјалом истог даваоца.<sup>719</sup> Истиче се да управо правила о неанонимности донора, као и ограничавање употребе семених ћелија једног донора, представљају механизме за спречавање ове врсте инцеста.<sup>720</sup>

У светлу наведеног, велики број држава напустио је правило о анонимности донора. Такво правило познају закони Немачке, Шпаније, Уједињеног Краљевства, као и Шведске, која је прва укинула правило о анонимности донора још 1984. године. Ово је нарочито интересантно уколико се има у виду да се идеја о анонимним донорима први пут појавила у *Варноковом* извештају 1984. године<sup>721</sup>, а Шведска се већ тада одлучила да концепт анонимности напусти.

Законодавство *Уједињеног Краљевства* дозвољава како донирање репродуктивних ћелија, тако и ембриона. У Варноковом извештају из 1984. године, било је истакнуто да се у случају употребе донираног генетског материјала примењује принцип анонимности донора.<sup>722</sup> Како се у извештају наводи, брат или сестра били би најприкладнији донори, али став Комитета је да „*анонимност штићити све стјранке и то не само од њравних компликација већ и од емоѿивних*

---

<sup>717</sup> Ruth Deech, Anna Smajdor, *From IVF to Immortality, Controversy in the Era of Reproductive Technology*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 157.

<sup>718</sup> Jaime Vidal Martinez, “Anonymity of the Donor in the Spanish Act on Techniques of Assisted Reproduction“, in: *Creating the child: the ethics, law, and practice of assisted procreation*, [eds.] Donald Evans, Neil Pickering, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague–Boston, 1996, 222.

<sup>719</sup> Г. Ковачек Станић (1998), 133.

<sup>720</sup> *Ibid.*

<sup>721</sup> Као што је то случај са већином нових открића, неопходно је извршити велики број експерименталних поступака, док се спровођење не почне сматрати безбедним. Тако је био случај и са вантелесном оплодњом, која је самим тим, подразумевала експериментисање са ембрионима. Да би се спречиле злоупотребе и неадекватна понашања научника, влада у УК је формирала тзв. Варноков Комитет чије је задатак био управо да предложи законска решења за област МАР.

<sup>722</sup> Варноков комитет заузео је став и да је анонимност донора предуслов за колаборативну репродукцију.

йошешкоћа“. У складу са тим, препорука Комитета је да донор треба да буде лице које је пару укљученом у поступак МАР непознат и да тако остане и током поступака који се спроводе, али и након рођења детета. Такође, и за самог донора, пар који је употребио генетски материјал, морао би остати анониман.<sup>723</sup> Такав став је и био првобитно прихваћен у Закону из 1990. године, све до 2004. године, када је донет акт којим је регулисано питање анонимности донора на другачији начин. Наиме, према новој регулативи информације које је ХФЕА дужна да пружи детету које је зачето донираним генетским материјалом, под условом да се ради о поступку где је донирање извршено пре 31. марта 2005. године, обухватају следеће:

- (а) пол, висина, тежина, етничка припадност, боја очију, боја косе, боја коже, година рођења, земља рођења и брачни статус донора;
- (б) да ли је донор усвојен;
- (ц) етничку припадност родитеља донора;
- (д) скрининг тестове којим је донор подвргнут и информације о његовој личној и породичној медицинској историји;
- (е) ако донор има дете, пол тог детета, односно број деце и пол сваког од њих уколико донор има више деце
- (ф) религијска припадност донора, занимање, интересовање и вештине донора и зашто је донор одлучио да донира свој репродуктивни материјал;
- (г) све оне информације које је донор доставио приликом описа себе;
- (х) било која додатне информације које је донор пружио са намером да се учине доступне подносиоцу захтева.<sup>724</sup>

Са друге стране, уколико се ради о донору који је свој репродуктивни материјал дао лиценцираним клиникама након 31. марта 2005. године, тада дете може, поред информација које су наведене, сазнати и име и презиме донора, као и датум и место рођења, изглед донора и последње познату адресу пребивалишта донора.<sup>725</sup>

Међутим, иако је данас ситуација у многама другачија, те се тако знатно повећао број држава које забрањују анонимност донора, овакав тренд може имати и негативне последице. Наиме, на овај начин може доћи до смањења потенцијалних донора, који не желе да њихов идентитет буде икад откривен. Као последица тога,

---

<sup>723</sup> Dame Mary Warnock, *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology*, Cmnd. 9314, Her Majesty's Stationery Office, London, 1984, 15.

<sup>724</sup> Art. 2(2)(a-h), The Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004 [http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1511/pdfs/uksi\\_20041511\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1511/pdfs/uksi_20041511_en.pdf), 15.3.2018.

<sup>725</sup> *Ibid.*, art. 2(3)(a-e).

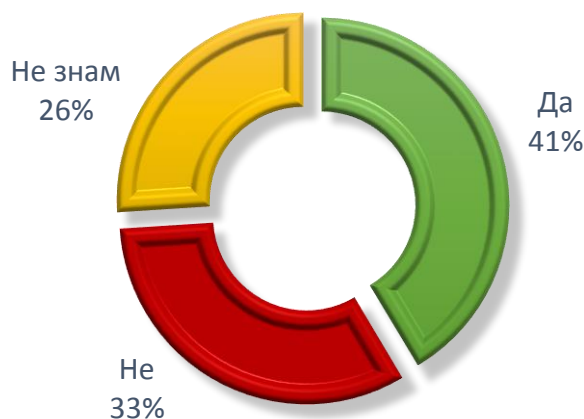
будући родитељи се могу обратити за помоћ оним државама чије законодавство има другачији приступ у погледу предметног питања. Друга, далеко опаснија могућност, јесте и тражење решења набављањем генетског материјала на тзв. црном тржишту, што може имати погубне последице како на родитеље, тако и на децу.

Интересантно је осврнути се и на став јавног мњења о предметном питању, где је 41% испитаника изразило став да би свом детету саопштили истину о начину зачећа. Тај податак представља претходно питање, које је услов да дете сазна потпуну истину о свом пореклу, уколико би евентуално била укинута законска анонимност донора, што сматрамо бољим решењем у складу раније изнетим ставовима о интересима детета.

Питање бр. 3

Уколико би Ваше дете било зачето путем донираног генетског материјала (туђих јајних/семених ћелија), да ли бисте истину о томе рекли свом детету?

Целокупан узорак.



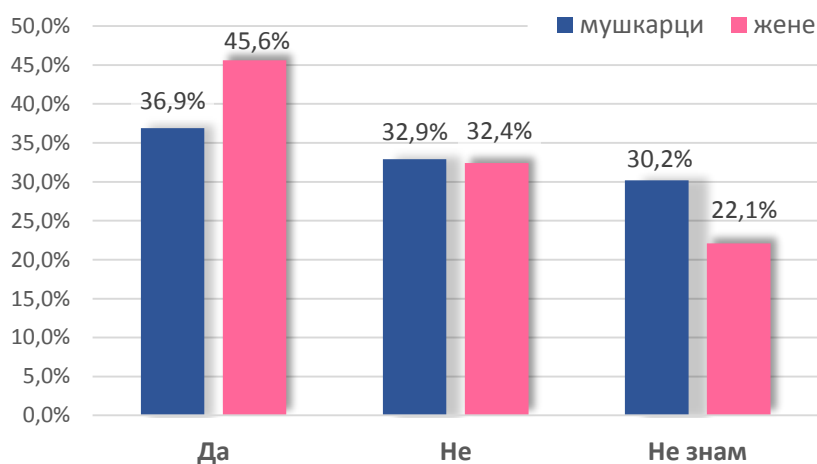
Графикон 5

Корисно је осврнути се и на податак, да би чињеницу о начину зачећа путем донираног материјала свом детету пре саопштили испитаници женског пола и вишег нивоа образовања. Такође, вредно је пажње да разлика између мушкараца и жена укључује и чињеницу да жене у мањем проценту нису спремне да одговоре на ово питање, односно да имају јаснији став о саопштавању истине о начину зачећа детету.

Питање бр. 3

Уколико би Ваше дете било зачето путем донираног генетског материјала (туђих јајних/семених ћелија), да ли бисте истину о томе рекли свом детету?

мушкарци/жене

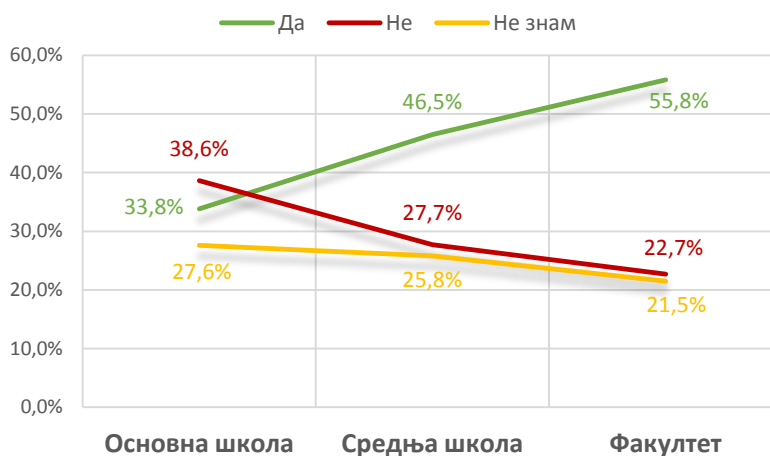


Графикон 6

Питање бр. 3

Уколико би Ваше дете било зачето путем донираног генетског материјала (туђих јајних/семених ћелија), да ли бисте истину о томе рекли свом детету?

Целокупан узорак. Образовна структура.



Графикон 7

Одговори испитаника оба пола према образовној структури

Као што се може видети из претходног графика, са порастом нивоа образовања значајно расте спремност родитеља да од свог детета не крију истину о начину зачећа. Са друге стране, занимљиво је приметити да да је проценат оних



који би рекли истину своје детету и оних који то не би учинили, готово једнак у популацији која има најнижи степен образовања, док је разлика у популацији високо образованих грађана готово трострука. Закључујемо да ниво свести о потреби да дете зна да је зачето употребом донираног материјала директно пропорционалан нивоу образовања родитеља детета зачетог на овај начин.

Као што смо раније истакли, става смо да је у интересу детета да сазна истину о свом пореклу. Па ипак, имајући у виду да је могућност употребе донираног генетског материјала сасвим нова у нашем правном систему, те да још увек, због неиспуњености техничких услова представља само законску могућност, која још увек није изводљива, чини се да је потребно да употреба донираног генетског материјала заживи. Укидање правила о анонимности донора, свакако би дестимулисало саме доноре, а евентуално увођење обавезе родитељима да истину открију детету, свакако и саме парове да се одлуче за коришћење донираног генетског материјала. Адекватан тренутак када би могло бити корисно укинути правило о анонимности, био би моменат када би овакво решење прихватиле и државе којима се наши грађани најчешће обраћају за помоћ у зачећу употребом донираног генетског материјала, као што је то нпр. Чешка.

Могућност да дете, које је рођено уз помоћ донираног генетског материјала открије идентитет биолошког оца, неће променити улогу мушкарца који има статус родитеља.<sup>726</sup> Тиме се не мењају успостављени породични односи и не долази до узнемирујућих промена у погледу лица која ће се сматрати родитељима. На овај начин се само омогућава детету да сазна од кога потиче, што неспорно може бити од великог значаја за децу. Све и да прихватимо став да сазнање идентитета донора нема превелик психолошки утицај на дете, да ли је то довољно да дете ускратимо за једну тако битну информацију зарад комфора донора?

Корак даље у размишљању које иде преко укидања правила о анонимности донора подразумевао би евентуално наметање донорима одређених обавеза према детету зачетом уз помоћ њиховог генетског материјала. У том смислу, неопходно је поменути да иако могућност утврђивања материнства, односно очинства донора у случају када су коришћене дониране јајне или семене ћелије, тренутно не постоји, не можемо пренебрегнути чињеницу да већ сада постоје државе које су увеле могућност да дете има три родитеља.<sup>727</sup> Уколико имамо у виду да су првобитно, готово све државе усвојиле решење према којем су донори заувек остајали анонимни, али да се ситуација у том погледу сада увелико променила (и даље се

---

<sup>726</sup> Sally Sheldon, "Fragmenting Fatherhood: The Regulation of Reproductive Technologies", *Modern Law Review*, Vol. 68, 4/2005, 523.

<sup>727</sup> вид. <https://verdict.justia.com/2013/10/15/california-allows-children-two-legal-parents>, 14.2.2018.

мења), онда се оправданим чини страх (или идеја) да ће исту судбину имати и правило према којем дете може имати само два родитеља. Међутим, то би захтевало пристанак свих лица, пре свега самог донора, те се на тај начин интереси донора не би били угрожени.

На крају, оно што коначно утиче на то да ли ће дететово право на сазнање порекла бити испоштовано, зависи пре свега од воље његових родитеља да му саопште истину о начину зачећа. У том смислу, неопходно је направити разлику између *тајности* и *анонимности*. Тајност подразумева да дете никада не сазна истину о свом зачећу, док са друге стране анонимност подразумева да се идентитет самог донора не може утврдити. Оправдано се истиче да обавеза лежи и на страни државе и на страни родитеља.<sup>728</sup> Чак и оне државе које забрањују анонимност донора, заправо тиме не гарантују детету сазнање о начину његовог зачећа, већ само право на сазнање идентитета донора.<sup>729</sup> То значи, да би дете уопште пожелело да сазна податке о идентитету донора, неопходно је да га родитељи претходно обавесте о начину његовог зачећа. Имајући то у виду, постојали су предлози да се већ приликом саме регистрације рођења детета, на неки начин назначи да се ради о детету зачетом донираним материјалом<sup>730</sup>, и тиме осигура да дете сазна начин свог зачећа па, уколико пожели, и своје порекло. Овакво решење заправо је слично решењу које ПЗ предвиђа за случај деце која су усвојена. Наиме, као што је раније истакнуто, дете са 15 година, које је способно за расуђивање, има право увида у матичне књиге и на тај начин може сазнати истину о свом пореклу.

Са друге стране, поједини аутори сматрају да би усвајање оваквог правила, морало имати одређене импликације и на децу која нису зачета донираним материјалом. Наиме, као што је већ истакнуто, како последица сазнања порекла може на сличан начин утицати на дете без обзира на начин његовог зачећа<sup>731</sup>, поједини аутори сматрају да је неопходно заузети исти став о овом питању у оба

---

<sup>728</sup> К. O'Donovan (1988), 33.

<sup>729</sup> Eric Blyth, Lucy Frith, "Donor-Conceived People's Access to Genetic and Biographical History: an Analysis of Provisions in Different Jurisdictions Permitting Disclosure of Donor Identity", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 23, 2/2009, 174–191.

<sup>730</sup> О идеји да се већ приликом регистрације рођења назначи да се ради о детету које је зачето путем донираног материјала, расправљано је у британском Парламенту, након што су такав предлог изнели заједно Дом лордова и Дом народног представништва 2007. године, али тај амандман ипак није усвојен; вид. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/71210-0014.htm>, 14.4.2018.

<sup>731</sup> Поједини аутори истичу да деца која су зачета донираним материјалом не представљају хомогену групу, пре свега јер могу и не морају бити упозната са истином о начину зачећа од стране својих родитеља; вид. Т. Freeman (2014), 1.

случаја – или прихватити да је право на сазнање порекла неограничено или да је оно обрнуто сразмерно правима осталих лица чије интересе такође треба узети у обзир.<sup>732</sup> Наиме, у случају деце која су зачета природним путем, ово би се могло постићи ДНК тестирањем које би се изводило на самом рођењу. Тако би право детета на сазнање порекла било загарантовано, односно спречиле би се ситуације у којој се истина открива много касније, што може имати озбиљне последице по децу. Иако се чини да оваква идеја иде предалеко, аутори сматрају да је то једини начин да се право на сазнање порекла гарантује свој деци. Наиме, уколико би се прихватило правило о укидању анонимности донора, уз истовремено увођење правила да се већ приликом регистрације рођења детета означи да се ради о детету које је зачето донираним материјалом, онда би непостојање обавезног ДНК тестирања у случају природног зачећа, представљало двоструки стандард, који се не може оправдати.<sup>733</sup> Међутим, сматрамо да се ова два случаја ипак не могу поредити, будући да би обавезно ДНК тестирање приликом рођења детета могло да има импликације и на утврђивање очинства, док у случају зачећа уз помоћ донираног материјала, детету је само пружена могућност да сазна истину о свом пореклу, без утицаја на успостављен родитељски статус.

#### *2.2.5.4. Постхумна оплодња и ѡправо дејетиа на сазнање ѡорекла*

Чињеница рађања детета након смрти једног од родитеља, у највећем броју случајева неће угрозити право детета на сазнање порекла. Разлог пре свега лежи у чињеници да се за овакав поступак одлучују лица која желе да очувају сећање на свог преминулог партнера, те саопштавање детету истине представља неизоставну компоненту једног емотивног избора који је преживели партнер направио. Поред тога, они закони који дозвољавају овај поступак, предвиђају да ће преминули партнер бити означен као родитељ за потребе регистрације рођења детета.

Закон *Уједињеној Краљевствива* представља пример детаљно регулисане постхумне оплодње. Члан 39 замењује одредбе које су унете у Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији Законом из 2003. године<sup>734</sup>, који је регулисао питање постхумне оплодње. Према члану 39, мушкарац чије репродуктивне ћелије,

---

<sup>732</sup> An Ravelingien, Guido Pennings, “The Right to Know Your Genetic Parents: From Open-Identity Gamete Donation to Routine Paternity Testing”, *The American Journal of Bioethics*, Vol. 13, 5/2013, 40.

<sup>733</sup> *Ibid.*

<sup>734</sup> вид. Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act 2003 [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/24/pdfs/ukpga\\_20030024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/24/pdfs/ukpga_20030024_en.pdf), 15.2.2018.

односно ембрион настао од његових репродуктивних ћелија, су употребљени након његове смрти, сматраће се оцем детета, али само за потребе регистрације рођења. Да би се ово правило могло применити неопходно је да буду испуњени одређени услови. Најпре, мушкарац се мора у писменој форми сагласити са једне стране са коришћењем његовог репродуктивног материјала након смрти и са друге стране да се, за потребе регистрације рођења детета, сматра његовим оцем. На крају, неопходно је и да се жена која је дете родила, сагласи са наведеним, у року од 42 дана, као и да се нико други неће сматрати оцем, према правилима која се односе на утврђивање очинства. Такође, члан 40 регулише случај постхумне оплодње, али са репродуктивним ћелијама донора. Наиме, уколико је жена била у браку у време стварање ембриона коришћењем репродуктивних ћелија донора, а њен супруг умре пре него што је ембрион имплантиран, тада она може именовати њеног супруга као оца детета, али опет, само за потребе регистрације и само у случају да се ниједно друго лице не може сматрати оцем. У случају да су се мушкарац и жена налазили у ванбрачној заједници, тада услови за признање очинства морају бити испуњени непосредно пре смрти мушкарца. Члан 41 спречава да се у одређеним случајевима лице сматра оцем детета, иако је коришћен његов генетски материјал. Најпре, мушкарац који је донирао своје репродуктивне ћелије за потребе других лица, не може се сматрати оцем, чак и у случају када се не може утврдити очинство ниједног другог лица. Следећи став односи се на употребу репродуктивних ћелија мушкарца, односно ембриона који су створени уз помоћ његових репродуктивних ћелија, након смрти лица од којег потичу те ћелије. Наиме, тај мушкарац се неће сматрати оцем детета које се рађа на овај начин, док члан 39 (који се односи само регистрацију рођења), представља ограничен изузетак овог правила.

Члан 46 регулише регистрацију преминуле истополне партнерке као родитеља детета у случају постхумне оплодње. Наиме, на жене које су се налазиле у браку, примењује се иста одредба као и у случају када се ради о постхумној оплодњи код лица различитог пола, која су се налазила у браку, а коришћене су дониране репродуктивне ћелије. Са друге стране, када се ради о истополним партнерима која нису била у браку, примењује се иста одредба као и у случају када се ради о постхумној оплодњи код лица различитог пола, која су се нису налазила у браку, а употребљене су дониране репродуктивне ћелије.

Као што је већ било истакнуто, исти приступ заузеле су и Шпанија и Белгија.

#### *2.2.5.5. Сурогација и право дејетета на сазнање порекла*

Различити методи МАР омогућили су раздвајање појединих компонената, те су врло чести случајеви где једна особа (а могуће је и две) донира генетски материјал, који се користи за стварање ембриона који ће потом бити имплантирани у тело жене (сурогат мајке), која ће носити и родити дете, а да на крају о детету брину потпуно трећа лица. Конкретно говорећи, у случају сурогат материнства, могуће је учешће чак шест лица: донор семене ћелије, донор јајне ћелије, сурогат мајка и њен супруг и пар који је ту трудноћу наручио, односно који намеравају да се о детету брину. Јасно је да оваква реалност захтева и одређену правну реакцију у погледу утврђивања ко ће се сматрати правним родитељем детета, односно ко ће имати одређена права и обавезе, док се као нарочито питање поставља и да ли дете има право да сазна истину о свим лицима која су укључена у поступак сурогације.

Наиме, у случају сурогације, право детета на сазнање порекла, може озбиљно бити доведено у питање. У том смислу потребно је разликовати три различите ситуације. Са једне стране у ситуацији када су дететови правни родитељи уједно су и генетски, информације које се односе на идентитет мање су спорне, односно свде се на откривање детету чињенице да га је родила друга жена, која није његова генетска мајка, што може представљати значајну чињеницу коју би, вероватно, свака особа волела да сазна.

Са друге стране, када се ради о непотпуној сурогацији у којој је коришћен материјал сурогат мајке, ситуација се мења, јер информације о генетској мајци свакако да чине темељ дететовог сазнајног процеса о идентитету. Родитељи у највећем броју случајева, знају ко је сурогат мајка, односно, врло вероватно да су одржавали контакт са њом током трудноће.

На крају, сурогација у којој је коришћена донирана јајна ћелија, представља најкомплекснију ситуацију, из разлога што родитељи најчешће не знају идентитет донора. Подаци које добију од клиника односе се на само на име (али не и презиме), на основне медицинске информације и врло често, родитељи добију слику донора, како би били у могућност да детету покажу изглед његове биолошке мајке.

Поступак сурогације у потпуности претвара питање утврђивања материнства и очинства у једну несигурну зону, са неизвесним исходима, што све може довести до угрожавања дечјих права. Наиме, у случају сурогације успостављање материнства представља неизвесну борбу између државних органа

и жене која жели да добије статус мајке.<sup>735</sup> Аутор Тију (*Tieu*) на помало екстреман начин објашњава да је у овом случају неопходно третирати сурогат мајку као објекат и робу, како би разбијање биолошке везе постало још угодније.<sup>736</sup> Као што је већ истакнуто, велики број држава забрањује сурогацију, те је евентуална аутономија странака у овом поступку, односно могућност контрактуализације питања материнства, готово немогућа. Са друге стране, и већина оних држава које дозвољавају сурогацију, остављају могућност да се сурогат мајка предомисли, те се самим тим овај уговор не може на принудан начин извршити.<sup>737</sup>

У државама које дозвољавају сурогацију, одређивање родитељског статуса намераваних родитеља може се спровести на неколико начина, у зависности од тога како је конкретна држава регулисала то питање. Тако, могуће је да се намеравани родитељи, сматрају правним родитељима по самом праву, чим дете буде рођено. Међутим, много чешће, прописују се додатна правила, те тако намеравани родитељи могу пре него што дете буде рођено, затражити од суда да донесе тзв. „*pre-birth order*“, односно одлуку да ће се намеравани родитељи сматрати правним родитељима по рођењу детета. Поред тога, могуће је такву одлуку од суда затражити и након рођења детета („*parental order/parentage order*“), којом се статус правних родитеља преноси на намераване родитеље. На крају, као четврта могућност постоји подношење самог уговора о сурогацији надлежном органу.

Специфична, већ поменута могућност, предвиђена је законом западне канадске покрајине Британске Колумбије, према којем стране могу да се споразумеју у уговору да ће сурогат мајка такође добити статус родитеља, што у коначном исходу доводи до постојања три истовремена родитеља. Друга могућност постојања више од два правна родитеља јесте ситуација у којој донор добија статус родитеља, уколико постоји такав споразум са будућим родитељем односно родитељима [енгл. *intended parent/s*].<sup>738</sup>

---

<sup>735</sup> Anna Singer, “The Right of the Child to Parents”, in: *Family Law and Culture, Developments, Challenges and Opportunities*, [eds.] Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff, Werner Gephart, Intersentia, Cambridge, 2014, 142.

<sup>736</sup> M. M. Tieu, “Altruistic Surrogacy: The Necessary Objectification of Surrogate Mothers”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 35, 3/2009, 35.

<sup>737</sup> Пример ових држава су Енглеска и Велс, као и Холандија; вид. С. Budzikiewicz (2014), 159; као и: Sonja Eubanks Higgins, “The ‘ART’ of Assisted Reproductive Technologies”, in: *Ethical Dilemmas in Genetics and Genetic Counseling – Principles through Case Scenarios*, [ed.] Janice L. Berliner, Oxford University Press, 2015, 61-95.

<sup>738</sup> Породични закон Британске Колумбије (Канада) у члану 30 користи наведени термин *intended parents* који се уобичајено употребљава код поступка сурогације, иако се овде не ради о сурогацији, већ коришћењу донираног генетског материјала, те у овом случају значење овог термина

Највише проблема у пракси у погледу утврђивања материнства и очинства, изазивају случајеви прекограничне сурогације. Наиме, озбиљни проблеми настају најпре у погледу утврђивања материнства. Како се чини, овај поступак довео је до стварања помало парадоксалне ситуације, у којој материнство, као једна некада лако сазнајна истина, тренутно изазива већи број проблема него очинство, које је некада било заиста тешко утврдити, а које се сада са лакоћом утврђује.<sup>739</sup> Наиме, уговори о сурогацији који су закључени у правним системима који то дозвољавају, немају никакав значај у државама које ову праксу забрањују и из које потичу намеравани родитељи и у коју настоје да доведу дете које је родила сурогат мајка. Примењујући сопствено право, према правилима тих држава сурогат мајка се сматра и правном мајком, без обзира на то чији је генетски материјал коришћен. Уколико су међутим, коришћене семене ћелије мушкарца који намерава да се стара о детету, ситуација се решава успостављањем његовог очинства. На тај начин, детету се пружа могућност уласка у земљу одакле потиче намеравани пар, док се статус материнства решава касније на различите начине, али најчешће кроз поступак усвојења. Наравно, целокупан процес се одвија и завршава под паролом најбољег интереса детета, иако сам поступак може да потраје годинама.

Чини се да овакво решење никако не може бити у интересу деце, која неретко проведу у правном вакуму и неколико година, док се ситуација коначно не реши. Не први пут, одрасли су ти који одређујући шта је у најбољем интересу детета и проналазе начин да постигну своје циљеве, сакривени иза те магичне синтагме, те постајући тако практично недодирљиви, јер су свесни да је данас мали број оних који ће се усудити да кажу да је неки процес погрешан, када је неко већ јавно истакао да се тиме штите деца. Никако се не можемо сложити са ситуацијом у којој се допушта да се овако осетљива питања решавају тек након што се дете роди, с обзиром на то да се овде не ради само о одраслима и о њиховом праву да постану родитељи. Овде се много већим делом ради о деци и о њиховом интересу да буду заштићени од самог рођења.

Напоследку, када се материнство, односно очинство утврди, да ли ће дете сазнати истину о свом пореклу, најпре зависи од воље његових правних родитеља. Тек уколико му они саопште почетну истину која се односи на начин његовог зачећа, дете ће бити у могућности да истражује целокупну истину. Са друге стране, као што је већ истакнуто, у системима који забрањују сурогат материнство и који

---

подразумева потенцијалне односно будуће родитеље; вид. Family Law Act, SBC 2011, chapter 25, part 3, art. 30; [http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/11025\\_03](http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/11025_03), 10.10.2017.

<sup>739</sup> A. Singer (2014), 142.

поред тога и кажњавају родитеље који затраже услуге сурогат мајке у иностранству, родитељи ће настојати да сакрију истину о самом зачећу како детету, тако и било коме другом.<sup>740</sup>

Поред тога, пракса је показала да су парови који желе децу спремни на сваки вид помоћи, па и на сурогат мајке које ће уједно бити и генетске мајке, с тим да касније, нису били спремни да открију деци истину о њиховој биолошкој мајци. Наиме, сам начин добијања детета, односно поступак сурогације, није представљао податак који су родитељи крили од своје деце. Са друге стране, чињеница да је том приликом коришћена и јајна ћелија сурогат мајке, било је нешто што су родитељи ипак желели да сакрију.<sup>741</sup> Јасно да је овакав резултат у потпуности разумљив, јер први случај ствара мању конфузију код детета, односно мање вероватно да ће се појавити осећај неповезаности са својим родитељима.

У нашем правном систему, сурогат материнство је изричито забрањено, али као што је већ истакнуто Нацрт грађанског законика Србије садржи могућност увођења овог поступка, те је неопходно анализирати га у светлу предметног права.

Наиме, у Нацрту грађанског законика Србије, у члану који регулише питање сурогације, односно рађање за другог, наводи се:

„У случају рађања за другог у матичне књиге се као мајка детета уписује жена која на основу уговора о рађању за другог има намеру да се стара о детету (намеравана мајка), без обзира да ли су њене оплодне ћелије коришћене за оплодњу друге жене (сурогат мајке).

Оцем детета које је на основу уговора (о рађању за другог) родила друга жена (сурогат мајка) се сматра супруг или ванбрачни партнер намераване мајке (намеравани отац), без обзира да ли су његове оплодне ћелије коришћене за оплодњу сурогат мајке.

Правна претпоставка о материнству жене која је родила дете (сурогат мајке) и о очинству њеног супруга је без дејства.

Материнство и очинство намераваних родитеља (намераване мајке и намераваног оца) не може се оспоравати, чак ни у случају када су за оплодњу друге жене (сурогат мајке) коришћене оплодне ћелије само једног од њих.<sup>742</sup>

---

<sup>740</sup> M. Wells-Greco (2016), 47.

<sup>741</sup> вид. Olga van den Akker, “The importance of a Genetic Link in Mothers Commissioning a Surrogate Baby in the UK”, *Human reproduction*, Vol. 15, 8/2000, 1849-1855; такође и код V. Jadva, L. Blake, P. Casey, S. Golombok, “Surrogacy Families 10 Years on: Relationship with the Surrogate, Decision over Disclosure and Children’s Understanding of Their Surrogacy Origins”, *Human Reproduction*, Vol. 27, 10/2012, 3008–3014.

<sup>742</sup> вид. чл. 2272 Нацрта ГЗ Србије, *supra*, фн. 385.



Као што се у првом ставу види, у матичне књиге се уписује намеравана мајка, док је правна претпоставка о материнству сурогат мајке без дејства. Нејасно је зашто се наводи да се у матичне књиге уписује намеравана мајка, односно зашто питање материнства није прецизно одређено, јер се не помиње да ће она има статус правне мајке.

Са друге стране, питање очинства је јасно одређено, тако што ће се оцем детета сматрати супруг или ванбрачни партнер намераване мајке, без обзира да ли је коришћен његов генетски материјал. На крају, веома је битно истаћи да се материнство и очинство намераваних родитеља не може се оспоравати.

Даље, Нацрт ГЗ такође одређује и да је сурогат мајка дужна да по рођењу преда дете намераваним родитељима.<sup>743</sup> Чини се да овако постављени услови говоре да за успостављање родитељства не би били потребни никакви додатни поступци, у смислу тражења одлуке суда пре или после рођења детета, већ би намеравани родитељи добијали статус правних родитеља по самом праву.

Осврнули бисмо се и на алтернативу члану који регулише права и обавезе из уговора о рађању за другог, где се наводи да „суд може признати жени која је родила дете за другог право на контакте са дететом, ако оцени да је то у најбољем интересу детета“.<sup>744</sup> Тешко да би увођење одредбе, која би детету омогућила да одржава контакте са сурогат мајком, била прихваћена, будући да би овакво решење могло да створи конфузију код детета, па чак и креира ситуацију у којој би се чинило да дете има две мајке. Са друге стране, могло би се рећи да би овакво решење штитило право детета на сазнање порекла, које гарантују Конвенција УН о правима детета, Породични закон, па и Нацрт грађанског законика, који наводи да „свако физичко лице има право да сазна своје порекло и право да очува свој идентитет“.<sup>745</sup> Међутим, питање је да ли је овакво решење адекватно, односно да ли би оно створило конфузију код детета. Наиме, једно је питање сазнање порекла, односно право детета да сазна начин на које је зачето, као и да сазна идентитет лица која су у том поступку учествовала. Потпуно је друга ситуација у којој дете, поред правних родитеља одржава контакте и са сурогат мајком, што не сматрамо добрим решењем. Поред тога, аутор *Ковачек Станић* истиче да приликом увођења поступка сурогације, на самом почетку, не би требало дозволити ни сродничку сурогацију<sup>746</sup>, што сматрамо адекватним решењем имајући у виду и друштвене

---

<sup>743</sup> *Ibid.*

<sup>744</sup> *Ibid.* чл. 2278, алтернатива која предвиђа увођење четвртог става.

<sup>745</sup> *Ibid.* чл. 42.

<sup>746</sup> Г. Ковачек Станић (2013), 16.

околности, односно изузетно близак однос међу сродницима, што би све код детета могло да доведе до збуњености у погледу тога ко му је мајка.

Иако би увођење сурогат материнства, отворило још једну могућност да жеља за потомством буде остварена, чини се да овакво решење, према ком жена која је родила дете за другог може добити право на контакте са дететом, ако то не би било супротно његовом најбољем интересу, није адекватно. Имајући у виду правила која се односе на положај донора, а која забрањују утврђивање његовог идентитета, чини се да би различит приступ када се ради о сурогат материнству, могао да доведе код деце до конфузије у погледу тога кога ће сматрати мајком.

Става смо, да уколико се евентуално и дозволи могућност сурогације, положај сурогат мајке треба регулисати на исти начин као што се то чини у погледу правног положаја донора, односно да се сурогат мајци не би смело признати право на контакте са дететом.

Међутим, то не значи да ће се тиме спречити улазни случајеви сурогације, јер уколико се поставе одређени услови у погледу тога ко може, односно ко не може бити сурогат мајка, као и услови у погледу намераваних родитеља, постоји реална могућност да ће поједини парови потражити помоћ у иностранству, из разлога што ће им законска регулатива овог поступка у другој држави, више одговарати. Аутор *Боргаиш* објашњава поступак који би уследио уколико би се дете родило у иностранству у поступку сурогације, а наши држављани били намеравани родитељи. Наиме, наводи се да би се намеравани родитељи обраћали конзуларном представништву, са изводом из матичне књиге иностраног органа, где ће они бити означени као родитељи. На основу тог извода, конзуларно представништво издавало би путну исправу за дете, на основу држављанства намераваних родитеља и тиме би детету био омогућен улазак у Србију. Даље се објашњава да извод из матичне књиге рођених иностраних органа, представља јавну исправу, која не подлеже поступку егзекватуре, јер Закон о парничном поступку<sup>747</sup> изједначава страну јавну исправу са домаћом.

Међутим, чини се да би овакав поступак био могућ (и врло вероватно и да се спроводи) и тренутно, односно у моменту када домаће законодавство не дозвољава сурогацију. Једини разлог због ког би оваква процедура евентуално била неприхватљива, био би означавање чињенице, на изводу из матичне књиге, да је дете рођено у поступку сурогације. У том случају, конзуларни органи би, примењујући право Србије, које тренутно овај поступак не дозвољава, могли да

---

<sup>747</sup> Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. [72/2011](#), [49/2013](#) – одлука УС, [74/2013](#) – одлука УС и [55/2014](#).

одбију овакав извод и не дозволе издавање путних докумената детету, јер би се применом нашег права, мајком сматрала сурогат мајка.

Уколико за пример узмемо Украјину, као државу која дозвољава сурогацију, а уједно се ради о држави која нам је релативно близу и где намеравани родитељи у највећем броју случајева и траже помоћ сурогат мајки, можемо видети да се намеравани родитељи лако могу регистровати као правни родитељи.

Према Породичном закону Украјине, намеравани родитељи се сматрају правним родитељима<sup>748</sup>. Приликом регистрације рођења, сурогат мајка ни на који начин не учествује. Намеравани родитељи подносе сертификат да су они генетски родитељи детета (односно да је један од намераваних родитеља истовремено и генетски) и писмену сагласност сурогат мајке, којом она пристаје да они буду означени као родитељи. Извод из матичне књиге рођених, који родитељи добијају, не садржи никакав податак ни о сурогат мајци, ни о чињеници да је дете рођено у оквиру поступка сурогације. Једини податак о сурогат мајци, чува се у самој евиденцији, односно у матичној књизи, где се у рубрици „напомене“ наводи да је дете рођено у оквиру поступка сурогације и наводи се пуно име сурогат мајке.<sup>749</sup> Дакле, дете мора бити биолошки повезано макар са једним намераваним родитељем, а парцијална, односно традиционална сурогација није дозвољена.<sup>750</sup>

Имајући у виду наведено, врло је вероватно, да велики број домаћих држављана, који помоћ сурогат мајки траже у Украјини, без икаквих проблема успевају да се региструју као правни родитељи и добију путне исправе за дете. Овакав поступак свакако да је споран из више разлога. Најпре, спорно је поступање конзуларних органа, којим се извод из матичне књиге признаје без икаквих провера. Наиме, имајући у виду да наша држава забрањује овај поступак, конзуларни органи би морали да провере извод из матичне књиге рођених, односно да увидом у матичну књигу дођу до податка да ли је у питању дете рођено у

---

<sup>748</sup> вид. члан 123 Породичног закона Украјине, [ориг. Сімейний Кодекс України, *Вігомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 21-22, ст. 135], <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>, 14.12.2017.

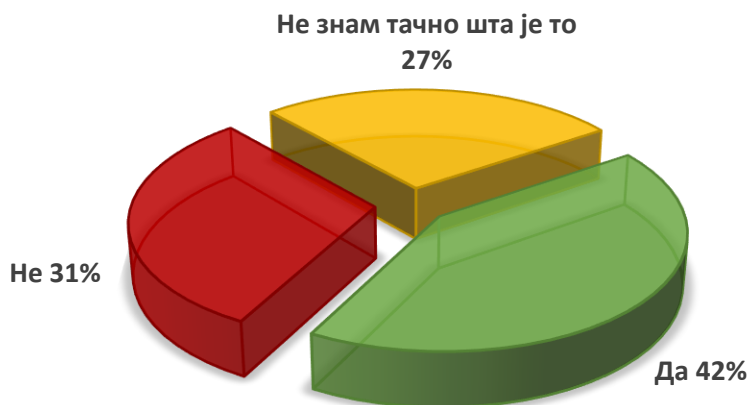
<sup>749</sup> вид. одељак III, члан 11 украјинског закона о који се односи на регистрацију рођења детета рођеног у поступку сурогације, [ориг. Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5], <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>, 14.12.2017.

<sup>750</sup> Уколико је дете биолошки повезано само са једним родитељем, односно уколико је истовремено коришћен и дониран генетски материјал (будући да парцијална, односно традиционална сурогација у Украјини није дозвољена), од значаја су у правила која предвиђа Упутство о начину поступања у случају МАР, где је донорима загарантована анонимност, односно предвиђено је да донори немају никакве обавезе према деци која су рођена уз помоћ њиховог генетског материјала; вид. Одељак 6, [Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, 09.09.2013 № 787], <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>, 15.12.2017.

поступку сурогације. Чини се нејасним зашто наше законодавство забрањује овај поступак, али га дозвољава паровима који имају довољно средстава, те могу да оду у иностранство и плате сурогат мајку.

У циљу бољег сагледавања друштвене реалности по питању сурогације код нас, осврнућемо се накратко на резултате нашег истраживања у вези са питањем увођења сурогат материнства у Србији. Имајући у виду да је чак 27% испитаника изјавило да „не зна тачно шта је то“, сматрамо да би пре евентуалног увођења сурогације у наш правни систем, било неопходно спровести ширу промоцију и упознавање јавног мњења са питањима у вези са сурогацијом. Поред тога, евентуално увођење овог поступка, морало би да забрани случајеве непотпуне сурогације, уз додатни услов да један од родитеља мора бити биолошки повезан са дететом. У том смислу, било би забрањено истовремено коришћење донираног ембриона и сурогат мајке, будући да то дете ни на који начин не би било повезано са намераваним родитељима и могло би створити превелику конфузију код детета, уколико икад сазна истину о свом зачећу.

Питање бр. 8  
Да ли подржавате увођење сурогат материнства у Србију?  
Целокупан узорак.

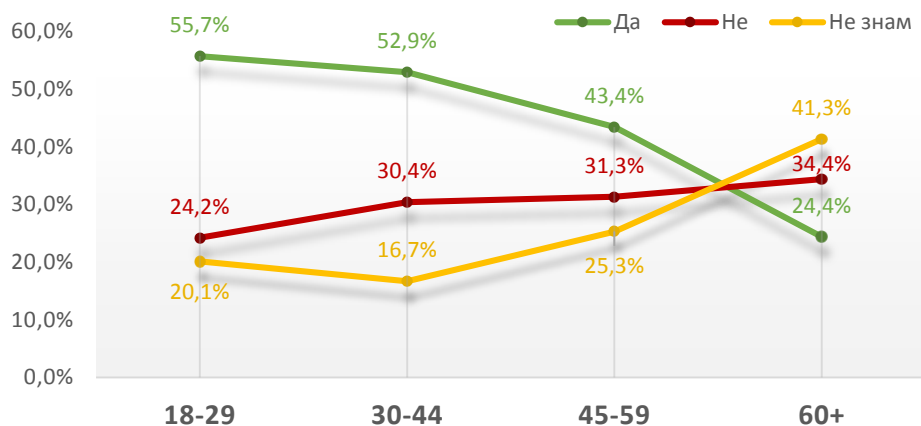


Графикон 8

Питање бр. 8

Да ли подржавате увођење сурогат материнства у Србију?

Целокупан узорак.



Графикон 9

Одговори испитаника оба пола према старосној структури

Чињеница да је, по нашем мишљењу проценат оних који не знају тачно шта је то сурогација, веома висок, захтева детаљнију анализу ове групе испитаника из другог угла. Међу различитим критеријумима, нама се чини да је за разумевање структуре оних који „не знају тачно шта је то“ сурогација, од највећег значаја њихова старосна доб.

Примећујемо да са годинама старости расте број оних који не знају шта је сурогација. Овај пораст нарочито је уочљив у старосној групи преко 60 година, што је сасвим очекивано. Овде ради о лицима која генерално, и у односу на остала питања МАР нису довољно информисана, или о њима имају сасвим конзервативне и рестриктивне ставове. Мишљења смо да је основни разлог за овакав резултат, то што у време репродуктивне доби ових лица, област МАР код нас није била развијена. Уочава се такође, да порастом година живота, пада број оних који подржавају увођење сурогације. Од максималних готово 56% у најмлађој групи испитаника, најслабија подршка (тек нешто преко 24%) је управо код лица старијих од 60 година. Занимљиво је да подршка увођењу сурогације значајно слаби и у претходној старосној групи, од 45 до 59 година живота. Имајући у виду да се ова категорија лица налази на изласку из своје репродуктивне доби, када би за очекивати било да подржавају сурогацију, као један од начина да се и у овом периоду живота остваре као родитељи, код њих очигледно преовлађују традиционална схватања којима сурогација свакако није превише блиска.

## 2.2.6. *Право деце на здравље*

*„Државе чланице признају право деце на највиши ниво здравствене и медицинске заштите и на рехабилитацију.*

*Државе чланице ће настојати да ни једном деци не буде ускраћено право на такву здравствену заштиту.*

*Државе чланице ће се залагати за пошитоно остваривање овој права и, посебно, предузимају одговарајуће мере за:*

- (а) смањење смртности одојчади и деце;*
- (б) обезбеђење неопходне медицинске помоћи и здравствене заштите свој деци, с наласком на развој примарне здравствене заштите;*
- (ц) сузбијање болести и похрањености, укључујући у оквиру примарне здравствене заштите, између осталог примену лако доступне технологије и обезбеђујући адекватне хранљиве намирнице и чисту воду за пиће, узимајући у обзир опасности и ризик затађења живојне средине;*
- (д) обезбеђење одговарајуће заштите мајке пре и после рођења деце;*
- (е) омоућавање свим семенима друштва, посебно родитељима и деци, да буду информисани и да им се пружи подршка у коришћењу основних знања о здрављу, исхрани деце, предностима дојења, хигијени и хигијенским условима живојне средине, као и сиречавању несрећа;*
- (ф) развој превентивне здравствене заштите, савете родитељима и образовање и пружање услуга у вези с планирањем породице.*

*Државе чланице предузимају све ефикасне и одговарајуће мере за укидање традиционалне праксе која штети здрављу деце.*

*Државе чланице преузимају на себе обавезу да унапређују и подстиичу међународну сарадњу у циљу пошитоној реализацији права из овој члана. У том погледу, посебно ће се узети у обзир потребе земаља у развоју.“*

Право на здравље препознато је у бројним међународним инструментима, као једно од кључних савремених људских права. Тако, у члану 25(1) *Универзалне декларације о људским правима* потврђује се да „свако има право на животни стандард који обезбеђује здравље и благостање његово и његове породице, укључујући храну, одећу, стан и лекарску негу и потребне социјалне услуге“. Такође, Пакт о економским социјалним и културним правима у члану 12 наводи да државе потписнице признају „право сваког лица да ужива најбоље стање физичког и друштвеног здравља које може постићи“ и наводи „мере које државе уговорнице морају предузети у циљу постизања овог права“. Право на здравље се између осталог, признаје и чланом 5 Конвенције о елиминацији свих облика расне

дискриминације, као и чланом 11 Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена. Како аутор Драшкић истиче „повезивање области здравља са људским правима имало је у ери модерне само једно усмерење: људска права су повређена ако у случају болести или здравствене угрожености људи немају могућност да добију потребну здравствену негу и помоћ.“<sup>751</sup>

Пре него што дефинишемо право детета на здравље, неопходно је дефинисати право на здравље као такво. Наиме, дефиниција здравља варира је како временски, тако и просторно. Дефинисање здравља представљало је предмет интересовања у старој Грчкој, Риму, али интересовање није опадало ни у периоду хришћанства, нити у новијој историји. Можемо приметити да је фокус у различитим временским периодима био или на физичком или на психичком здрављу човека, да би данашње одређење било индивидуалистичко, посматрајући сваки сегмент човека посебно.<sup>752</sup> Не задржавајући се превише на историјском развоју појма здравље, као најбитнију истаћи ћемо дефиницију коју даје Светска здравствена организација. Управо је Устав ове организације из 1946. године, први међународни документ из области људских права који формулише право на здравље.<sup>753</sup> Према поменутом акту здравље је „стање потпуног физичког, менталног и социјалног благостања, а не само одсуство болести и онеспособљености“.<sup>754</sup> Иако је ова дефиниција све више постала критикована, из разлога што у својој суштини не садржи никакво корисно објашњење, као и да се данас ретко ко може назвати здравим,<sup>755</sup> она представља тренутно важеће објашњење шта је здравље, тако да ће наш фокус пре свега бити управо на њој. Поред тога, данашња „медијализација друштва“ у многоме умањује одговорност друштва према свом здрављу, а врло могуће и према здрављу своје деце.<sup>756</sup> Међутим, дефиниција здравља представља нужност из неколико разлога. Пре свега, дефинишући шта је то здравље, дајемо смернице којима се треба кретати како бисмо постигли стање здравља. Са друге стране, у зависности да ли је здравље дефинисано на позитиван или негативан начин, односно да ли дефиниција даје објашњење шта је здравље или шта је болест, добијамо посредан или непосредан одговор на питање какво стање се сматра неприхватљивим, односно које стање

---

<sup>751</sup> М. Драшкић (2013), 33.

<sup>752</sup> Отуда и различите гране медицине: кардиологија, гинекологија итд.

<sup>753</sup> Након Устава СЗО, право на здравље потврђено је и у Универзалној декларацији о људским правима УН, као и у Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима.

<sup>754</sup> вид. [Устав Светске здравствене организације](#), *supra*, фн. 71.

<sup>755</sup> Rodolfo Saracci, “The World Health Organization needs to reconsider its definition of health”, *British Medical Journal*, Vol. 314 (7091), 10.5.1997, 1409.

<sup>756</sup> Sarah Spronk-van der Meer, *The right to health of the child*, Intersentia, Cambridge, 2014, 19.

захтева одређене активности како би се променило или побољшало. Уколико занемаримо све остале дефиниције здравља и задржимо се само на оној коју даје СЗО, видимо да „највиши, доступни здравствени стандард представља једно од основних права сваког људског бића...“. Овако постављен здравствени стандард пружа могућност различитим тумачењима, имајући у виду различите прилике које постоје у сваком друштву, те ово право не подразумева исту садржину за све људе. Иако на први поглед може имати дискриминаторан призвук, овакво схватање је тренутно једино прихватљиво, јер је немогуће обезбедити исти ниво здравственог стандарда људима који живе у земљама са различитим системима здравствене заштите, односно различитим техничким и технолошким условима, културолошким и религијским схватањима.

Са друге стране, када о праву на здравље причамо у контексту деце, ствари су се одвијале другачијим током. Разлог другачијег развитка овог права у односу на децу лежи у чињеници да је, као што је то већ напоменуто, било потребно да прође доста времена и доста рада на пољу људских права генерално, да би се фокус померио са одраслих на децу. У време када ни основна људска права нису била гарантована ни на који начин (или бар не на адекватан), тешко се могла замислити било каква активност која би у центру свог интересовања имала децу, односно заштиту њихових права. Тек када је међународна свест достигла довољан степен развијености и почела да гарантује одређена људска права, створени су предуслови за активан рад на дечјим правима. Говорећи о конкретном праву детета на здравље, оно се први пут појавило у Декларацији о правима детета из 1959. године. Поред тога и Универзална декларација о људским правима, Међународни пакт о економским социјалним и културним правима, садржали су одредбе којима се на одређени начин пружала заштита деце, односно њиховог здравља, што је све утицало на коначно уобличавање овог права у *Конвенцији УН о правима деце*. Сама одредба на врло екстензиван начин штити право детета на здравље. Најпре се намеће обавеза државама чланицама да признају право детета на највиши ниво здравствене и медицинске заштите, али истовремено се од држава чланица захтева да се залажу за потпуно остваривање овог права, односно да настоје, да ниједном детету не буде ускраћено право на здравствену заштиту. У истом члану се затим набрајају конкретне мере које су државе чланице дужне да предузму, а које се између осталог, тичу смањења смртности одојчади и деце, обезбеђење неопходне медицинске помоћи и здравствене заштите свој деци, сузбијање болести и потхрањености, као и обезбеђење одговарајуће заштите мајке пре и после рођења детета.



Иако је уношење ове одредбе у Конвенцију, пре свега било мотивисано забрињавајућим положајем деце у појединим државама у развоју, ово права никако не подразумева ограничавање овог права на пружање основне здравствене заштите, већ захтева да се здравље детета посматра као примарно право, јер од њега зависи остваривање свих осталих права које Конвенција гарантује. Право на здравље се мора се посматрати нераздвајно од неких других права, као што су право детета на живот, опстанак и развој, право на заштиту од дискриминације, али и начело о најбољем интересу детета. У том смислу, када се доносе одлуке које се тичу здравља детета, неопходно је узети у обзир, како дететове тренутне, тако и дететове будуће интересе,<sup>757</sup> те одмеравањем истих донети одлуку која може бити у супротности са тренутним интересима детета, уколико се на тај начин осигурава дететов развој и штите његови будући интереси.<sup>758</sup> На сличан начин, ако постоји више од једног могућег медицинског третман за здравствено стање или ако је неизвесан исход лечења, предности свих могућих третмана мора бити већа од свих могућих ризика и нежељених ефеката.

Поред тога, како је у члану који се односи на интерес детета истакнуто, институције, службе и установе које су одговорне за бригу или заштиту деце, морају бити у складу са стандардима које су утврдили надлежни органи, посебно у области сигурности и здравља и броју и подобности особља, као и стручног надзора (*члан 3, став 3 Конвенције УН о правима деце*). Поступање надлежних здравствених институција мора бити такво да подразумева један мултидисциплинарни приступ детету, узимајући у обзир дететово свеопште стање, како физичко тако и психичко, а све у циљу постизања максималне добробити за дете. На крају и ставовима детета мора бити дата важност узимајући у обзир његов узраст и зрелост. У том смислу, деци треба обезбедити адекватне и одговарајуће информације како би разумели ситуацију и све релевантне аспекте у односу на њихове интересе, и када је то могуће, дати им могућност да дају свој пристанак уз услов претходне информисаности.<sup>759</sup>

У домаћем праву, право на заштиту од физичког и психичког здравља, гарантовано је најпре Уставом (*чл. 68*). Тако, посебна заштита пружа се посебној категорији лица као што су деца, труднице, мајке током породичног одсуства, самохране родитељи са децом до седме године и стари, на начин да је предвиђено

---

<sup>757</sup> Michael Freeman, "Article 3: The Best Interests of the Child", 3, in: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, [Eds.] A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2007.

<sup>758</sup> S. Spronk-van der Meer (2014), 57.

<sup>759</sup> [General comment No. 14 \(2013\)](#), *supra*, фн. 438.

да они остварују здравствену заштиту из јавних прихода, уколико је не остварују на други начин (чл. 68, стп. 2). Поред Устава, заштитом здравља бави се и Закон о здравственом осигурању, Закон о здравственој заштити, као и Закон о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља. На крају, ПЗ такође предвиђа да родитељи имају право и дужност да се лично старају о животу и здрављу детета (чл. 69, стп. 1), али дете које је навршило 15. година и које је способно за расуђивање, може дати пристанак за предузимање медицинског захвата (чл. 62, стп. 2).

На здравље детета позива се и ЗБМПО у делу закона који регулише начела поступка БМПО. Тако се у члану 7, који носи назив *Начело заштите права дејтећа и лица повезаних са БМПО*, истиче да здравље, добробит и заштита права детета, као и права других лица повезаних са поступком БМПО представљају првенство приликом доношења одлуке за сваки поступак БМПО, а посебно за жену која се подвргава БМПО, односно за дете које ће се на основу тог поступка родити. Поред наведеног и члан 10, који се односи на заштиту људског достојанства, истиче да се поступци БМПО морају спроводити уз чување људског достојанства, права на приватност, очување здравља, добробити и права детета.

Право на здравље се данас мора посматрати у светлу научних достигнућа и промена којим је друштво изложено. Медицински асистирана репродукција, у свом алтруизму који у први план испливава, доноси са собом и одређене ризике и контроверзна питања. Најпре, постоји бојазан да МАР сама по себи носи одређени ризик по децу која се тако рађају, односно да су последице њене примене и даље неиспитане.<sup>760</sup> Са друге стране, постоје и страх да ће нас примена МАР одвести предалеко и да ће њена неконтролисана употреба, односно бројни поступци који нам стоје на располагању, створити осећај да имамо право и моћ да контролишемо природу.

У данашње време, бројне технике које су сада доступне у оквиру МАР постављају пред нас питање да ли смо слободни да се оглушимо на могућност рађања здраве деце, односно да ли смо слободни да сами дефинишемо шта је то здравље и у складу са тим одлучимо какву ћемо децу рађати. Такође, могућности МАР стављају пред нас и још једну тешку одлуку, а то је да ли постоје убедљиви разлози који ће нас онемогућити да сачувамо здравље и живот већ рођеног детета.

---

<sup>760</sup> Eric Blyth, "To Be Or Not to Be – A Critical Appraisal of the Welfare of Children Conceived through New Reproductive Technologies", *International Journal of Children's Rights*, Vol. 16, 4/2008, 505-522.

### 2.2.6.1. Преимплантациона генетска дијагностика и право дејетета на здравље

Могућности које пружају достигнућа савремене науке, један део родитеља посматра као наметнути терет. За њих, чињеница да им се предочавају подаци о готово извесној присутности неких болести код детета, може бити оптерећујућа, а уколико такве податке сазнају и други, пацијент „бива жигосан“<sup>761</sup>, јер се од њих у великој мери очекује да ће ипак одлучити да такво дете не рађају.<sup>762</sup> Међутим, наведена достигнућа ипак имају велики позитиван значај. Тако, данашњим родитељима је омогућено да уз помоћ ПГД они буду ти који ће утицати на одређена питања, односно добијају могућност да спрече рађање деце која би имала неки недостатак.<sup>763</sup> Дакле, става смо да је основни *ratio* увођења поступка ПГД управо заштита и потпуније остваривање права детета на здравље.

О питању ПГД изјашњавао се и Европски суд за људска права у случају *Costa Pavan v. Italy*. Наиме, **италијански** Закон је раније дозвољавао оплодњу највише три јајне ћелије, као и да све оплођене јајне ћелије морају бити истовремено имплантиране у материцу, искључујући тиме могућност криопрезервације ембриона. Из наведеног произилази практична забрана ПГД<sup>764</sup>, јер су сви ембриони, па и они код којих би било утврђено постојање неке болести, морали бити имплантирани. Иако сам текст италијанског закона из 2004. године није изричито забрањивао ПГД, гарантујући паровима право да буду информисани о здрављу њихових ембриона, оваква забрана потиче из смерница министарства којима се здравље ембриона може утврђивати само посматрачким методима, чиме је заправо могуће уочити само морфолошке, али не и генетске промене. Након

---

<sup>761</sup> Јаков Радишић, *Медицинско право*, Београд, Номос, 2008, 262.

<sup>762</sup> Та околност довела је до појаве „права на самоодређење у односу на информацију“. Оно подразумева да човека треба сачувати од тога „да мора да гледа у своју будућност“; вид. Ј. Радишић (2008), 263; О истраживању и поређењу ставова о ПГД код пацијената у чијој породичној анамнези постоје неке наследне болести вид. Gwendolyn P. Quinn, Susan T. Vadaparampil, Lindsey M. King, Cheryl A. Miree, Sue Friedman, “Conflict between values and technology: perception of PGD among women at increased risk for hereditary breast and ovarian cancer”, *Familial Cancer*, Vol. 8, 4/2009, 441-449; такође више вид. U. Meister, C. Finck, Y. Stöbel-Richter, G. Schmutzer, E. Brähler, “Knowledge and attitudes towards preimplantation genetic diagnosis in Germany”, *Human Reproduction*, Vol. 20, 1/2005, 231–238.

<sup>763</sup> Isabel Karpin, Kristin Savell, *Perfecting Pregnancy: Law, Disability, and the Future of Reproduction*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 286.

<sup>764</sup> V. Fineschi, M. Neri, E. Turillazzi, “The new Italian law on assisted reproduction technology (Law 40/2004)”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 31, 9/2005, [536–539](#).

одлуке два суда<sup>765</sup> и Регионални Управни суд Лациа заузео је став да је оваквим тумачењем Министарство изашло ван законских надлежности, што је за последицу имало одобравање ПГД у новим смерницама министарства из 2008. године.

Од почетне забране приступа лицима која су носиоци генетски преносивих болести техникама МАР и, у њиховом случају неопходној преимплантационој дијагностици, коју је подржао и Уставни суд Италије у својој одлуци бр. 96 из 2015. године<sup>766</sup>, одлука Европског суда за људска права у овом случају трасирала је нови правац у погледу права оваквих парова. Наиме, Европски суд је у случају *Costa Pavan v. Italy* закључио да не постоји оправдање за забрану ПГД у италијанском закону, осврћући се на важећи закон из 1978. којим је паровима дозвољен прекид трудноће уколико плод има малформације или аномалије које би могле озбиљно угрозити физичко или психичко здравље жене. Иако је Европски суд наложио усаглашавање ових одредаба Закона из 2004. године са чланом 8 Европске конвенције о људским правима и основним слободама (*Право на поштовање приватној и породичној животињи*), италијански законодавац ову обавезу није испунио. Па ипак, Уставни суд је тим поводом одлучивао и заузео став да и паровима који могу бити преносиоци генетски преносивих болести може бити дозвољен приступ техникама МАР и преимплантационој генетској дијагностици.<sup>767</sup>

Потпуно супротно, постоје и родитељи којима је жеља управо добијање потомства са одређеним недостацима. Такви родитељи желе да искористе могућности ПГД како би још пре зачећа, односно пре имплантације ембриона, селекцијом обезбедили само оне ембрионе који поседују одређене недостатке. Управо ови случајеви постављају пред нас питање, да ли би поступак ПГД смео да утиче на здравље детета на потпуно супротан начин од онога због чега се ова техника иницијално развила. Другим речима, да ли би требало дозволити да ПГД угрози право детета на здравље, у случају када је жеља родитеља да добију децу са одређеним недостатком. У вези са тим поставља се питање, не само како и где повући линију између тога шта се сматра недостатком, а шта не, већ и које врсте инвалидитета на крају стварају родитељима моралну обавезу да их избегну?<sup>768</sup>

---

<sup>765</sup> У Каљарију (2005) и Фиренци (2007); више вид. Е. Turillazzi, V. Fineschi, "Preimplantation genetic diagnosis: a step by step guide to recent Italian ethical and legislative troubles", *Journal of Medical Ethics*, Vol. 34, 10/2008, e21.

<sup>766</sup> Забранивши приступ *in vitro* фертилизацији и преимплантационој генетској дијагностици пару који је носилац цистичне фиброзе, од које већ болује једна њихова ћерка, а била је узрок и једног абортуса.

<sup>767</sup> I. Riezzo *et al.* (2016)

<sup>768</sup> M. Sabatello (2009), 193.

Један од случајева који је изазвао значајну полемику о наведеним питањима, догодио се у Канади, када су две жене, захтевале да им клиника за оплодњу обезбеди генетски материјал донора који је глув, с обзиром да су обе жене биле глуве. Како клинике нису располагале таквим материјалом, две жене су саме пронашле мушкарца у чијој је породичној анамнези забележен овај недостатак и то пет генерација уназад. На тај начин, обезбедиле су стварање ембриона који је поседовао овај „недостатак“. Дете које је рођено, било је глуво, а жене су сматрале да са таквим дететом могу боље обављати своју улогу родитеља,<sup>769</sup> те да недостатак слуха, није никакав недостатак, већ представља њихов језички и културолошки идентитет.<sup>770</sup> Они који су подржали овај поступак сматрају да ће деци која чују бити тешко да разумеју стање својих родитеља, као и да ће глуви родитељи имати ограничену могућност учешћа у одрастању своје деце.<sup>771</sup>

У погледу овог случаја, неки аутори наводе да право на избор потомства, може да се посматра као један од аспеката права на рађање.<sup>772</sup> Истиче се, да у случају да појединац мисли да ће чари родитељства остварити само са дететом са посебним карактеристикама, требало би му омогућити слободу да одабере потомство управо са жељеним особинама. У том смислу, право на рађање подразумевало би право појединца на предузимање мера како би се осигурало потомство са одређеним карактеристикама због којих би за тог појединца, рађање представљало пожељан и смислен чин. Према овој теорији и негативни и позитивни поступци у погледу селекције потомства били би дозвољени.<sup>773</sup> Слично, аутор *Арчард* наводи да уколико појединци имају право на формирање породице, онда они имају и право на формирање свих врста породица, па и оних које се не сматрају идеалним или чак нарочито добрим. Међутим, на истом месту, овај аутор наводи да се ово правило односи на нормалан ток догађаја, а као изузетак убраја и случај када родитељи знају да ће добити дете које ће имати неку болест.<sup>774</sup>

Пре него што покушамо да дамо одговор на питање да ли је овакав захтев био оправдан и да ли му се треба изаћи у сусрет, неопходно је заузети став по питању тога да ли бити нпр. глув представља недостатак или не, односно неопходно је покушати дефинисати шта би се то могло подвести под појам „недостатак“. У

---

<sup>769</sup> Erin Nelson, *Law, Policy and Reproductive Autonomy*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2013, 324.

<sup>770</sup> D. S. Davis (2010), 65.

<sup>771</sup> G. De Wert *et al.* (2014), 1614.

<sup>772</sup> J. Robertson (1996), 152.

<sup>773</sup> *Ibid.*, 153.

<sup>774</sup> David Archard, *The Family: A Liberal Defence*, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 2010, 27.

покушају да опишемо садржај овог појма у наведеном контексту, наилазимо на читав низ тешкоћа, што пред нас поставља питање да ли је уопште могуће ближе одредити овај појам.

Пре свега, на једном филозофском нивоу, наизглед је немогуће утврдити обим „штете“ коју би због „недостатка“ трпело дете у будућности. Не само зато што је штета у овом случају једна културолошка конструкција, која зависи од читавог низа околности, већ и зато што би „повреда“ односно „штета“ логички захтевала упоређивање са претходним, бољим стањем, што није могуће проценити у случају фетуса, односно новорођенчади. Као могуће решење, аутор *Кан (Kahn)* предлаже да се усвоји концепт *злоупотребе*, односно да се узимањем у обзир интереса и права других, осветли појам штете у смислу да би штета тада представљала лошији положај детета у односу на положај који би оно имало да до ове злоупотребе није дошло.<sup>775</sup>

Нешто конкретније, ово питање могуће је посматрати из два угла, те тако постоје и две теорије у погледу појма хендикеп, односно недостатка. Прва је стандардна, медицинска теорија, која хендикеп види као одступање од постављених правила. Заснива се на идеализованој слици о томе шта би људско тело требало да буде у стању да уради и како би требало да изгледа. Одступања од такве слике, представљају хендикеп уколико доводе до умањења неких могућности. У том смислу, једна од дефиниција каже да инвалидитет подразумева одступање од типичног функционисања јер као резултат ових одступања „значајне могућности и искуства остају недоступни“.<sup>776</sup> На сличан начин, *Кох (Koch)* објашњава да је инвалидитет присуство физичке или когнитивне разлике које у негативном смислу одступа од „уобичајеног“<sup>777</sup>, подразумевајући под тим пре свега „типично функционисање“.

Са друге стране, према социолошкој теорији, друштвени услови су оно што одређује инвалидитет. Снага једног друштва, која се огледа у постојању или одсуству одређених могућности појединца, директно одређује да ли ће одређени „недостатак“ нужно представљати хендикепираност или не. Наиме, могућности оваквих лица су ограничене услед тога што су простори, услуге или норме креирани тако да одговарају људима који имају одређене способности. Наиме,

---

<sup>775</sup> Jefferey P. Kahn, “Genetic Harm: Bitten by the Body that Keeps You?”, *Bioethics*, Vol.5, 4/1991, 289-308.

<sup>776</sup> John Harris, “Is There a Coherent Social Conception of Disability?”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 26, 2/2000, 98.

<sup>777</sup> Tom Koch, “Disability and Difference: Balancing Social and Physical Constructions”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 27, 6/2001, 370.

према овом схватању, овде се не ради само о недостатку физичке и техничке опремљености, већ и о друштвеним очекивањима, те односу друштва према лицима која имају неки „недостатак“. Ово свакако не значи да овакве теорије у потпуности негирају постојање физичких или когнитивних разлика међу појединцима, већ померајући се на позицију друштвене свести, постављају питање да ли такве разлике нужно доводе до инвалидитета.<sup>778</sup>

Идеја да је инвалидитет искључиво друштвена конструкција свакако да не може бити апсолутно прихваћена, јер она у потпуности занемарује медицинске аспекте. Решење којим би се могао превазићи поменути недостатак ових теорија, понудили су Амундсен и Трески (*Amundson, Tresky*), правећи разлику између тзв. условног и безусловног инвалидитета, где прва група обухвата онај вид инвалидитета који је узрокован друштвеним контекстом у којем таква особа живи и где спада већина случајева инвалидитета, док друга група обухвата такав вид инвалидитета који је инхерентан<sup>779</sup>, и практично га није могуће превазићи правилним одговором друштва.

У смислу изнетих теорија, става смо да је инвалидитет истовремено и медицинска, али можда још и више друштвена категорија, из разлога што могућности било које особе, на првом месту зависе од услова у којима живи и од става које друштво има у погледу њеног стања. Наиме, није немогуће водити срећан и испуњен живот, упркос одређеним недостацима, уколико постоји разумевање на свим нивоима друштва (или макар у већем делу), а нарочито у свим институцијама система. Да ли ће неко водити срећан живот, увек у највећој мери зависи од адекватног старања родитеља и васпитања, те од самог биолошког развитка појединца и његове едукације, али и од одговора друштва. Ипак, о свим наведеним аспектима тешко да можемо говорити на самом почетку дететовог живота, односно у време његовог зачећа.<sup>780</sup>

Став аутора *Сингера (Singer)* у коме истиче да, када се ради о деци са Дауновим синдромом, морамо имати нижа очекивања, јер та деца никада неће бити способна да науче да свирају рецимо гитару, развију љубав према научној

---

<sup>778</sup> I. Karpin, K. Savell (2012), 18.

<sup>779</sup> R. Amundson and S. Tresky, “On a Bioethical Challenge to Disability Rights”, *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 32, 6/2007, 541, 544.

<sup>780</sup> О томе да жене имају обавезу да прекину трудноћу у случају када сазнају да носе дете које болује од неке озбиљне болести вид: Bambi E. S. Robinson, “On a Woman's Obligation to Have an Abortion”, in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 115-135.

фантастици или да науче страни језик<sup>781</sup>, критикује Херини (*Herring*). Наиме, чињеница да већина нас не уме да свира, нити је научна фантастика нешто што нас привлачи, не чини нас абнормалним.<sup>782</sup> Како овај аутор наводи, проблем је у томе што себе дефинишемо уз помоћ онога што радимо, а не уз помоћ онога што смо одлучили да не радимо<sup>783</sup>, и тако би требало поступити и када се ради о лицима са Дауновим синдромом или било којим другим стањем. Иако се у начелу слажемо да постоји генерално погрешан приступ, те да код човека постоји хроничан проблем да се фокусира само на оно што је лоше, у случају намерног рађања деце са неким недостатком, ситуација се не може посматрати на исти начин. Наиме, у наведеном случају, родитељи су ти који *бирају* шта ће дете моћи, односно они су ти који принудно ограничавају дететове могућности. Поред наведеног, неки аутори сматрају да ПГД која за циљ има рађање детета са неким недостатком има исту моралну вредност као и она, којој је циљ рађање детета без недостатка,<sup>784</sup> односно да је мотивисана сличним разлозима.<sup>785</sup> Међутим, жељу, која ће у крајњој линији довести до знатно тежих услова живота, не можемо посматрати на исти начин, као ону, којој је циљ да се будућем човеку обезбеди што већи број могућности.

Потпуно супротно, аутор Кан (*Kahn*), сугерише да родитељска дужност произилази из општег принципа „не чини никакву штету“. Он тврди да родитељи имају обавезу да спрече штетне услове за своје дете, укључујући предиспозицију за генетска обољења која би довела до патње детета било по рођењу или касније у животу.<sup>786</sup> Слично, постоје и тврдње да родитељи имају обавезу да спрече инвалидност, осим због интереса појединог детета, такође и због моралне обавезе према деци као општој групи.<sup>787</sup> Како је већ истакнуто, у теорији наилазимо и на један екстреман став, према ком би непосредно након рођења требало дозволити чак и убиство детета које се роди са неким „недостатком“ због ког би родитељи одлучили да прекину трудноћу, да су за то раније знали.<sup>788</sup>

---

<sup>781</sup> Peter Singer, *Rethinking Life and Death*, St. Martin's Press, New York, 1995, 213.

<sup>782</sup> Jonathan Herring, "Re B (A Minor) (Wardship: Medical Treatment) [1981] 'The Child Must Live': Disability, Parents and the Law", in: *Landmark Cases in Medical Law* [eds.] Jonathan Herring, Jesse Wall, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2015, 72.

<sup>783</sup> *Ibid.*

<sup>784</sup> M. Sabatello (2009), 198.

<sup>785</sup> *Ibid.*, 202.

<sup>786</sup> J. P. Kahn (1991), 289-308.

<sup>787</sup> Philip G. Peters, Jr., "Harming Future Persons: Obligations to the Children of Reproductive Technology" *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Vol. 8, 2/1999, 375-400.

<sup>788</sup> вид. поглавље 1.4.1.1 *Право на планирање породице у циљу сиречавања рађања.*



Аутор Меклејн (McClain), говорећи о показатељима моралног и друштвеног пада користи необичан термин „неодговорна“ репродукција.<sup>789</sup> Иако се аутор у свом раду не бави МАР термин је сасвим адекватан и за ове случајеве.<sup>790</sup> У том смислу, могли бисмо рећи да је пружање потпуне слободе појединцима да бирају генетске карактеристике деце неодговорно. Овакав приступ се једноставно не може применити у случају медицински асистираних репродукција, а нарочито не у случају ПГД, јер и професионалци који су укључени у овај процес сnose део одговорности за добробит будуће деце зачете уз њихову помоћ.<sup>791</sup>

Враћајући се на поменути случај, и поред настојања да прихватимо недостатак слуха не представља никакав недостатак, као и да ти људи могу да воде задовољан и испуњен живот, тешкоће са којима се сусрећу свакодневно ипак постоје. Изазови који стоје пред њима нису занемарљиви. Без обзира на то колико се трудимо да помогнемо, особама које не чују, биће потребно више времена и вежбања да би научили да свирају, а ниске особе врло вероватно се неће бавити кошарком.<sup>792</sup> Могућности које им стоје на располагању јесу велике, али ипак ограничене и сматрамо да, у ситуацији када је то могуће, детету треба пружити право на што отворенију будућност са што више могућности. Свакако да тиме не истичемо *дужности* родитеља да рађају искључиво здраву децу, али када за њих постоји могућност добијања детета које неће имати неки недостатак, не бисмо смели омогућити и подржати супротну одлуку.

Како је већ истакнуто, концепт инвалидитета је један релативан појам. Његову дефиницију је незахвално давати, пре свега када се има у виду да се у великој мери ради о друштвеној конструкцији, односно да су осећања и тешкоће са којима се људи са инвалидитетом сусрећу у највећој мери резултат погрешне и неадекватне друштвене реакције. Ако прихватимо да се у добром делу ради пре свега о односу друштва према овим лицима, онда је немогуће одговоре тражити у

---

<sup>789</sup> Linda C. McClain, “ ‘Irresponsible’ Reproduction”, *Hastings Law Journal*, Vol. 47, 2/1996, 339-453.

<sup>790</sup> Према аутору „*одговорна*“ репродукција је она која се одвија у браку који представља „*лејтшман*“ породични облик. Наиме, одговорна репродукција подразумева одговорне и зреле родитеље који самостално могу да задовоље материјале потребе њихове деце и који доносе одговорне одлуке о репродукцији. Супротно, репродукција коју наведени аутор сматра „*неодговорном*“ јесте она која се дешава изван институције брака. Ова репродукција подразумева несамосталне родитеље који на овај начин настоје да финансијски терет пренесу на друге, у смислу добијања социјалне помоћи. Неодговорном репродукцијом аутор сматра и репродукцију тинејџера, будући да се ради о особама које су незреле и не могу да доносе тако важне, морално одговорне репродуктивне одлуке. *Ibid.*

<sup>791</sup> G. De Wert *et al.* (2014), 1615.

<sup>792</sup> Beyond Therapy: Biotechnology and the Pursuit of Happiness, Chapter 2, Better Children, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/beyondtherapy/chapter2.html#section1>, 2.2.2018.

сфери права или медицине. Тада бисмо заиста могли рећи да деца имају интерес, односно право да буду рођени без било каквог недостатка. Истовремено, родитељи у таквим ситуацијама, имају моралну дужност да, кад год је то могуће, учине све у том циљу. Тако посматрајући, захтев особа које имају недостатак слуха, да добију исто такво дете, треба аутоматски одбити.<sup>793</sup>

Промишљајући о практичним могућностима, осим што се чини да би овакви захтеви и иначе били ретки, претпостављамо да ће највећи број клиника одбити захтев за добијање детета које ће бити рецимо глуво. Аутор *Сабателло* (*Sabatello*) истиче да је мала вероватноћа да ће расти број родитеља који ће оптирати за рађање деце са неким неправилностима. Како она наводи, тренутно постоји само један такав случај.<sup>794</sup> Међутим, колико таквих захтева треба да буде постављено од стране будућих родитеља да бисмо могли тврдити да то питање захтева подробнију анализу и промишљање? Управо је задатак права да покуша да предвиди, или макар да на време одреагује, на случајеве који представљају потенцијалну опасност и који, с обзиром на своју специфичност, са собом носе и одређену моралну тежину и могу изазвати озбиљна неслагања у друштву.

Посматрано упоредноправно, чини се да, бар за сада, ситуација није забрињавајућа. Највећи број држава у случају када дозволи примену ПГД, не допушта одабир и имплантацију ембриона код којих је утврђен неки недостатак. Тако, поступак ПГД је у *Шпанији* могућ само у овлашћеним установама и под одређеним условима. Наиме, дијагностика се спроводи само у циљу откривања *озбиљних* наследних болести, односно да би се на тај начин изабрали само ембриони код којих није утврђено постојање болести. Шпански Закон (*чл. 12*) даље наводи да се ради о болестима које се појављују у раном животном добу и за које не постоји могућност лечења према актуелним научним знањима. ПГД се спроводи и када је то потребно зарад откривања других промена које могу угрозити ембрион. Слично, *немачки* Закон о преимплантационој генетској дијагностици<sup>795</sup> поставља услов за одобрење поступка ПГД који се састоји у томе да пар докаже да су носиоци *озбиљне* генетске болести или да постоји вероватноћа да ће доћи до побачаја или до смрти жене, уколико се овај поступак не спроведе.<sup>796</sup> Нешто другачије решење предвиђа *Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији УК* који садржи одредбу која изричито предвиђа да ембриони за које је утврђено да имају неки

---

<sup>793</sup> M. Sabatello (2009), 195.

<sup>794</sup> M. Sabatello (2013), 91.

<sup>795</sup> *PräimpG, supra*, фн. 288.

<sup>796</sup> вид. § 3а (2) *PräimpG, ibid.*

недостатак, не смеју имати *їредностї* приликом одабира у односу на ембрионе за које је утврђено да немају недостатак.<sup>797</sup> Исто правило се примењује и приликом одабира донора, односно није дозвољено *їредностї* дати донорима са неким видом недостатка. На тај начин спречава се коришћење МАР у циљу тенденциозног рађања детета са озбиљним здравственим стањем, уколико је могућ другачији избор. Оваква законска решења указују да се проблем употребе ПГД у анализираном смислу може посматрати заправо кроз две групе случајева. Први, када родитељи тенденциозно користе могућности ПГД како би искористили (односно створили) само ембрионе са жељеним недостатком и други, када родитељи након спроведеног поступка ПГД схвате да не постоји ниједан здрав ембрион, али се ипак одлуче за имплантацију таквих ембриона, јер је то једини начин да добију генетски своје потомство.

Први случај употребе ПГД је изузетно контроверзан и сматрамо да га ни у ком случају не би требало дозволити из разлога што се на тај начин ограничавају могућности детета, на шта нам се чини да родитељи ипак немају право. У погледу другог случаја, када се чини да је имплантација ембриона са неким недостатком једина преостала могућност, мишљења смо да би требало искористити све расположиве могућности како би се овакав исход избегао, укључујући и понављање поступка вантелесне оплодње, па чак и употребу донираног материјала, а напослетку и могућност усвојења. Уколико будући родитељи не би прихватили ниједну од ових могућности, тада се према нашем мишљењу то готово приближава првом случају, јер је жељу за *биолошким* потомством по сваку цену, готово могуће изједначити са одлуком да се добије искључиво потомство са одређеним недостатком.

Овде је значајно поново се осврнути на члан 47 ЗБМПО, према којој је ПГД дозвољена искључиво у случају опасности од преношења наследне болести. Дакле, овај поступак могуће је спровести само када се лица укључе у поступак асистираних репродукције, односно када код њих постоји проблем неплодности.

Међутим, потпуно је неприхватљиво решење према којем само она лица која су неплодна, могу да користе предности науке и спрече добијање детета са озбиљним генетским болестима, док са друге стране лица која могу да зачну природним путем могу да користе само пренаталну дијагностику, која се врши у току трудноће. Свакако да је у овом случају, последица утврђивања неке генетске болести код плода, далеко тежа по жену, јер подразумева вероватни прекид трудноће. Сматрамо да би Закон о БМПО морао поступак ПГД дозволити у свим

---

<sup>797</sup> Вид. члан 14(4)(9) Закона о хуманој фертилизацији и ембриологији УК.

случајевима када постоји ризик, без обзира да ли се ради и о лицима која су неплодна. Нарочито, уколико се уз то има у виду и *Овиједо конвенција*, односно члан 12 према којем се генетски тестови могу спроводити у циљу откривања генетски условљених болести, односно како би се утврдило да ли је неко лице носилац гена одговорног за болест или да се открила генетска предиспозиција или предиспозиција за болест.<sup>798</sup>

Овакво решење, према којем се право на поступак БМПО дозвољава и супружницима, односно ванбрачним партнерима у случају када се тиме спречава преношење тешке наследне болести на дете, и *ван њосџуџака МАР*, било је предвиђено и у Моделу закона о људској репродукцији уз биомедицинску помоћ из 2008. године<sup>799</sup>, који нажалост, није у довољној мери разматран приликом доношења првог законског текста који је регулисао ову област 2009. године.

Због значаја које наведено питање може имати на остваривање права детета на здравље, сматрамо да регулисање овог питања, мора да се задржи на нивоу државе. Наиме, иако не очекујемо да ће се ситуација у Европи значајније променити по питању законских решења, поједине клинике изразиле су став да је питање ПГД неоправдано регулисано законима, односно актима на нивоу државе, односно да доношење одлуке о начину и условима спровођења овог поступка, треба да буде у заједничкој надлежности будућих родитеља и лекара.<sup>800</sup> Уколико би се овакав предлог прихватио, оправдан би био страх да би клинике могле спроводити генетска тестирања како би испунили жеље будућих родитеља, а које озбиљно могу да угрозе право детета на „отворену будућност“.

У том смислу, става само да је постојеће решење, које прихвата већи број држава, а које подразумева регулисање ове области искључиво на нивоу државе, односно законима,<sup>801</sup> једино исправно и да се никако не сме препустити клиникама да саме (и у сарадњи са пацијентима) одлучују о судбини будуће деце.

---

<sup>798</sup> У погледу могућности тумачења *Закона о ѡревенцији и дијагносџици ѡнеџичких болесџи, ѡнеџички условљених аномалија и реџких болесџи*, тзв. *Зојиноџ закона*, у циљу евентуалне дозвољености ПГД ван поступака МАР, вид. 2.1.3. *Преимџланџациона ѡнеџска дијагносџика*.

<sup>799</sup> Вид. члан 4 Модела закона у: Г. Ковачек Станић (2008), 38.

<sup>800</sup> Anniek Corveleyn, Eleni Zika, Michael Morris, Elisabeth Dequeker, James Lawford Davies, Karen Sermon, Guillermo Antiñolo, Andreas Schmutzler, Jiri Vanecsek, Fransesc Palau, Dolores Ibarreta, *Preimplantation Genetic Diagnosis in Europe*, European commission JRC – Institute for Prospective Technological Studies – Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg – Seville, 2007, 81; <http://ftp.jrc.es/EURdoc/eur22764en.pdf> 1.4.2018.

<sup>801</sup> Такав приступ можемо уочити у Нацрту грађанског законика Републике Србије где се у члану 2218(4) наводи да је „држава обавезна да поштује, штити и унапређује права детета“; *supra*, фн. 385.

### 2.2.6.2. Зачеће ради лечења браћа или сестре и право дејетета на здравље

„Морате имати јако моћан разлог да се одлучите постојећима  
помоћу којих животи дејетета може бити сачуван.“<sup>802</sup>

Као што је већ истакнуто, могућности МАР понекад превазилази њену оригиналну идеју, те је могуће употребити поједине технике како би се дошло до зачећа „идеалног донора“ за брата или сестру, које пати од неке генетске болести. Чини се можда да овај случај изазива највише полемика из разлога што је неопходно проценити интересе два детета. Наиме, са једне стране налази се дете коме је потребна помоћ и чији живот, односно здравље, зависи од тога да ли ће се појавити компатибилан донор, док се са друге стране налази дете, односно идеја о детету, чија улога донора је одређена и пре него што је дошло до зачећа, односно рођења. Не дозволити овакав поступак, значило би одбити могућност лечења рођеног детета и самим тим, вероватно одбити његово право на живот. Уколико би се међутим, овакав поступак дозволио, тиме би се пружила шанса детету којем је потребно донирање, али се са друге стране, поставља питање угрожавања здравља и интереса детета које је рођено са идејом да постане донор.

Полемика о овом питању, нарочито је постала актуелна у УК, након случајева породица *Хашими* (*Hashimi*) и *Витакер* (*Whitaker*).

У првом случају, у породици *Хашими* рођено је најпре четворо деце, од којих је четврто дете, Заин, рођен са поремећајем крви који је познат под називом *таласемија мајор*.<sup>803</sup> Пре него што је напунио три године, он је морао свакодневно да узима различите коктеле лекова и да редовно добија трансфузију крви. Заиново стање могло се излечити уз помоћ матичних ћелија компатибилног донора. Као што је већ напоменуто, матичне ћелије се могу добити или пупчаника или из коштане сржи. Вероватноћа да ће добити дете које би било адекватан донор, била је један на према четири, с тим да је вероватноћа да се роди дете која ће бити адекватан донор, али да истовремено не буде носилац ове болести, била далеко мања. Госпођа *Хашими* одлучила је да роди још једно дете, с обзиром на то да постојећа браћа и

---

<sup>802</sup> Glover J. Quoted in: BBC News (online), Doctor plans “designer baby” clinic, 11 December 2001, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/1702854.stm>, 15.3.2018.

<sup>803</sup> Ради се о најтежем облику ове болести, а колико је од значаја ПГД у оваквим случајевима, говори податак да се у Србији у породицама где постоји генетска предиспозиција за ову болест, ниједно дете оболело од најтежег облика таласемије – таласемије мајор, није родило од када се ради генетичко саветовање за таласемију и пренатална дијагностика, вид. <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/Dru%C5%A1tvo/850604/Evropski+dan+retkih+bolesti>, 16.4.2018.

сестре нису могли бити донори малом Заину. Међутим, како је у току трудноће откривено да је дете такође носилац ове болести, госпођа *Хашими* одлучила је да ту трудноћу прекине. Као резултат следеће трудноће, рођен је здрав дечак, али не и компатибилан донор. Након тога, господин и госпођа *Хашими* уз помоћ једне клинике која је затражила и добила дозволу од ХФЕА за такав поступак, успели су да путем ИВФ поступка добију 15 ембриона, али је само за један утврђено да би био компатибилан донор, који је при том био и носилац ове болести. У другом поступку, код два ембриона је утврђено да нису носиоци болести и да могу бити донору Заину, од којих је један имплантиран, али до трудноће ипак није дошло.

Судије су, одлучујући у случају *Хашими*, посматрали целу ситуацију као супротстављеност са једне стране интереса трогодишњака (чији живот је доведен у питање), а са друге стране интерес осмоћелијског ембриона и неких академских принципа. Како аутор *Фосџер (Foster)* наводи, ембрион који је на овај начин изабран био је невероватно привилегован, будући да у супротном случају, никада не би био изабран, самим тим никада се не би ни родио и консеквентно томе, никада не би ни био у прилици да реализује своју аутономију.<sup>804</sup>

У другом случају, дечак по имену *Чарли Витакер (Charlie Whitaker)*, патио је од ретког облика анемије. Овај облик анемије може бити наследан, али може представљати резултат генетске мутације, што је и био случај код овог дечака, с обзиром на то да је утврђено да његови родитељи нису носиоци овог гена. Као и у претходном случају, за лечење Чарлија била је неопходна трансплантација матичних ћелија. Како његова сестра није била адекватан донор, родитељи су се одлучили да затраже дозволу од ХФЕА, преко једне клинике у Лондону. Њихов захтев је међутим, одбијен. Наиме, како је наведено у одговору ХФЕА у случају породице *Хашими*, ради се о наследној генетској болести, те би спровођење поступка ПГД било од користи за будуће дете, јер би се на тај начин спречило евентуално преношење. Са друге стране, за разлику од случаја породице *Хашими*, Чарлијева болест није наследна, већ је настала спонтаном генетском мутацијом. То значи да су шансе да госпођа и госпођа Витакер добију још једно дете са истим обликом анемије, занемарљиве, те је евентуална корист од ПГД била занемарљива.

Госпођа и госпођа Витакер су се затим за помоћ обратили клиници у САД, где су уз помоћ спроведених тестова утврдили који ембриони би били адекватни донори, а затим су ти ембриони и имплементирани. У јуну 2003. године, рођен је дечак Џејми, а матичне ћелије из пупчане врпце искоришћене су за лечење Чарлија.

---

<sup>804</sup> С. Foster (2009), 58.

У октобру 2004. године докторица *Ajay Vora (Ajay Vora)* потврдила је да је Чарли излечен, иако се његово стање и даље мора пратити.

Као што је већ раније истакнуто, ова политика је касније промењена, те је сада могуће поступак ПГД, односно ХЛА типизацију извршити и када се ради о болестима које нису наследне. Параграф 13А(1)д **Закона о хуманој фертилизацији и ембриологији УК** се бави „типизацијом ткива“ – односно подразумева испитивање ХЛА подударности. На тај начин жели изабрати онај ембрион чијом имплантацијом ће доћи до рађања детета које ће бити компатибилан донор болесном брату или сестри. Овај вид тестирања може се дозволити само у случају када брат или сестра пате од озбиљног здравственог стања које се може третирати одговарајућим ткивом од будућег детета, укључујући ту матичне ћелије које се налазе у крви пупчане врпце и коштану срж или неко „друго ткиво“. Параграф 13А(4) предвиђа да „друго ткиво“ које се помиње у ставу 13А(1)(d) никако не подразумева цео орган. Ова одредба осигурава да се испитивање ембриона не може дозволити у ситуацијама где је старијем детету потребан орган.

Поред УК, будући да се ради о једном специфичном поступку, о којем постоји велики број опречних ставова, мали је број држава које га дозвољавају. Међу њима је још и **Шпанија**, која у закону која се односи на област МАР, у члану који регулише ПГД садржи решење према којем се извођење овог поступка сматра дозвољеним. Наиме, у овом члану, који регулише услове за примену ПГД у другом ставу се наводи да је за примену ПГД за потребе одређивање компатибилности *in vitro* ембриона у терапеутске сврхе трећег лица, потребна сагласност надлежног здравственог органа, а након позитивног мишљења Националне комисије за асистирану хуману репродукцију. Поред тога, овакви захтеви ће се разматрати посебно, односно од случаја до случаја, узимајући у обзир све релевантне околности.<sup>805</sup> На овај начин, постоји могућност коришћења поступка ПГД како би се након стварања ембриона *in vitro* утврдило да ли ће то дете бити адекватан донор, брату или сестри коме је потребна трансплантација.

Истина, веома је тешко повући линију када је овај поступак оправдан, а када не. Имајући у виду да у случају забране овог поступка може доћи до фаталних последица, неки аутори сматрају да је на онима који се противе оваквом поступку да докажу, како је смрт једног детета мање страшна од последица употребе ПГД у ове сврхе.<sup>806</sup> Међутим, иако је решење према којем је овај поступак могућ и у случају када се не ради о наследним болестима, свакако да је неопходно поставити

---

<sup>805</sup> вид. члан 12 Шпанског закона, вид. *supra*, фн. 496.

<sup>806</sup> Sally Sheldon, Stephen Wilkinson, “Should selecting saviour siblings be banned?”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 30, 6/2004, 533.

неку границу. Наиме, пре доношења одлуке, неопходно је размотрити све могуће опције и алтернативне начине лечења, као и питање да ли се ради о болести која ће извесно довести до смртог исхода или до значајног умањења животних способности. Наравно, и овде опет залазимо у сферу чије су границе нејасне, али управо би задатак надлежног, медицинског органа, био да испита ове аспекте и не дозволи овај поступак по сваку цену.

На крају, када говоримо о употреби ПГД како би се изабрали „савршени донори“ то подразумева дискусију о поступку који је у већини правних система дозвољен онда, када му је циљ да спречи преношење одређених наследних болести. Са друге стране, у случају када се ради о одабиру ембриона, који ће бити компатибилни донори брату или сестри, истиче се неколико приговора, који се могу сврстати на три:

- пре свега, противници ове технике, сматрају да се на тај начин деца третирају као средства, а не као циљ по себи
- даље, постоји страх да ће дозволом овакве технике бити отворен пут ка „дизајнирању“ беба
- на крају, истиче се страх да је на овај начин угрожено дететово психичко и физичко здравље.

Деонтолошки приговор којим се истиче да се на овај начин деца третирају као средства потиче из моралних закона Имануела Канта који наводи „поступај тако да човечанство у твојој личности, и у личности сваког другог, увек употребљаваш као циљ, а никада само као средство“. Тако, противници овог поступка, као главни разлог наводе чињеницу да се на тај начин деца претварају у објекте што је у супротности са основним етичким принципом, који подразумева да се људска бића не смеју користити као средство, без обзира на то што се на тај начин може постићи неки крајње позитиван циљ.<sup>807</sup> На основу овог схватања, поступак ПГД је у овом случају морално погрешан, јер не поштује наведену максиму, чак и ако то подразумева да се на тај начин не наноси никаква штета детету које ће бити рођено. У том смислу и аутор *Гавајан (Gavaghan)* сматра да, чак и уколико сва лица која учествују у поступку остварују неки вид користи, ПГД се не може сматрати етички прихватљивим, јер су нека од тих лица третирана као

---

<sup>807</sup> David King, “Commentary: why it is wrong to select embryos to be tissue donors”, 20.6.2003, <http://www.hgalert.org/topics/geneticSelection/pgdcommentary.html>, 12.12.2017.



средства.<sup>808</sup> Међутим, неки аутори сматрају да је Кантов принцип протумачен на потпуно погрешан начин и да он подразумева да се друге особе не смеју *искључиво* користити као средство, а не да је такво понашање увек забрањено.<sup>809</sup>

Међутим, у погледу овог приговора осврнућемо се на неколико против аргумената. Пре свега, чињеница да родитељи желе да добију дете које ће бити адекватан донор, не говори ништа о њиховој жељи за самим дететом. Могуће је да код њих постоји жеља за добијањем потомства, те се у том случају дете не може посматрати само као средство. У том случају дете је и сам циљ. Љубав која ће том детету бити пружена не може бити упитна, јер се она не може измерити ни у случају када се ради о детету које је зачето природним путем, без идеје да буде донор било коме. Поред тога, немогуће је дати сигуран одговор и на питање да ли су и приликом природног зачећа родитељи увек вођени разлозима који дете не посматрају као средство. Могуће је да будући родитељи у бројном потомству виде начин како да побољшају вођење неког породичног бизниса. Могуће је и да на тај начин желе да обезбеде себи особу која ће им помоћи када буду стари. Међутим, много је важније како родитељи третирају дете кад се они роди него шта је био сам мотив добијања детета.<sup>810</sup> Такође, чињеница да су родитељи спремни да добију још једно дете како би излечили већ рођено указује на то да су веома посвећени добробити своје деце, и да ће и то друго дете ценити.<sup>811</sup>

Даље, док са једне стране постоје они који сматрају да је оваква пракса апсолутно недозвољена, са друге стране истиче се став, који подржавамо, а према којем је за овај поступак кључно само то да ли је дете које је рођено из оваквих побуда, на било који начин и у било ком моменту, угрожено или не.<sup>812</sup> Наиме, како се у овом раду водимо хипотезом да је у случају МАР неопходно применити другачији приступ него у случају природног зачећа и ограничити репродуктивну аутономију родитеља онда када се тиме угрожава интерес детета, у овом случају, могли бисмо евентуално говорити једино о угрожавању здравља детета, што је за нас од нарочитог значаја, будући да се односи на једно од основних дечјих права, те ћемо му се, јасно, мало више посветити.

---

<sup>808</sup> Colin Gavaghan, *Defending the Genetic Supermarket: Law and Ethics of Selecting the Next Generation*, Routledge Francis Taylor, Cavendish, 2007, 57.

<sup>809</sup> Tom L. Beauchamp, James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 2001, 351.

<sup>810</sup> M. Taylor Sands (2013), 145.

<sup>811</sup> John A. Robertson, Jefferey P. Kahn, John E. Wagner, "Conception to obtain hematopoietic stem cells", *Hastings Center Report*, Vol. 32, 3/2002, 34-40.

<sup>812</sup> Science and Technology Committee, *Human Reproductive Technologies and the Law: Fifth Report of Session 2004-05*, Vol.1, §125, <https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsstech/7/7i.pdf>, 5.3.2018.

Пре свега, евентуални утицај на дететово здравље може се двојако посматрати, односно можемо говорити о утицају на дететово психичко или физичко здравље.

Најпре, када говоримо о евентуалном утицају на физичко здравље детета, оно је ограничено на случај узимања крви или коштане сржи и то само уколико узимање матичних ћелија из пупчаника, које не представља никакав ризик, не буде успешно. У погледу самог поступка ПГД, односно тестирања ембриона како би се утврдило да ли се ради о потенцијалним донорима, до сада није спроведена ниједна студија о дугорочном утицају који овај поступак може имати на здравље деце. Будући да ово испитивање подразумева уклањање једне или више ћелија из ембриона, могуће је да се на тај начин нанесе штета самом ембриону.<sup>813</sup> Међутим, ова деца нису под већим ризиком него она деца, где је поступак ПГД био извршен у циљу спречавања преношења неке болести. Имајући у виду да је тестирање ембриона зарад спречавања преношења болести широко прихваћен и не изазива веће дилеме, не видимо зашто би онда исти тај поступак, истина са другим циљем, био погрешан. Како је рекла мајка једног детета која је тражила дозволу за поступак ПГД како би искористила само ембрионе који могу бити потенцијални донори њеном рођеном, болесном детету „мотиви родитеља за добијањем детета се ни у једном другом случају не стављају овако под микроскоп, као што је то на пример случај где родитељи желе да добију дете које би наследило породични посао или да би се обезбедио наставак лозе. Ми не желимо да дизајнирамо бебу, већ само да изаберемо ембрион који није носилац болести и који ће бити компатибилан донор.“

Аутори *Шелдон* и *Вилкинсон* на добар начин дају одговор и на приговор да се ПГД у случају спречавања преношења наследне болести битно разликује, јер у том случају, поступак ПГД спречава преношење наследне болести, те корист коју дете на овај начин остварује, премашује ризик који тај поступак са собом носи. Наиме, како наведени аутори тврде, погрешна је претпоставка да ПГД спречава преношење одређених болести. Овај поступак служи како би се утврдило да се ради о ембрионима који су здрави и који су такви од самог настанка. ПГД ни на који начин ове ембрионе не лечи. Тако гледано, поступак ПГД се не разликује пуно у

---

<sup>813</sup> У прилог томе иде и студија која је спроведена над мишевима који подвргнути поступку ПГД у ембрионалној фази, показује да су ти мишеви имали проблем са прекомерном тежином и меморијом у каснијем добу; Yang Yu, Jindao Wu, Yong Fan, Zhuo Lv, Xuejiang Guo, Chun Zhao, Rong Zhou, Zhuo Zhang, Fuqiang Wang, Min Xiao, Ling Chen, Hui Zhu, Wen Chen, Min Lin, Jiayin Liu, Zuomin Zhou, Liu Wang, Ran Huo, Qi Zhou, and Jiahao Sha, “Evaluation of blastomere biopsy using a mouse model indicates the potential high risk of neurodegenerative disorders in the offspring”, *Molecular & Cellular Proteomics*, Vol. 8, 7/2009, 1490-1500.

односу на случај где се он врши како би се изабрали компатибилни донори. И у једном и у другом случају, ПГД одређује који ембриони могу бити употребљени, односно који без ове технике сигурно не би били искоришћени.<sup>814</sup> Тако гледано, оба поступка имају исти циљ и, уколико говоримо о некој користи, она је иста за ембрионе и у једном и у другом случају, јер омогућава живот за изабране ембрионе.

На крају, још један од могућих утицаја на физичко здравље детета, јесте одабир ембриона за који је утврђено да се ради о адекватном донору, али који је истовремено и носилац неке болести. С тим у вези, не сматрамо оправданим овај поступак онда када је једини циљ наћи адекватног донора, без узимања у обзир и евентуално здравствено стање будућег детета. Једино у случају када не би било испоштовано ово правило, могли бисмо говорити и о штети по здравље детета, односно да се дете употребљава као средство.

Што се тиче евентуалног утицаја овог поступка на психичко здравље детета које се рађа како би било донор болесном брату или сестри, постоји бојазан да ће дете патити од мањка самопоуздања верујући да су га родитељи желели само како би помогао у лечењу брата или сестре. У том смислу, могуће је, као што је истакнуто, да се дете осети као средство и да расте у убеђењу да не би ни био рођен да није било болести његовог брата или сестре.

Питање је да ли евентуални утицај на психичко здравље детета има већи значај од живота детета које је рођено, па и живота самог детета које се рађа на овај начин. Наиме, евентуални психолошки утицај, који не мора нужно да се јави, може бити спречен адекватним радом са родитељима, односно касније, уз адекватно васпитање и саопштавање детету истине на прави начин. Ради се о нечему на чему се може радити и чија појава није извесна. Са друге стране, постоји дете које је сигурно болесно и за које не постоји друга могућност да оздрави осим да му се пронађе адекватан донор. На његовом здрављу се не може радити ни на који други начин и његова болест је извесна. На крају, да ли бисмо у овом случају заиста могли ограничити репродуктивну аутономију родитеља тврдећи да је боље да се роде „срећнија“ деца.<sup>815</sup> Уколико тако посматрамо ствари, увек постоји боља верзија нас која је могла бити рођена, али то никако не може да оправда рестриктивну политику државе у овом домену.<sup>816</sup>

Један од примера у пракси који се тича одмеравања интереса два детета, јесте случај сијамских близнакиња, где је суд морао да одлучи да ли је законито

---

<sup>814</sup> S. Sheldon, S. Wilkinson (2004), 535.

<sup>815</sup> Sally Sheldon, Stephen Wilkinson, "Termination of pregnancy for reason of foetal disability: are there grounds for a special exception in law?", *Medical Law Review*, Vol. 9, 2/2001, 97.

<sup>816</sup> S. Sheldon, S. Wilkinson (2004), 537.

одобрити раздвајање близнакиња што ће довести до сигурне смрти једне. Интереси два детета била су у питању, с обзиром на то да без раздвајање није било могуће говорити о било каквом квалитету живота ниједне од близнакиња. Како је истакнуто у пресуди у најбољем интересу за близнакиње је дати шансу за живот оној која је способна да схвати и прихвати своју предност, чак и по цену жртвовања живота друге девојчице, чији живот је одржаван на неприродан начин.<sup>817</sup>

Ова одлука није донета једногласно, те је јасно да је исти случај могуће тумачити на различите начине и управо та неизвесност и неконзистентност истовремено могу бити и предност и мана принципа добробити. Наравно, овај случај се односио на две девојчице које су биле рођене у исто време, али представља пример где је живот једног детета жртвован за потребе другог. Свакако да такви примери, који се односе на децу, на њихова права и животе носе посебну тежину и постављају пред човека питања која немају само један одговор, али је и тада потребно донети одлуку одмеравањем различитих интереса, што свакако није лак посао. Аутор *Харис (Harris)* тако истиче да уколико настојимо да добробит детета посматрамо као принцип од првенственог значаја, онда је неопходно да омогућимо детету да буде рођено, осим уколико рађање детета не би представљало већи терет него корист.<sup>818</sup> Поредећи овај случај, са употребом ПГД за потребе добијања детета одређеног пола или у циљу добијања детета са неким недостатком, аутор *Тејлор Сенџ (Taylor Sands)* истиче да је тестирање како би се дошло до ембриона који ће омогућити адекватног донора, мање контроверзан поступак, јер подразумева терапеутску корист за дете које је болесно.<sup>819</sup> Такође, не бисмо могли ни занемарити евентуални позитиван утицај на психичко здравље детета које се рађа на овај начин. Наиме, сазнање да је његово рођење спасило живота брата или сестре, итекако може бити подстицајна и створити потпуно супротна осећања од оних којих се прибојавају противници овог поступка.

Сматрамо да зачеће деце ради лечења брата или сестре не доводи нужно до повреде права на здравље, нити физичког нити психичког. Свакако да се слажемо да закон не сме претпоставити подвргавање детета медицинским процедурама ради промовисања добробити другог.<sup>820</sup>

---

<sup>817</sup> Re A (Children) [2001] 1 Fam 147 (HL), [2001] 2 WLR 480, [2000] 4 All ER 961, [2001] 57 BMLR 1, <https://mcbridesguides.files.wordpress.com/2014/04/re-a.pdf>, 15.3.2018.

<sup>818</sup> John Harris, "The Welfare of the Child", *Health Care Analysis*, Vol. 8, 2000a, 29.

<sup>819</sup> M. Taylor Sands (2013), 6.

<sup>820</sup> Linda Delany, "Law and the Altruistic Child in Medicine", in: *Children & The Law* (A Series of Conference Papers presented at De Montfort University), Leicester, October 1993, 42.

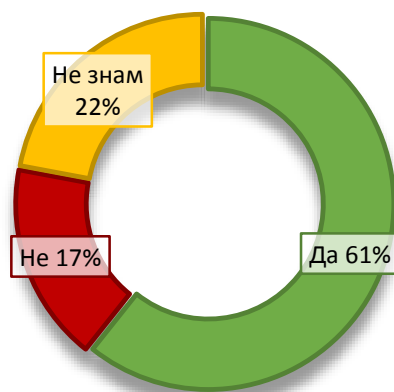
Међутим, како је истакнуто, тренутно не постоје детаљне студије које говоре о евентуалним последицама по здравље самог поступка ПГД. Самим тим, уколико се овог момента сматра дозвољеним испитивање ембриона како би спречило рођење деце са неким недостацима, не постоје оправдани разлози да се то не дозволи и у случају када је потребан адекватан донор за болесно дете. Са друге стране, сами поступци донирања такође не доводе до угрожавања права детета на здравље, јер је могуће да ово дете донира само матичне ћелије из пупчаника или коштану срж, док је донирање органа апсолутно забрањено. Такође, не спорећи да је могућ евентуални утицај на психичко здравље детета, сматрамо да је то могуће превазићи на бројне начине и да то свакако није разлог да се онемогући спашавање једног живота.

На крају, увек остаје могућност, коју предвиђају поједина законодавства, укључујући домаће, да се поступак МАР одбије на основу тога што постоји сумња да су родитељи способни, односно да су у таквом психосоцијалном стању на основу кога се оправдано може очекивати да ће бити способни да обављају родитељске дужности (чл. 25 ЗБМПО).

Питање бр. 9

У ситуацији да су матичне ћелије новорођене бебе лек за излечење Вашег другог болесног детета, да ли бисте зачели још једно дете?

Целокупан узорак.



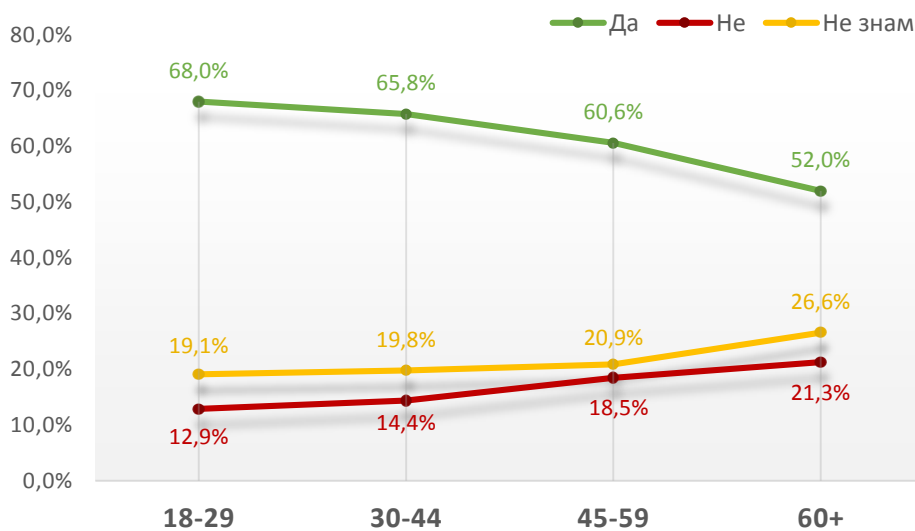
Графикон 10

Из свега наведеног, сматрамо да би овај поступак требало дозволити и у домаћем праву, нарочито имајући у виду и став друштва поводом овог питања, где је преко 60% дало позитиван одговор на питање да ли бисте зачели још једно дете уколико би то било неопходно за излечење њиховог другог болесног детета, односно брата или сестре зачетог детета.

Питање бр. 9

У ситуацији да су матичне ћелије новорођене бебе лек за излечење  
Вашег другог болесног детета, да ли бисте зачели још једно дете?

Целокупан узорак.



Графикон 11  
Одговори испитаника оба пола према старосној структури

## 2.2.7. *Право деце на заштити од дискриминације*

*„Државе чланице ове конвенције поштују и обезбеђују права садржана у Конвенцији сваком деци под њиховом јурисдикцијом, без икакве дискриминације и без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, етничко или друштво убеђење, национално, етничко или социјално порекло, имовно стање, оспособљеност, рођење или друштво стање деце или његовој родитеља или законитих старатеља.*

*Државе чланице предузимају све потребне мере како би се обезбедила заштита деце од свих облика дискриминације или казне засноване на стању, активностима, израженом мишљењу или убеђењу родитеља, законитих старатеља или чланова породице деце.“<sup>821</sup>*

Принцип недискриминације, који подразумева да сва лица имају право на достојанство и једнакост, представља темељ међународних аката који се односе на људска права. Као такав, он осигурава да ће се сва права примењивати на људе једнако, па тако и на одрасле и на децу, без обзира да ли су одређена права садржана у актима које је међународна заједница донела давно, када деца још увек нису посматрана као посебни субјекти права, или се налазе у релативно новијим актима, оним који су донети специјално за потребе деце, ако што је то Конвенција УН о правима детета.

Право детета на заштиту од дискриминације, унето је и у Међународни пакт о грађанским и политичким правима, где је у члану 24 наведено:

„Свако дете без икаквог разликовања заснованог на раси, боји, полу, језику, вероисповести, националном или друштвеном пореклу, имовини или рођењу, има право на мере заштите од стране његове породице, друштва и државе које захтева његов положај малолетника“<sup>822</sup>.

Са друге стране, у преамбули Конвенције УН о правима детета наводи се да је „признавање урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих припадника људске заједнице основа слободе, правде и мира у свету“, као и да су „Уједињене нације у Општој декларацији о правима човека и међународним пактовима о људским правима прокламовале и сагласиле се да сваком појединцу

<sup>821</sup> вид. члан 2 Конвенције УН о правима детета.

<sup>822</sup> Закон о потврђивању факултативног протокола уз међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. [4/2001](#).

припадају сва права и слободе садржане у њима, без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко и друго убеђење, национално или друштвено порекло и имовинско стање, рођење или други статус“.

Смисао и значај Конвенције УН о правима детета у погледу овог права, образложен је од стране Комитета за права детета, где је нарочито објашњено која понашања се сматрају дискриминаторним и које кораке државе чланице морају да предузму.<sup>823</sup>

Тако се наводи да члан 2 Конвенције подразумева забрану дискриминације деце по било ком основу, те да су мала деца посебно угрожена, јер су релативно беспомоћна и у погледу остваривања својих права зависе од других. Такође, члан 2 подразумева да одређена група деце мора бити нарочито заштићена од дискриминације, која се може испољити на различите начине. У том смислу, могуће је да постоји неједнака брига и пажња која се посвећује деци, затим да постоје ограничене могућности за игру, учење и образовање, те неједнак приступ основној здравственој заштити и сл. Дискриминација се може испољити и кроз грубо поступање према деци, односно кроз неразумна очекивања.

Нарочито се истиче да дискриминација женске деце представља озбиљно кршење дечјих права, те се у том смислу, између осталог, наводи и пример селективних абортуса, као крајње неприхватљива пракса, која се спроводи у појединим државама. Даље, као посебан вид дискриминације, наводи се и дискриминација деце са инвалидитетом, затим дискриминација која доводи до искључивања из пуног учешћа у друштву деце у зависности од њиховог порекла, личних околности и начина живота, или у зависности од политичког и верског уверења (деце или њихових родитеља). Нарочито се истиче опасност која постоји када су деца дискриминисана по више основа, као и када су деца индиректно дискриминисана, преко својих родитеља.

Комитет нарочито истиче да су државе чланице дужне да се супротставе сваком облику дискриминације деце, без обзира да ли до исте долази у породици, друштву, школи или некој другој институцији. Напошетку, државе уговорнице треба да подигну свест о дискриминацији деце, а посебно свест о дискриминације посебно рањивих група деце.<sup>824</sup>

Забрана дискриминације у нашем правном систему предвиђена је пре свега Уставом, који у члану 21 гарантује једнакост свих пред законом, као и да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације. Поред тога, сваки облик

---

<sup>823</sup> [General Comment No. 7 \(2005\)](#), *supra*, фн. 40, 6.

<sup>824</sup> *Ibid.*



дискриминације, било посредне или непосредне, је забрањен, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета. Поред тога, у члану 15 се истиче да држава јемчи равноправност жена и мушкараца и развија политику једнаких могућности.

Поред Устава, забрана дискриминације предвиђена је и *Законом о забрани дискриминације* који у члану 22 нарочито регулише ову забрану у погледу деце, те се тако наводи „да свако дете, односно малолетник има једнака права и заштиту у породици, друштву и држави, без обзира на његова или лична својства родитеља, старатеља и чланова породице“. Такође, „забрањено је дискриминисати дете, односно малолетника према здравственом стању, брачном, односно ванбрачном рођењу, јавно позивање на давање предности деци једног пола у односу на децу другог пола, као и прављење разлике према здравственом стању, имовном стању, професији и другим обележјима друштвеног положаја, активностима, израженом мишљењу или уверењу дететових родитеља, односно старатеља и чланова породице.“

На крају, забрана дискриминације деце на посебан начин регулисана је и одредбама породичног права.

Најбитнија конкретизација одредбе о недискриминацији тиче се изједначавања деце рођене у браку и ван брака, затим изједначавање мушке и женске деце, као и изједначавање усвојења са родитељством, односно деце која су усвојена и оне која то нису.

Дискриминација деце по основу чињенице да ли су рођена у браку или не, постојала је у прошлости, а до делимичног изједначавања је најпре дошло Уставом из 1946. године. Неједнакост ове деце и даље је постојала, а огледала се у чињеници да су деца рођена ван брака ступала у правне односе са мајком и њеним сродницима, а са оцем само уколико је признао дете. У случају да је очинство утврђено судским путем, дете је ступало у правне односе са оцем, али не и његовим сродницима. Ванбрачна деца могла су стећи брачни статус путем тзв. *позакоњења*. До потпуног изједначавања ове деце дошло је Уставом из 1974. године.<sup>825</sup>

Током историје битно се разликовао и положај мушке и женске деце, у смислу да су женска деца имала значајно ужи круг права, те тако према Српском грађанском законнику из 1844. године, женска деца нису могла да наслеђују. До промене у погледу различитог поступања према мушкој и женској деци, дошло је такође Уставом из 1946. године.

---

<sup>825</sup> G. Kovaček Stanić (2010), 141-162.

У погледу деце која су усвојена, Породични закон садржи изричиту одредбу, према којој „усвојено дете има једнака права према усвојитељима као дете према родитељима“ (чл. 6, стл. 5), а „усвојитељи имају правни положај родитеља“ (чл. 7, стл. 4).

У теоријском делу анализирали смо неминовност различитог поступања према деци различитог узраста. Посматрано упоредноправно, постоје два приступа у погледу дететове аутономије, те се тако према једном (који је донекле прихваћен и у нашем праву), захтева одређени узраст детета за стицање ограничене пословне способности, док се према другом не захтева тачан узраст детета, већ се у зависности од природе самог питања процењује способност детета да схвати значај последица неког поступања.<sup>826</sup>

Право на недискриминацију не подразумева само пасивну обавезу од стране државе, која забрањује све облике дискриминације у погледу уживања права која гарантује Конвенцији, већ захтева и одговарајуће проактивне мере како би се на ефикасан начин осигурале једнаке могућности за сву децу у погледу права из Конвенције, а то може захтевати и одређене позитивне мере у циљу решавања ситуације стварне неједнакости.<sup>827</sup>

Када су у питању деца, дискриминација се ипак не може посматрати на исти начин као када су у питању одрасла лица. Наиме, иако се из аспекта људских права, првенствено препознаје појединац као аутономна личност, спровођење у пракси ових права захтева балансирање између појединих права њених имаоца. Наиме, права појединца ограничена су пре свега правима других и потребом да се међу свима осигура једнако поступање. Са друге стране, ограничавање дечјих права, подстакнуто је сасвим другим мотивима, односно потребом да се заштити њихов најбољи интерес. Ограничења дечјих права овде дакле, нису резултат потребе да се ова права избалансирају са правима других, а нарочито са правима родитеља, што је иначе потребно како би се доследно спровео принцип недискриминације. Аутор *Брин (Breen)* ово посматра као дискриминацију деце засноване на њиховом узрасту.<sup>828</sup>

---

<sup>826</sup> Тако у прву групу спадају Мађарска, Русија, Литванија, Бугарска, Шпанија, Финска, док у другу групу спадају Чешка, Енглеска и Велс, Француска, Холандија и Португалија; више о овоме вид. G. Kovaček Stanić (2010), 150.

<sup>827</sup> [General comment No. 14 \(2013\)](#), *supra*, фн. 438.

<sup>828</sup> Claire Breen, *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2006, 2.

Дискриминација деце (као у осталом и дискриминација одраслих), може бити непосредна, када је дете, односно група деце, изложено неједнаком третману због свог личног својства, те му се ускраћују нека права која су другој деци призната.<sup>829</sup> Са друге стране, посредна дискриминација подразумева стварање суштинске неједнакости међу децом. Другим речима, забрана посредне дискриминације захтева од свих правних субјеката да сагледају евентуалне последице својих мера, како нека деца не би била доведена у несразмерно неповољнији положај у односу на другу децу.<sup>830</sup>

Чини се да заједнички недостатак свих објашњења у погледу тога шта је дискриминација деце, лежи у томе што се базирају на стереотипним претпоставкама о одређеној групи лица, без узимања у обзир способности сваког појединца, односно детета.<sup>831</sup>

Наиме, међу децом различитог узраста постоје одређене разлике у погледу уживања појединих права, те тако деца и пре навршеног пунолетства могу засновати радни однос, одлучити о одређеним медицинским интервенцијама, одлучити о свом школовању и сл., с тим да се та права деци признају у одређеном узрасту и под условом да су способна за расуђивање. Тако, можемо рећи да међу децом, као категоријом лица до 18. године, постоје случајеви различитог поступања, који се заснивају на њиховом узрасту. Свакако да не можемо рећи да је такво поступање неадекватно, из разлога што у обзир узима способности које дете стиче током свог развитака и што би свако супротно поступање довело до угрожавања детета, а не до његове заштите.

Међутим, свака друга дискриминација која је заснована на другим претпоставкама, како што су раса, националност, пол и слично, не сме бити дозвољена и не може имати оправдање. Посебно питање је начин поступања, односно дискриминација деце са посебним потребама. Ово комплексно питање пре свега захтева давање одговора на то шта се сматрају посебним потребама и чињеницом да се здравље и инвалидитет врло често поистовећују. Али поставља се питање да ли право на недискриминацију, подразумева у потпуности једнако поступање, те да ли треба да постоје ограничења у погледу репродуктивне слободе појединаца када желе да добију дете одређених карактеристика, односно без икаквих недостатака? Да ли родитељи који желе да се подвргну поступку ПГД због

---

<sup>829</sup> Невена Вучковић Шаховић, Невена Петрушић, *Права деце*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015, 87.

<sup>830</sup> *Ibid.*, 87.

<sup>831</sup> [General Comment No. 5 \(2003\)](#), вид. *supra*, фн. 462, §12.

спречавања преношења неких наследних или генетских болести, шаљу погрешну поруку деци која су већ рођена са тим болестима? Осим тога, тежња ка „нормалности“ излаже људе који пате од неког вида инвалидитета ризичним, и могуће непотребним, медицинским процедурама.<sup>832</sup>

Напредовањем техника пренаталне дијагностике, повећана је могућност њеног коришћења у сврху селективних и дискриминаторних прекида трудноће. Тако постоје државе које дозвољавају прекид трудноће у касним фазама, односно када тестови покажу да фетус има неки вид недостатка или оштећења. Комитет за заштиту права детета је, у својим препорукама, које су усвојене 1997. године, позвао државе да „преиспитају и измене законодавство које ускраћује деци са инвалидитетом једнако право на живот, опстанак и развој.“<sup>833</sup>

Поред наведеног, дискриминација одраслих, па самим тим и деце, заснована на полу, представља институт којим се међународна заједница интензивно бави већ дуги низ година и чини један од првих облика борбе против дискриминације.

Једнакост међу децом без обзира на пол, данас је у већини правних система увелико прихваћен модел, који се свакодневно развија. Међутим, и поред настојања да овај принцип буде доследно спровођен и у пракси, немогуће је пренебрегнути ставове појединаца, а нарочито ставове оних култура где је ова једнакост далеко од идеје, а нарочито праксе. У том смислу, право родитеља да изабере пол будућег детета, представља комплексан проблем, имајући у виду да њихова жеља за добијањем детета одређеног пола, може бити подстакнута мотивима различите природе, те је тешко дати одговор да ли би ово право требало бити саставни део репродуктивне слободе будућих родитеља или не. Напредак науке довео је до тога да родитељи имају могућност да одлуче о овим питањима, с тим да за сада, законска регулатива не гледа нарочито благонаклоно на овакве поступке.

Као што се из претходне анализе појединих права детета у вези са поступцима МАР јасно уочава, право на заштиту од дискриминације детета у области МАР представља заједничку нит у анализи сваког од посматраних права. Пре свега, полазна тачка с које је анализирано свако од права детета јесте разлика у самом начину зачећа. Надаље, ова темељна разлика представља основ сваке даље неједнакости међу децом која су зачета уз помоћ МАР и децом зачетом природним

---

<sup>832</sup> Anita Silvers, “On the Possibility and Desirability of Constructing a Neutral Conception of Disability”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, Vol. 24, 6/2003, 471-476.

<sup>833</sup> Committee on the Rights of the Child, *Report on the fifteenth session*, Geneva, 20 May – 6 June 1997, [UN Doc.CRC/C/66], Annex V - General Discussion on ‘The Rights of Children with Disabilities’, 78-80; [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F66&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F66&Lang=en), 15.12.2017.

путем, у остваривању њихових појединих права, па и њихове евентуалне дискриминације у том смислу.

Осим овог крвног аспекта права на заштиту од дискриминације деце зачете уз помоћ МАР, у излагању које следи, посматраћемо ово право и у његовим посебним аспектима, као и свако појединачно раније анализирано право детета. У том смислу, учинићемо нарочит осврт на дискриминацију у вези са поступцима сурогације, а потом и преимплантационе генетске дијагностике.

#### *2.2.7.1. Сурогација и право деце на заштити од дискриминације*

Као што је истакнуто, Конвенција УН о правима детета захтева од страна уговорница да поштују и обезбеђују права утврђена Конвенцијом, сваком детету, без дискриминације, па тако, између осталог, без обзира на рођење или други статус детета. Статус детета који је био иницијални разлог за овакву формулацију, тицао се пре свега статуса деце рођене ван брака. Међутим, и ова Конвенција, као и било који други законодавни акт, који настоји да обезбеди своју примену дуги низ година, захтева прилагођавање новонасталим околностима. На тај начин, иако сурогација није била заступљена у време доношења Конвенције, као поступак који је у последњих неколико година поприлично узео маха, неопходно је проширити примену Конвенције и на ове случајеве. У том смислу, тумачење овог члана морало би подразумевати и заштиту детета од дискриминације, засновану на статусу у смислу његовог рођења путем сурогације. Међутим, дискриминаторно опхођење може постојати и према деци која су рођена у поступку сурогације.

Како би смо објаснили могућу проблематику, најпре ћемо се осврнути на већ поменути пресуду Европског суда у случају *Paradiso and Campanelli v. Italy*<sup>834</sup>, односно на најбитније чињенице овог случаја.

Подносиоци представки били су италијански држављани који су склопили уговор о сурогацији са женом у Русији. Дете, које је зачето у поступку вантелесне оплодње, рођено је у фебруару 2011. године, након чега је сурогат мајка дала сагласност да се као родитељи детета означе намеравани родитељи, што је и било учињено на изводу из матичне књиге рођених, без икаквих назнака да је дете рођено кроз поступак сурогације.

Међутим, када су се подносиоци пријава вратили са дететом у Италију, неуспешно су покушали да региструју његово рођење, будући да је италијански

---

<sup>834</sup> *Paradiso and Campanelli v. Italy*, No. 25358/12, 24.1.2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>, 15.3.2018.

конзулат у Москви обавестио италијанске власти да у изводу из матичне књиге рођених детета постоје лажне информације. У мају 2011. године подносиоци представке су оптужени за "лажно приказивање грађанске личности" и кршење закона о усвојењу којим се забрањује усвајање тако малог детета. Тужилац за малолетнике је затим покренуо поступак за давање детета на усвајање, јер се, у смислу италијанског права, дете сматрало напуштеним.

Након што је откривено да ниједан од намераваних родитеља није генетски родитељ детета, у октобру исте године, малолетнички суд је наложио да се дете одузме подносиоцима представке, након чега је дете смештено у дејји дом, а касније је у хранитељску породицу, без контакта са подносиоцима пријава и без формалног идентитета.

У априлу 2013. године потврђено је одбијање регистрације руског извода из матичне књиге рођених на основу тога што би његова регистрација била супротна јавном поретку, будући да је сертификат нетачан и да недостаје биолошка повезаност подносилаца представке са дететом. Дете је затим добило нови извод на којем је означено да су родитељи детета непознати.

Након тога, намеравани родитељи су се жалили Европском суду за људска права на повреду њиховог и права детета на поштовање приватног и породичног живота гарантованог чланом 8 Европске конвенције о људским правима из разлога што нису били у могућности да региструју рођење детета рођеног у оквиру поступка сурогације, али и због чињенице да им је дете одузето.

Европски суд за људска права је најпре пресудом од 27. јануара 2015. године оценио да је дошло до мешања у приватни и породични живот подносилаца представке садржаних у члану 8 Европске конвенције о људским правима.<sup>835</sup> Ипак, Суд је такође сматрао да је повреда настала због оправдане забринутости италијанских власти да и потребе да заштите како јавни интерес тако и дете које су сматрали напуштеним и угроженим. Суд је сматрао да сама чињеница да би дете развило блиске емоционалне везе са својим родитељима да је остало дуже са њима, није била довољна да оправда његово одузимање. Напротив, кршење члана 8 управо је узроковано тиме што су национални органи прекинули развој овог односа. Даље, Суд је закључио да установљено кршење не представља обавезу за државу да врати дете подносиоцима представке будући да је дете развило емоционалне везе са хранитељском породицом у којој је било смештено.

---

<sup>835</sup> О томе да оваква првостепена одлука, заправо чини излишним прописе једне државе који забрањују сурогат материнство, вид. Suzana Kraljić, „Nadomestno materinstvo in varstvo otrokovih koristi: komentar sodbe ESČP v zadevi Paradiso in Campanelli proti Italiji“, *Lexonomica: revija za pravo in ekonomijo*, Vol. 7, 1/2015, 77-83.

Случај је касније упућен на Велико веће које је 24. јануара 2017. донело значајно другачију пресуду. Велико веће је истакло да неповратно одвајање детета од родитеља представља мешање у њихов приватни живот, али да би са друге стране, супротан сценарио подразумевао легализацију ситуације која је очито у супротности са националним законским правилима. Као резултат тога, Суд је коначно закључио да су национални интереси да се спречи незаконитост и да се заштити јавни интерес превладали над правом подносилаца представке на приватни живот и закључио да није дошло до повреде члана 8 ЕКЉП.

Чини се да ова пресуда шаље обесхрабрујућу поруку оним паровима који настоје да своју жељу за потомством остваре уз помоћ техника МАР у другим државама из разлога што су такви поступци забрањени у њиховим матичним земљама. Наиме, могло би се очекивати да ће националне власти одбити признање односа који је заснован у иностранству из разлога што је такав поступак у супротности са позитивним законом и јавним поретком. Међутим, оно на чему бисмо овде нарочито ставили акценат, јесте чињеница да је првостепена одлука Европског суда, могла по први пут заузети становиште да биолошка повезаност детета са намераваним родитељима није од значаја. Међутим, одлука Великог већа само је потврдила став који је раније заузет у случајевима који су се такође тicali сурогације. Чини се да овакво резонување суда у неједнак положај поставља децу која су рођена у оквиру поступка сурогације, а у вези са биолошком везом детета и намераваних родитеља. Јасно је да биолошка повезаност представља чињеницу која носи извесну тежину, а ово није први пут да је суд изнео овакав став о значају ове чињенице.<sup>836</sup> Међутим, у случају *Nazarenko v. Russia* суд је био става да државе морају одлуке да доносе од случаја до случаја, односно водећи се правом детета да одржава контакте са одређеним лицима, без обзира да ли међу њима постоји биолошка повезаност или не.<sup>837</sup>

Долазимо до закључка да је Суд у пресуди *Paradiso and Campanelli* покушао да избалансира право државе да регулише питање сурогације на начин који сматра адекватним, као и да та забрана буде донекле ефективна. Наиме, сама забрана коју познаје италијанско право, не спречава њене држављане да помоћ

---

<sup>836</sup> Тако, у случају *Anayo v. Germany* Суд је установио да су немачке власти повредиле право на поштовање приватног и породичног живота подносиоца представке који се жалио на одлуку којом му је одбијен захтев да виђа своју биолошку децу, са којом никада није живео; *Anayo v. Germany*, No. 20578/07, 21.12.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102443>, 14.11.2017.

<sup>837</sup> У овом случају суд је опет истакао да искључивање из дететовог живота, мушкарца чије је очинство оспорено, представља кршење права на поштовање породичног живота тог мушкарца, будући да су му аутоматски укинута сва права према детету након што је његово очинство оспорено. *Nazarenko v. Russia*, No. 39438/13, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156084>, и *Schneider v. Germany*, No. 17080/07, 15.9.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106171>, 14.10.2017.

потраже у иностранству, а као што се могло приметити, државе на крају морају да обезбеде начине како ће признати родитељски однос између детета које је родила сурогат мајка и намераваних родитеља. Чини се да тако сама забрана нема превеликог ефекта и да се на тај начин подрива ауторитет државе која настоји да одређене поступке забрани. Могуће да је управо из тог разлога Европски суд био става да је, макар у случајевима где не постоји биолошка повезаност ни са једним родитељем, неопходно послати поруку која ће обесхрабрити будуће родитеље да се укључују у такав поступак сурогације.

Међутим, ово не мења чињеницу да се на овај начин према деци која се рађају у поступку сурогације, различито поступа, али се чини да је овај аспект занемарен приликом доношења пресуда. Уколико постоји тежња на међународном нивоу да се спрече случајеви сурогације где не постоји биолошка повезаност макар са једним родитељем, онда би то морало постати правило који би било уткано у међународни акт обавезујуће снаге. Са друге стране, и државе би својим националним прописима морале јасно да регулишу питање признање родитељског односа у случају прекограничне сурогације. Овако се чини да сама забрана нема превеликог значаја, будући да су је родитељи до сада успешно заобилазили и успевали да добију признање родитељског односа. Не чуди и што су појединци помислили да ће на исти начин успети да заобиђу забрану и у случају када са дететом не постоји биолошка повезаност.

#### *2.2.7.2. Преимплантациона генетска дијагностика и право дејтења на заштити од дискриминације*

Вршење родитељског права, које подразумева труд родитеља у подстицању детета да се окрене корисним активностима, као и настојање да му омогуће што боље образовање и усаде одређене моралне вредности, а све у циљу правилног развијања детета, може бити отежано уколико је дете ментално заостало или пати од неких других здравствених проблема, нарочито оних који утичу на животни век.<sup>838</sup> Будући родитељи и пре него што добију дете, могу већ да развију представу о томе како желе да васпитавају своје дете и већ тада могу да развију одређени став у погледу тога које особине сматрају суштинским и централним, а неке од њих (можда и већина), могу бити повезане са менталним или физичким

---

<sup>838</sup> Rosamund Scott, *Choosing Between Possible Lives: Law and Ethics of Prenatal and Preimplantation Genetic Diagnosis*, Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2007, 262.



здрављем детета,<sup>839</sup> а некада се могу тицати и пола детета. Свакако да се одређена очекивања и планови прилагођавају насталим околностима, те је сасвим извесно да будући родитељи, у тренутку када заиста то и постану, промене свој начин размишљања у погледу васпитања и одгајања детета. Међутим, мали је број оних који су спремни да унапред пристану на ризик од добијања детета које ће имати неке здравствене проблеме, уколико тај ризик могу да избегну. Поред тога, велики је број оних, који срећу у својој улози родитеља, проналазе само као родитељи мушке или женске деце.

Релативно давно, прихватили смо да је жеља родитеља да добију здраво дете легитимна и морална. Прихватили смо и да је примена научних достигнућа, у служби здравља, такође оправдана, те тако већина законских текстова, дозвољава да се изврши тестирање ембриона у наведене сврхе. Међутим, научна достигнућа у области ПГД изазивају и одређене страхове, који се тичу генетске дискриминације. Поједини догађаји из историје, оправдавају овај страх<sup>840</sup>, али сличних примера има и у скоријој историји<sup>841</sup>, те се не чини излишним приступити овом питању на један озбиљан начин.

---

<sup>839</sup> *Ibid.*

<sup>840</sup> Познато је да је покрет еугенике, чији је творац *Франсис Галтон (Francis Galton)*, био прихваћен у 19. веку у Америци. Присталице еугенике су услед страха да се репродукција нижег слоја друштва брже одвија, тврдили да је земља преплављена онима који су генетски „непожељни“, а за све то кривили су савремену медицину и превише алтруистичко друштво. У периоду када је овај покрет доживео свој врхунац, велики број држава је забрањивао генетски непожељним да закључе брак. На хиљаде људи било је подвргнуто принудној стерилизацији, која је била дозвољена, а нарочито промовисана након афирмативног става суда у случају *Buck v. Bell*. Како је у овом случају истакнуто: „*За друштво је боље да не чека да дејенерисано пошомство изврши злочин или да умре од глади, већ да сиречи оне, који су очигледно нејодебни, да насртаве своју врсту.*“ Иако је касније утврђено да већина особина нису урођене, већ друштвено условљене, сам покрет никада у потпуности није нестао. Поред катаклизмичних последица, које су резултат Хитлерове нацистичке Немачке, поједини фрагменти еугенике и данас су присутни у виду дозвољених прекида трудноће када се утврди да плод има одређене недостатке или чињеницом да лица којима је одузета пословна способност не могу да закључе брак; више о овоме вид. “Eugenic Artificial Insemination: A Cure for Mediocrity?”, *Harvard Law Review*, Vol. 94, 8/1981, 1850-1870.

<sup>841</sup> Почетком седамдесетих година, број афричких Американаца за које је било познато да су носиоци генетске мутације повезане са српастом анемијом били су у том смислу ускраћени за здравствено осигурање или су им наплаћиване веће премије. Поред тога, 2002. године, у случају који се тицао *Burlington Northern and Santa Fe Railway Company*, одређено је да је ова компанија дужна да плати 2,2 милиона долара запосленима који су тајно тестирани на генетске мутације које су повезане са синдромом карпалног тунела; вид. L. Andrews, *Medical Genetics: A Legal Frontier*, American Bar Foundation, Chicago, 1987; преузето из: Karren Norrgard, “Protecting your genetic identity: GINA and HIPAA”, *Nature Education*, Vol. 1, 1/2008, 21; <https://www.nature.com/scitable/topicpage/protecting-your-genetic-identity-gina-and-hipaa-678>, 14.11.2017.

Аутор Дејвис (*Davis*) поставља питање да ли могућност бирања ембриона одређених карактеристика заправо доводи до стварања „дизајнираних беба“<sup>842</sup>, док аутор Нелсон (*Nelson*) изражава забринутост да овај поступак води ка генетској „класној подели“<sup>843</sup>. Бојазан да се на овај начин врши даља дискриминација оних који су рођени са одређеним недостацима, а које будући родитељи сада без поговора желе да избегну, свакако није без основа. Када се врши поступак ПГД, он се врши са јасно израженом намером да се избегне рађање особе са одређеним недостацима, односно са намером да се осигура рађање детета које ће бити здраво. Иако је важно идентификовати обе ове намере, аутор Фостер истиче да се овде у ствари ради о избегавању рађања непожељне особе.<sup>844</sup>

Овде је потребно осврнути се на разлику која је детаљније објашњена у другом делу овог рада, у поглављу 2.1.3. *Преимплантациона генетска дијагностика*, односно на различите поступке генетског тестирања. Наиме, поред пренаталне дијагностике, која се спроводи у току трудноће, а која није предмет нашег истраживања, могуће је одређене карактеристике утврдити и на ембриону *in vitro*. Поступак преимплантационе генетске дијагностике, омогућава родитељима да спрече имплантацију ембриона за који се утврди да поседује неке генетске или наследне болести. Понекад је неопходно утврдити и пол, из разлога што се одређене болести преносе само на мушко или женско потомство.

Са друге стране, трећи поступак, познат и као генетски инжењеринг, подразумева побољшање гена у ембрионалној фази, односно убацивање специфичног гена, како би се код детета развила одређена особина.

И један и други поступак, односно и ПГД и генетски инжењеринг, могу озбиљно довести у питање остваривање права детета на заштиту од дискриминације, те ћемо управо ова два поступка посебно анализирати. Најпре, у случају када се поступак ПГД користи како би се избегла имплантација, односно рађање детета са одређеним болестима, може се поставити питање да ли се тиме врши дискриминација, тачније какву се порука шаље оним лицима која су рођена са наведеним болестима. Поред тога, могућност избора пола детета, у зависности од мотива којим су будући родитељи вођени, може озбиљно угрозити дугогодишњу борбу за равноправан положај женске и мушке деце. На крају, генетички инжењеринг пред нас поставља врло деликатна питања, која још увек нису постала реалност, али која свакако захтевају да им се посвети пажња, с обзиром на

---

<sup>842</sup> Говорећи о самом појму „дизајниране бебе“, аутор сматра да је неподесан и предлаже појам „усмерена репродукција“; вид. D.S. Davis (2010), 35.

<sup>843</sup> E. Nelson (2013), 318.

<sup>844</sup> C. Foster (2009), 59.

чињеницу непрестаног и рапидног развоја науке са једне стране и са друге стране схватања родитеља да им у области репродукције мора бити загарантована апсолутна слобода, што немали број аутора већ сада увелико подржава.

Поред медицинских разлога за избор пола<sup>845</sup>, постоје и немедицински разлози за избор пола, који могу бити сведена на три основна. Најпре, постоји тенденција неких парова да на овај начин постигну „балансирање породице“ (жеља да у породици постоје деца оба пола), затим, ту је и разлог који се тиче обнављање породице након смрти детета одређеног пола, када родитељи желе да тај губитак „надоместе“ рођењем другог детета које ће бити истог пола и на крају, ту је и разлог који се једноставно, тиче општег преферирања деце једног пола у односи на други. Такав вид фаворизовања, може бити последица економског, културног или друштвеног утицаја.<sup>846</sup>

На самом почетку, неопходно је направити разлику између различитих поступака којима се врши одабир пола. Наиме, то је могуће учинити пре него што дође до имплантације, затим у току пренаталног периода и на крају, могућност постоји да се „избор“ изврши и у постнаталном периоду, када у ствари, говоримо о инфантициду.<sup>847</sup>

Међутим, као и са сваким новим открићем, од човека зависи да ли ће их и на који начин користити. Иако су у већини култура (а у неким и дан данас) мушки потомци сматрани пожељнијим, чини се да нисмо превише одмакли од таквих ставова. Истина је да су покушаји добијања мушког потомства стари колико и

---

<sup>845</sup> Изменама из 2008. године, допуњен је Додатак 2 Закона о хуманој фертилизацији и ембриологији *Уједињеног Краљевства* из 1990. године, тако што је унете нове одредбе (1ZA - 1ZC) које се односе на тестирање ембриона и поступак избора пола детета. Тестирање ембриона може се спроводити само у случајевима које закон наводи 1ZA(1)а-е. То укључује тестирање како би утврдило да ли ембрион садржи абнормалан број хромозома, затим за потребе утврђивања присуства или одсуства генетског поремећаја у случају када постоји посебан ризик од присуства такве абнормалности. Закон дозвољава избор пола у случају када постоји посебан ризик да би дете могло имати (или развити у каснијем периоду живота) озбиљне телесне или менталне недостатке, озбиљне болести, односно неко озбиљно здравствено стање. На овај начин, омогућен је избор пола детета, не само у случају када постоји ризик од преношења болести за које је познато да се преносе само на мушко или женско потомство, већ и у случају где постоји посебан ризик од неких болести које су карактеристичне за један пол. На пример, у породицама где су жене оболевале од рака дојке и где је и сама жена која је укључена у МАР оболела, те постоји велика вероватноћа да је носилац тог гена, ПГД се може извршити како би се избегло женско потомство.

<sup>846</sup> Science and Technology Committee, *Human Reproductive Technologies and the Law: Fifth Report of Session 2004-05*, Vol.1,§133, <https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsctech/7/Ti.pdf>, 5.3.2018; Интереснатно је навести и пример једне клинике у Македонији, која на свом сајту има приказан ценовник услуга, међу којима се налази и поступак ПГД за потребе бирања пола. <https://www.whereivf.com/ivf-clinics/newborn-clinic-ivf-egg-donation-center/>, 22.2.2018.

<sup>847</sup> Brigit Toebes, “Sex Selection under International Human Rights Law”, *Medical Law International*, Vol. 9, 3/2008, 197.

човечанство и да су људи прибегавали најбизарнијим методама<sup>848</sup>, које су обећавале мушко потомство, али све док се наука није довољно развила, сви ти покушаји и обећавајући рецепти, представљали су само одраз паганског начина живота. Међутим, и данас, када бисмо могли рећи да живимо у ери максималног поштовања људских права и када се забрана дискриминације по било ком основу, чини јача него икада, сведоци смо великог броја неједнаког поступања према мушкарцима и женама, али и према мушкој и женској деци. Овакав тренд присутан је пре свега у земљама Балкана, односно источне Европе. Тако, постоје подаци да се у Црној Гори, у последњих двадесет година на 109 дечака, рађа само 100 девојчица, што се постиже намерним прекидима трудноће, у моменту када се открије да је плод женског пола.<sup>849</sup> По налазима Популацијског фонда Уједињених нација из 2012. године, ово Црну Гору, сврстава у светски врх на листи земаља са највећим дисбалансом међу децом мушког и женског пола.<sup>850</sup> Како би се прекид трудноће извршио у временском оквиру који закон поставља за слободан прекид, испитивање пола се мора утврдити путем ризичне методе која се ради у раној трудноћи. Амерички институт за истраживање популације је тако утврдио да се у Црној Гори, на годишњем нивоу, изврши најмање 50 прекида трудноће, искључиво због пола детета.<sup>851</sup> Међутим, сличан податак постоји и за САД.<sup>852</sup>

Чињеница да могућност избора пола може довести до дискриминације по основу пола, правда се тиме да ће родитељи, уколико буду имали овакву могућност, бирати мушку децу. На основу података спроведеног истраживања, ти страхови се могу сматрати и оправданим. Наиме, као што можемо видети из графикана који следи 22% испитаника би бирало пол детета када би били у могућности, и то 8% би изабрало женски, а 14% мушки пол детета.

---

<sup>848</sup> У древним временима, људи су покушавали да контролишу пол њиховог потомства, те су тако старе жене тврдиле да се добијање мушког потомства добија уколико муж лежи на одређеној страни кревета или уколико до зачећа дође тачно одређеног дана.

<sup>849</sup> према Завод за статистику Црне Горе, Монстат, <http://javno.rs/analiza/gdje-su-nestale-crnogorske-djevojke>, 12.12.2017.

<sup>850</sup> Поред Црне Горе, ту спадају и Албанија, Азербејџан и Јерменија, као и Македонија, а у мањој мери и Босна и Херцеговина, *Ibid.*

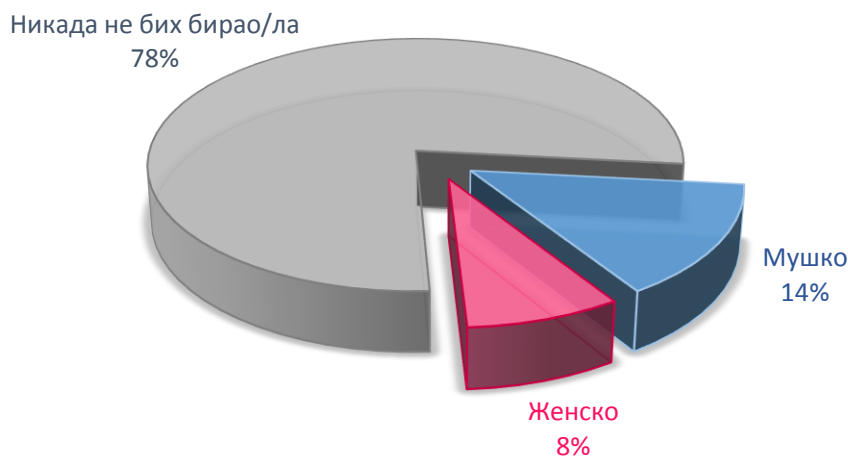
<sup>851</sup> *Ibid.*

<sup>852</sup> Marilyn H. Karfeld, "Selecting a Baby's Gender Raises Ethical Problems", *Cleveland Jewish News*, Sept. 25, 1998, 19-20.

Питање бр. 6

Када бисте били у могућности, који пол детета бисте изабрали?

Целокупан узорак.



Графикон 12

Пре свега, изражавамо сумњу у искреност одговора на претходно питање, и чини нам се да је проценат од чак 78% лица која су одговорила да никада не би бирали пол детета увећан одређеном непријатношћу пред испитивачем. Ову сумњу поткрепљујемо унакрсно проверавајући одговор на ово, са одговором на питање: „Када бисте били у могућности, да ли бисте бирали карактеристике дејтења (боја косе, очију, висина, IQ)?“<sup>853</sup> где постоји значајна разлика и само 60% је одговорило да не би бирао поменуте карактеристике.

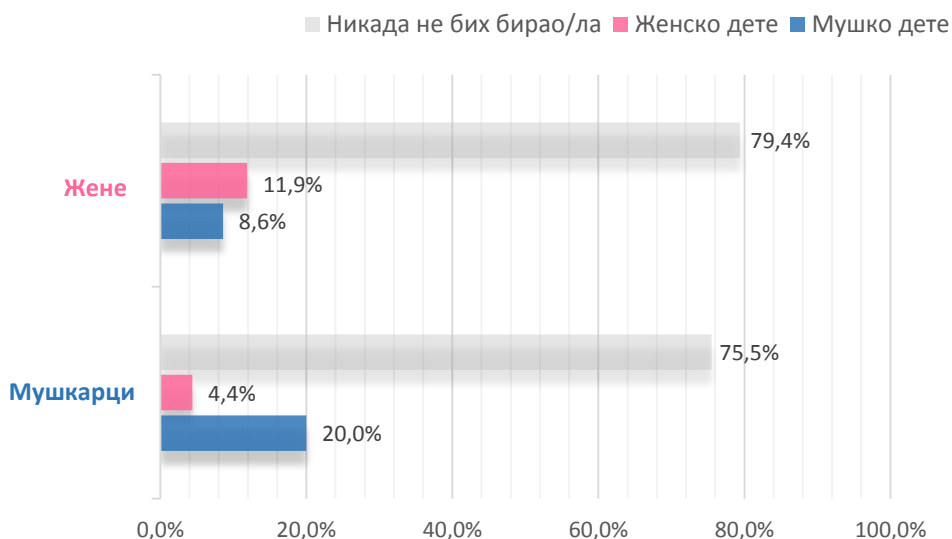
Приказани однос између испитаника који би бирали пол детета и који кажу да то никада не би учинили, постаје драстичнији када се уђе у анализу пола испитаника у односу на изабрани пол детета. Тако видимо да би чак једна петина (20%) испитаника мушког пола изабрало мушко дете, а само 4,4% очева би изабрало да добије девојчицу. Такође, код испитаница се уочава значајно већи проценат оних које би изабрале девојчицу (готово 12%) него мајки које би изабрале да добију сина (8,6%). Као што видимо, значајно је већи диспаритет између избора мушког и женског пола, у зависности од пола испитаника. Мушкарци готово пет пута чешће бирају мушки пол, док је код жена разлика значајно мања.

<sup>853</sup> вид. графикон бр. 14 на стр. 317 овог рада.

Питање бр. 6

Када бисте били у могућности, који пол детета бисте изабрали?

Целокупан узорак.



Графикон 13

Одговори испитаника према појединачној структури

Индијска влада је у другом периодичном извештају из 2001. године, значајан део је посветила управо праву на живот у светлу овог проблема. Како је наведено у поменутом извештају негативне предрасуде о женама добијају алармантну димензију, с обзиром на могућност коришћења амниоцентезе и утврђивања пола фетуса. Врло често, уколико се утврди да је фетус женског пола, следи селективни прекид трудноће. Овим путем се, осим великог ризика којем се излаже мајка, поткрепљује се негативна друштвена слика жена. Однос између броја полова је осетљив показатељ статуса жена у сваком друштву и несразмеран однос између полова у неким државама представља озбиљан разлог за забринутост.<sup>854</sup>

Могућност да родитељи користе МАР ради одабира пола детета и њихових особина пре него буду зачета, неприхватљива је и неопходно је нормативним актима такав поступак забранити.<sup>855</sup>

Неки биоетичари изражавају забринутост да могућност избора пола претвара децу у предмет, односно робу коју поручујемо.<sup>856</sup> Разлози због којих

<sup>854</sup> Committee on the Rights of the Child, *Consideration Of Reports Submitted By States Parties Under Article 44 Of The Convention: India*, [UN Doc. [CRC/C93/Add.5](#), 16.7.2003], §§ 251–252.

<sup>855</sup> К.М. Plummer (2003), 518.

<sup>856</sup> М.Н. Karfeld (1998), 19-20.

родитељи желе децу одређеног пола, а који нису медицинске природе, могу бити верске природе или могу бити резултат друштвеног или економског утицаја.

Слично као што држава има интерес да осигура добро образовање за децу, како би касније били способни да раде и да се издржавају, тако држава има интерес да спречи проблеме до којих би могло доћи употребом репродуктивне технологије у циљу избора пола детета, као што су неравнотежа у укупној популацији; тешке психолошке последице које би по децу могле настати услед сазнања да су их родитељи бирали у тренутку афекта, али и осећај дискриминисаности оних који нису у могућности да бирају пол.

Председник Америчког медицинског удружења је у мају 2001. године, изјавио да под одређеним условима, лекари могу понудити услугу одабира пола будућег детета за породице које већ имају децу и које сада желе да добију бебу супротног пола.<sup>857</sup>

У време када се велики број држава сусреће са ниским природним прираштајем, чини се да ће будући родитељи желети могућност контролисања карактеристика будућег потомства. Поред тога, данашње време наметнуло је потпуно погрешну слику људима, да је новцем могуће све платити, па тако, уколико је за потребе МАР потребно издвојити одређену суму новца, која никада није мала, врло вероватно да ће лица која се подвргавају поступку очекивати да им плаћање пружи слободу да искористе научна достигнућа онако како они желе.

Аутор Пламер (*Plummer*), наводећи да је селекција пола и карактеристика потомства погрешна и да мора бити строго регулисана, позива се на пресуду *Скинер* (*Skinner*)<sup>858</sup>, у којој је суд заузео став о недозвољености присилне стерилизације. Наиме, како се у пресуди наводи право појединца да има децу засновано је на чињеници да се ради о питању које је од суштинског значаја за ширење наше врсте. Слично стерилизацији, избор карактеристика потомства угрожава будућност човечанства. Уколико се дозволи родитељима да бирају пол, односно карактеристике детета, лако могу наступити штетне последице не само по дете, већ и за све оне који се налазе у дететовом окружењу.<sup>859</sup> Родитељима не би требало дозволити да самостално доносе одлуку у вези са полом детета. Родитељство подразумева доношење различитих врста одлука током читавог живота и те одлуке

---

<sup>857</sup> Associated Press, "Picking Baby's Sex Gets Support", *Los Angeles Times*, Sept. 29, 2001, <http://articles.latimes.com/2001/sep/29/news/mn-51302>, 17.1.2018.

<sup>858</sup> *Skinner v. Oklahoma* 316 U. S. 535, 316 U. S. 541 (1942), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/535/case.html>, 11.11.2017.

<sup>859</sup> К.М. Plummer (2003), 534.

се прилагођавају потребама детета, које су променљиве. Са друге стране, избор пола је одлука коју родитељи донесу једном у моменту када дете још није ни зачето и када родитељи тешко могу са сигурношћу знати да ли је та одлука у најбољем интересу детета.<sup>860</sup>

Избор пола, са једне стране крши принцип једнакости између жена и мушкараца, док са друге стране подрива психолошки значај безусловног прихватања детета које је неопходно за вршење родитељског права.<sup>861</sup>

Дискриминаторни ефекат избора пола пре зачећа је одлучујући за дечје самопоштовање и добробит. Ако дете није оног пола које се сматра пожељним, врло вероватно да ће се дете осећати повређено и неће имати довољно самопоштовања.<sup>862</sup> Поред тога, и чињеница да се најчешће бирају ембриони мушког пола, представља манифестацију друштвеног уверења да су жене већи терет и да имају мању вредности од мушкараца.<sup>863</sup> Како је један аутор лепо истакао "без обзира на личну или културну мотивацију, порука коју избор пола из немедицинских разлога шаље ширем друштву јесте да су жене мање вредне, а самим тим и целокупан људски живот".<sup>864</sup>

За многе родитеље, рођење детета жељеног или нежељеног пола доводи до осећаја среће или несреће. Наиме, врло често се надају да ће их њихова деца достићи, односно превазићи, што може довести до огромног притиска на децу да испуне снове својих родитеља. Међутим, деца која знају да су њихов пол или карактеристике рефлексија жеља њихових родитеља које су они могли да бирају, могу патити од губитка самопоштовања.<sup>865</sup>

У будућности без обзира на последице селекције пола, бићемо склони да то не повежемо са тим, већ ћемо то крити од нас самих. Међу многим разлозима који не оправдавају избор пола детета, стоји и тај да ће се на овај начин жене наћи у још горем економском положају. Наиме, сам поступак ПГД подразумева

---

<sup>860</sup> *Ibid.*

<sup>861</sup> D. Morgan, "Legal and Ethical Dilemmas of Fetal Sex Identification and Gender Selection", in: *Reproductive Medicine and the Law*, [eds.] A.A. Templeman, D. Cuisine, Churchill – Livingstone, 1990, 53-57.

<sup>862</sup> K.M. Plummer (2003), 552.

<sup>863</sup> Rachel E. Remaley, "The Original Sexist Sin: Regulating Preconception Sex Selection Technology", *Health Matrix: Journal of Law-Medicine*, Vol. 10, 2/2000, 274.

<sup>864</sup> J.A. Nisker & M. Jones, "The Ethics of Sex Selection", in: *Ethical Dilemmas in Assisted Reproduction*, [eds.] F. Shenfield, C. Sureau, Parthenon Publishing Group, New York – London, 1997; преузето из: R.E. Remaley (2000), 274.

<sup>865</sup> Owen D. Jones, "Reproductive Autonomy and Evolutionary Biology: A Regulatory Framework for Trait-Selection Technologies", *American Journal of Law & Medicine*, Vol. 19, 3/1993, 189.



трошкове који нису мали, те би сходно томе, ову могућност користили само они који се налазе у бољем финансијском положају. Уколико би та лица користила могућност да добију мушку децу, онда је логично да ће се створити дисбаланс, не само у броју мушке и женске деце, већ и у погледу њиховог економског положаја, јер ће се мушка деца у већем броју рађати у породицама које се налазе у економски бољем положају.<sup>866</sup>

Поред тога, истиче се и да ће на овај начин родитељи бирати да им прво дете бити мушко, тиме ускраћујући одређене користи које прворођена деца имају. Иако су у већини правних система, мушка и женска деца изједначена, као и прворођена деца са касније рођеном, постоје системи у којим то није ситуација. Поред тога и тамо где постоји формална једнакост, не може се порећи да постоје извесне разлике које су пре свега психолошке природе, између деце која су рођена прва и оне која су рођена касније.

Насупрот овоме, заговорници употребе репродуктивне технологије у сврху избора пола детета правдају свој став различитим аргументима. Са једне стране наводе да парови који имају једно или више деце одређеног пола могу бити заинтересовани да добију дете супротног пола, те да ће се на тај начин, овај поступак користити како би се направила равнотежа међу половима у породици,<sup>867</sup> док са друге стране истичу и да се ово право заснива се на проширењу уставне заштите која се пружа лицима слободно донесу одлуке које се тичу зачећа, трудноће, одгајања деце и породице.<sup>868</sup>

И док се у неким актима помињу права која указују на право на репродуктивни избор, које би можда могло и да обухвати право на избор пола, велики број аката са друге стране, пружа основ за декларисање избора пола као дискриминаторног поступка. Са аспекта међународног права, акти који регулишу питање репродуктивне слободе, предвиђају право да се одлучи да се деца имају или не, односно број и размака између деце, али ови документи не говоре ништа о избору пола. Самим тим, у складу са међународним актима који се односе на људска права, не постоји таква ствар као што је "право на избор пола".<sup>869</sup>

Као и Декларација из Каира, тако и Пекиншка декларација и Платформа за акцију, из 1995. године, има јасно се противи прекиду трудноће након сазнања пола

---

<sup>866</sup> Jodi Danis, "Sexism and 'The Superfluous Female': Arguments for Regulating Pre-Implantation Sex Selection", *Harvard Women's Law Journal*, Vol. 18, 1995, 241.

<sup>867</sup> British Medical Association, *Our Genetic Future: The Science and Ethics of Genetic Technology*, Oxford University Press, Oxford, 1992, 197.

<sup>868</sup> J. Danis (1995), 247.

<sup>869</sup> B. Toebe (2008), 218.

детета, као и инфантициду. Оно што је врло битно јесте и то, да је избор пола окарактерисан као облик насиља над женама.

Људи у различитим деловима света вођени су различитим мотивима приликом одабира пола. Тако, могли бисмо рећи да су у Индији, људи пре свега вођени разлозима који су друштвене, односно културолошке природе. Са друге стране, врло вероватно да би људи водили мотивима балансирања породице у земљама западне Европе, што би се могло посматрати управо као недискриминаторно поступање, будући да желе заступљеност и једног и другог пола, односно постизање „баланса“ у породици. У складу са наведеним, терет доказивања би морао да лежи на онима који се противе употреби ПГД за потребе избора пола. Наиме, они би морали да докажу из ког разлога је овај поступак погрешан и може изазвати неке штетне последице.<sup>870</sup> Међутим, оправдано постоји забринутост да, уколико би се одабир пола дозволио у неким државама, где би се та могућност користила из ових побуда, тешко да би се могло оправдати супротстављање употреби ове процедуре у другим земљама у којима би она била неодговарајуће употребљена, односно мотивисана.<sup>871</sup>

Један од случајева који је изазвао велику пажњу у УК, јесте случај породице *Мастерџон* (*Masterton*). Брачни пар *Мастерџон* изгубио је своје најмлађе дете, трогодишњу ћерку Никол, 1999. године у саобраћајној несрећи. Поред Никол, имали су четири сина, те су након ове несреће, поднели захтев ХФЕА, да им се одобри примена ПГД како би били у могућности да добију женско дете. У захтеву који су послали, сугерисали су да да би рођење ћерке могло ублажити депресију од које је патила госпођа *Мастерџон*, а то је потврдио у свом стручном мишљењу и клинички психолог. Међутим, ХФЕА је била спремна да узме ово питање у разматрање, само уколико им такав захтев поднесе нека клиника. Како брачни пар *Мастерџон* није успео да пронађе клинику у УК која би поднела такав захтев, они су помоћ потражили у Италији. Као резултат, произведен је само један мушки ембрион, који је касније дониран неплодном пару.

Пратећи резоновање Комитета, неки аутори сматрају управо да, у случају када је циљ избора пола постизање баланса у породици или надомешћивање изгубљеног детета, не може се говорити о било каквој дискриминацији. Наиме, кључан је однос који уопштено у одређеном друштву постоји према неком полу, те

---

<sup>870</sup> Science and Technology Committee, *Human Reproductive Technologies and the Law: Fifth Report of Session 2004-05*, Vol.1, §142, <https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsctech/7/7i.pdf>, 5.3.2018

<sup>871</sup> В. Toebe (2008), 218.

уколико не постоји оправдан страх да су права једног пола угрожена, не постоји ни разлог да се ПГД у сврху избора пола забрани.<sup>872</sup>

Међутим, аргумент да ће на овај начин поједини парови покушати да успоставе равнотежу у породици, не сматрамо прихватљивим. На тај начин, шаље се порука да породица није потпуна уколико не постоји и дете супротног пола, те се постојећа деца могу осетити мање вредним и недовољним како би породица била потпуна.

Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи (чл. 49 ст. 1 шач. 15) изричито забрањује оплодњу јајне ћелије „посебним избором семених ћелија које су посебно изабране да би се родило дете одређеног пола“, односно предузимање других поступака који повећавају могућност да ембрион буде одређеног пола. Такође забрањени су поступци којима се повећава или обезбеђује могућност да се у *in vitro* ембриону може одредити пол. Једини изузетак када је дозвољено предузимати радње у циљу избора пола будућег детета предвиђен је за случај да „се на тај начин спречава настанак тешке наследне болести која је у вези са полом детета“. У истом члану (шач. 19) забрањује се спровођење преимплантационе генетске дијагностике, као и одабир гамет, односно ембриона одређеног пола, као и вештачку модификацију, односно промену генетске основе репродуктивних ћелија или ембриона ради промене генетске основе детета у циљу бирања пола детета у поступку БМПО.

Велики напредак науке намеће још већу одговорност држава, односно законодавца. Избалансирати обим репродуктивне слободе појединаца, права будуће деце, али и права већ рођене деце у смислу заштите од понашања која су дискриминаторна, сложен је задатак. Уколико направимо паралелу са слободним прекидом трудноће, који је данас у већини правних система прихваћен, онда се не види довољно добар разлог да оправдамо забрану ПГД у било које сврхе. Наиме, разлози због којих се жене одлучују на прекид трудноће, могу бити различите природе. Тако, одлука може бити мотивисана чињеницом да отац детета не жели да прихвати дете, те да ће оно одрастати само са мајком. Поред тога у данашње време, економска нестабилност је врло често разлог који утиче на парове да одложе стварање потомства. Имајући ово у виду, сама чињеница да се разлози прекида трудноће нигде не бележе, не негира чињеницу њиховог постојања, те можемо рећи да на тај начин жене (саме или заједнички са својим партнером) индиректно шаљу

---

<sup>872</sup> Roger Brownsword, “Happy Families, Consenting Couples, and Children with Dignity: Sex Selection and Saviour Siblings”, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 17, 4/2005, 459; вид. и Т. Baldwin, “Reproductive Liberty and Elitist Contempt: Reply to John Harris”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 31, 5/2005, 288.

поруку да деца која ће одрастати са једним родитељем или који ће живети у недовољно добрим материјалним условима, не треба да се роде. Зашто се у том случају не говори о дискриминацији, а говори се у случају када родитељи желе да добију дете одређеног пола или одређених карактеристика? Разлог лежи у томе да појединац има слободу да донесе одлуку коју не мора никоме да образлаже, док држава такву слободу нема. Уколико један правни систем дозволи да се врши селекција пола, тиме индиректно шаље поруку да су такви поступци оправдани и да дискриминација по основу пола није забрањена.

Примени преимплантационе генетске дијагностике упућују се и приговори да овај поступак представља посебан облик дискриминације оних особа које су рођене са недостацима, односно болестима које се на овај начин желе избећи. Наиме, недостаци који се желе избећи овим поступком, могу се посматрати двојачко. Са једне стране, може се радити о таквом стању, где постоји могући ризик да ће се родити дете које ће сматрати да његов живот није вредан живљења, односно да добробит постојања никако не може да надвлада тешкоће које његово стање подразумева. У том случају, можемо рећи да се поступак ПГД спроводи како би се избегло кршење моралне обавезе према том детету.<sup>873</sup> Са друге стране, у случају у коме би дете имало разуман квалитет живота, и оправдано сматрало да је његов живот вредан живљења, могуће је да би његово стање могло да има негативан утицај на родитеље. У овом случају се ПГД спроводи због интереса родитеља, а не детета.<sup>874</sup> Међутим, иако се овде превасходно ради о заштити интереса родитеља, могуће је да таквим поступком несвесно дискриминишу децу чији родитељи, или нису сматрали да су то разлози за нерађање деце или, вероватније, уопште нису били у прилици да бирају. У том смислу, аутор *Кран (Krahn)* закључује да дозвољавајући примену ПГД само у случајевима „озбиљних генетских поремећаја“ и означавањем Дауновог синдрома као једног таквог стања, заправо ризикујемо да правни систем учествује у једном облику дискриминације, додатно стигматизујући лица која пате од овог синдрома.<sup>875</sup> Међутим, исти аутор наводи да су друштвена дискриминација, предрасуде, стигматизација и општа историја сегрегације учинили много у ограничавању животних могућности особа с Дауновим синдромом. Како се истиче, ови негативни услови и друштвене околности били су и настављају да буду, доминантни фактори за сва ограничења са којима се сусрећу лица са Дауновим синдромом и њихове породице.<sup>876</sup>

---

<sup>873</sup> R. Scott (2007), 258.

<sup>874</sup> *Ibid.*

<sup>875</sup> T.M. Krahn (2011), 191.

<sup>876</sup> T.M. Krahn (2011), 157–191.

Као што смо већ истакли, хендикеп није само медицинска категорија. Штавише, у доброј мери ради се о друштвено-културолошкој категорији, која подразумева да је пре свега друштво одговорно за то какав положај појединци у њему имају. Суштина проблема у односу према лицима која имају неки вид недостатка, никако не лежи у могућностима за примену одређених техника ПГД. Напротив. Мишљења смо да се у научном смислу поступак ПГД вероватно развио управо због неадекватног друштвеног одговора на постојање одређених генетски условљених здравствених, односно развојних проблема код појединих чланова нашег друштва.

Будући да су жеља за продужењем животног века и потреба очувања и побољшања здравља, иманентне готово сваком човеку, те да је у том смислу значај медицине одавно прихваћен, не видимо разлог зашто се не би дозволили поступци, између осталих и ПГД, који би минимализовали потребе за каснијим лечењем и потешкоћама које би у неком облику, нажалост, али ипак неминовно постојале. У том смислу, сложили бисмо се са ставом аутора *Хериса (Harris)*, који тврди да инвалидитет подразумева стање физичке угрожености, те је морално прихватљиво (или чак и морално пожељно) предузети кораке да се такво стање спречи, укључујући ту и спречавање рођења људи за које унапред знамо да ће имати ограничене способности.<sup>877</sup>

Чешћа употреба ПГД, код великог броја парова развиће страх од природног зачећа, односно од ризика које оно носи. У том смислу, мислимо да бисмо могли очекивати све већи број оних који ће се одлучивати за *in vitro* оплодњу, иако немају проблема који би у медицинском смислу индиковали овакво поступање, нарочито уколико напредак науке омогући безбедније и лакше узимање јајних ћелија. Уколико све ово буде праћено и значајним смањењем трошкова који ПГД подразумева, сасвим извесно овај поступак може послужити за рађање „боље деце“.<sup>878</sup>

Тренутно су питања која се односе на генетски инжењеринг у значајној мери на једном хипотетичко-теоријском нивоу, из разлога што оваква технологија још увек није шире доступна, имајући у виду да је већина физичких односно психичких и карактерних особина веома сложена и да укључује већи број гена,

---

<sup>877</sup> J. Harris (2000), 99.

<sup>878</sup> Beyond Therapy: Biotechnology and the Pursuit of Happiness, Chapter 2, Better Children, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcebe/reports/beyondtherapy/chapter2.html#section1>, 2.2.2018.

односно њихових сложених и не до краја познатих комбинација.<sup>879</sup> Међутим, како смо сведоци да наука константно напредује и да сваки дан пред нас поставља нова питања која захтевају одговоре у погледу њихове (не)етичности, неопходно је о овоме промишљати на време, а не у тренутку када могућност стварања генетски побољшаних људи постане доступна и привлачна већем броју људи.<sup>880</sup> У том будућем тренутку, како нам се чини, право ће већ изгубити моћ да ове односе темељно уреди, и преостаће једино простор за ситна побољшања уз прихватање аспирација појединаца као некакве друштвене реалности, за којом право, нарочито у области МАР, хронично каска. Сматрамо да је већ сада корисно промислити о одговору на питање да ли репродуктивна аутономија подразумева право родитеља направе избор како у односу на поједина озбиљнија, тако и у погледу других, рекли бисмо тривијалних питања.<sup>881</sup>

Један од значајнијих разлога због којих генетска манипулација није потребна, јесте управо постојање могућности ПГД, која је практично елиминисала потребу за терапију гена.<sup>882</sup> Наиме, питање је зашто би се било ко трудио да „излечи“ ембрион, када је уз помоћ ПГД могуће утврдити постојање неког недостатка, те такав ембрион једноставно не употребити.

Као једине рационалне разлоге за предузимање тзв. генске терапије у ембриону, аутор *Скоџ* (*Scott*) наводи следеће: (1) ако је пар против одбацивања или замрзавања ембриона или (2) ако су оба партнера носиоци неког гена, те се не може избећи преношење болести на потомство, рецимо обоје имају анемију српастих ћелија.<sup>883</sup>

Чини се да би неки облици генетског побољшања у принципу, могли бити оправдани. Тако би се оправданим могло оценити нпр. побољшање имунолошког система, како би се организму омогућило да се лакше бори против заразних болести и/или рецимо у случају када је на тај начин могуће смањити ризик од карцинома или аутоимуних болести.

---

<sup>879</sup> Крајем деведесетих година, научници су открили ген који је повезан с меморијом, те је у експерименту који је подразумевао модификовање овог гена код мишева, довео до значајног побољшања учења и памћења, али је такође узроковало повећану осетљивост на бол, што свакако није била пожељна особина; вид. Feng Wei, Guo-Du Wang, Geoffrey A. Kerchner, Susan J. Kim, Hai-Ming Xu, Zhou-Feng, Chen, Min Zhuo, “Genetic enhancement of inflammatory pain by forebrain NR2B overexpression”, *Nature Neuroscience*, Vol. 4, 2/2001, 164–169.

<sup>880</sup> Danielle Simmons, “Genetic inequality: Human genetic engineering”, *Nature Education*, Vol.1, 1/2008, 173.

<sup>881</sup> R. Scott (2007), 263.

<sup>882</sup> D. Simmons (2008), 173.

<sup>883</sup> R. Scott (2007), 273-274.

Родитељи који мисле да њихово дете може и треба бити идеално дизајнирано, могли би бити разочарани или се осећати кривим уколико то дете не би испунило њихова очекивања или уколико би оно било рођено са неким недостатком, што ипак никако није могуће сасвим искључити. Такође, родитељи који су фокусирани да добију дете које је на одређени начин дизајнирано, чини се да нису спремни за безусловну љубав и прихватање што представља неопходну компоненту родитељства.<sup>884</sup>

Оправдана је забринутост да ће родитељи користити могућности репродуктивне технологије како би манипулисали генима своје будуће деце у циљу постизања њихове веће интелигенције, бољих физичких или неких других карактеристика, а све у циљу побољшања и стварања већих могућности за децу, без сагледавања дугорочних последица.<sup>885</sup>

Аутор *Симонс* (Simmons) тако поставља питање да ли ће на однос између детета и родитеља утицати чињеница да су родитељи „изабрали“ ембрион који има генетску предиспозицију да буде врстан музичар, али се роди дете које не воли музику. Поред наведеног, исти аутор истиче да оваква могућност избора, неће бити једнако доступна свима, него само имућнијим члановима друштва, па се тако поставља питање да ли ће само одабрани моћу да „дизајнирају децу“ на начин да поседују већи степен интелигенције или бољи физички изглед, што у крајњој линији може довести до појаве нових облика дискриминације.<sup>886</sup>

Имајући у виду резултате нашег истраживања јавног мњења, односно ставова грађана Србије о питањима у вези са МАР, па тако и у вези са применом ПГД у циљу избора одређених карактеристика будућег детета, ови страхови се чине оправданим. Наиме, испитаници су у не малом проценту одговорили да би бирали карактеристике свог будућег детета (чак 21%), док је њих 19% неодлучно. Будући да се ради о осетљивом питању, чини нам се да испитаници који нису имали децидан став, свакако нису у потпуности против овог поступка. Имајући у виду да је засигурно значајан број испитаника на ово питање одговорио негативно због одређене срамоте о друштвено прихватљивом ставу, иако су анкете биле анонимне, све ово ипак говори у прилог томе да би овакву могућност вероватно искористио велики број лица, уколико би им она била доступна.

---

<sup>884</sup> R.E. Remaley (2000), 270.

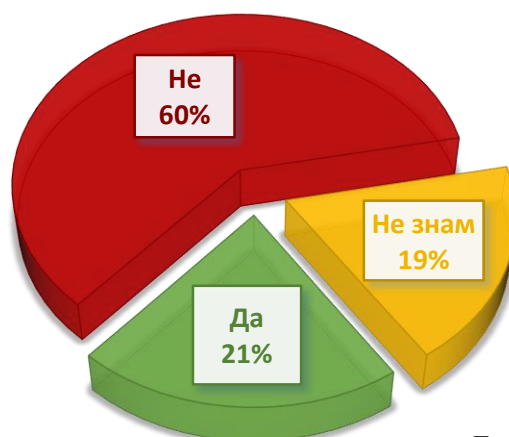
<sup>885</sup> John A. Robertson, “Genetic Selection of Offspring Characteristics”, *Boston University Law Review*, Vol. 76, 3/1996, 436.

<sup>886</sup> D. Simmons (2008), 176.

Питање бр. 7

Када бисте били у могућности, да ли бисте бирали карактеристике детета (боју косе, очију, висину, IQ)?

Целокупан узорак.



Графикон 14

Гени не одређују нашу судбину у потпуности и веома је тешко, са сигурношћу тврдити да ће одређена генетска интервенција у ембрионалној фази довести до рађања деце са жељеним, побољшаним особинама. Са друге стране, детету се може начинити велика штета, уколико оно не испуни очекивања својих родитеља, односно уколико не буде развило оне особине које су му „поклоњене“.

И док можда обећавајуће звучи тврдња да би чак и мали проценат деце, који би уз помоћ генетске манипулације били рођени са виским степеном интелигенције, могли значајно да допринесу материјалној и културној добробити једне државе<sup>887</sup>, ипак се не може пренебрегнути чињеница да би овакво поступање могло да створи изузетан притисак, чак и код парова који немају никакав проблем са неплодношћу, нити имају потребу за било каквим генетским тестирањем. Танка је граница да и ови парови посегну за овим оруђем које би могло њихову будућу децу можда учинити бољим, шта год под тим подразумевали. Као очекивана последица, природно би се јавила дискриминација оних, који су зачети и рођени са својим природним несавршеностима. Оно, што се у данашњем потрошачком друштву чини као једино што је ипак измакло тржишту – сама људска бића, на овај начин постала би његов саставни део и тешко бисмо могли повући разлику у односу на осталу робу.

<sup>887</sup> “Eugenic Artificial Insemination: A Cure for Mediocrity?”, *Harvard Law Review*, Vol. 94, 8/1981, 1862.



Чини се да став према коме аутономија подразумева најшире право избора, у погледу озбиљних, али и других, практично тривијалних питања, ипак не може бити прихватљив. Оно што се сматра маргиналним карактеристикама или особинама, последица је схватања и понашања друштва. Колико значаја им придајемо зависи пре свега од нас самих и одговорност лежи управо на нама. Уколико дозволимо потенцијалним родитељима да бирају карактеристике своје деце, које су у потпуности без значаја за њихово здравље, као што је то боја косе, очију или висина, ми индиректно признајемо да то више нису маргинална питања и стварамо потенцијално опасан систем, где би дискриминација по основу ових питања била сасвим реална.

Како аутор *Мареј (Murray)* истиче потрага за савршеношћу подстакнута је жељом да се избегну ограничења, а нарочито бол која неизоставно означава наше постојање као коначних, независних бића. Опасност те потраге је да можемо постати толико заслепљени идејом о *супер човеку* да из вида изгубимо, или чак дођемо до презира према људским бићима која имају мане и која су рањива, а са којима живимо<sup>888</sup>, па на крају, из истог разлога и презира према нама самим.

---

<sup>888</sup> Thomas H. Murray, *The Worth of a Child*, University of California Press, Berkeley, 1996, 136.

## ДЕО ТРЕЋИ

### 3. ИСТРАЖИВАЊЕ СТАВОВА ЈАВНОСТИ О ПИТАЊИМА МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ У СРБИЈИ

#### 3.1. Основне претпоставке истраживања

У настојању да овај рад обогатимо оригиналним емпиријским истраживањем, подобним да да одређени изворни научни допринос у изучавању предметне области, наша настојања ограничена објективном доступношћу података кретала су се од уобичајене идеје истраживања судске, преко покушаја анализе података којима располажу државни органи, све до истраживања ставова у друштву у односу на референтна питања. Укратко ћемо се осврнути на процес сазревања идеје о истраживању коме је посвећено следеће поглавље овог рада.

У нашој правној науци готово да није било никаквих истраживања праксе у области медицински асистираних репродукција. Одређења истраживања која делимично дотичу предметну област, представљају преглед сумарних и статистички уопштених података из извештаја здравствених установа, односно фондова за здравствено осигурање у чијој надлежности се налазе одређени послови из њиховог делокруга, а који су везани за област МАР.

Могућности истраживања судске праксе, као уобичајеног предмета истраживања у правној науци, сасвим су ограничене у области МАР. Пре свега, материјалноправни оквир у коме би органи управе, пре свега надлежно министарство по жалбама на одлуке у поступку МАР, али евентуално и надлежни судови, могли да дођу у ситуацију да одлучују о питањима у вези поступака МАР, сасвим је сужен. Предмет евентуалних управних или судских поступака у највећој мери могли би бити везани за одређена супсидијарна питања, као што су поступци оспоравања и утврђивања очинства, односно материнства у вези са поступцима МАР, односно евентуалне одлуке надлежних органа у самом поступку МАР којима би се рецимо ускратила одређена права корисника, а које би могле бити предмет каквог управног поступка, односно спора. Имајући у виду да је слобода одлучивања о рађању уставна категорија (*чл. 63 Устава*), као што је то и право детета да сазна своје порекло (*чл. 64 ст. 2 Устава*), те да постоји уставна забрана дискриминације по било ком основу, па између осталог и рођења (*чл. 21 Устава*), одређена питања у вези са поступцима МАР могла би бити и предмет уставносудске заштите.

Прелиминарним истраживањем судске праксе пред судовима опште надлежности на територији Новог Сада, Врховног касационог суда, као и Уставног суда Србије, закључили смо да је судска пракса у вези са одређеним питањима МАР готово непостојећа, као и да би њено евентуално дубље истраживање дало скромне резултате и да би дотицало сасвим споредна питања у односу на основни предмет овог рада. Осим тога, одлуке судова по појединим питањима тешко да би могле бити од већег значаја у односу на одређена питања у вези са поступцима МАР, а тиме и од занемарљиве научне користи за анализу и унапређење регулативе односно поступања у предметној области.

Имајући у виду надлежности органа државне управе у поступцима МАР, анализирали смо могућности истраживања праксе њиховог поступања. У систему државне управе Републике Србије, послови у вези са биомедицински потпомогнутом оплодњом спадају у надлежност Министарства здравља и Управе за биомедицину.<sup>889</sup> Управа за биомедицину, основана је Законом о трансплантацији органа<sup>890</sup> као орган управе у саставу Министарства здравља ради обављања послова који се односе на, између осталог и, биомедицински потпомогнуто оплођење.

Још претходни Закон о лечењу неплодности из 2009. године предвиђао је (чл. 44) формирање јединственог регистра донираних репродуктивних ћелија који је требао да се води код Управе за биомедицину, а чију садржину, начин, услове и поступак за вођење детаљно уређује Правилник из августа 2013. године.<sup>891</sup> Осим овог јединственог регистра, ЗЛН у члану 61 регулише вођење медицинске документације и евиденције о поступцима БМПО, што такође прецизира други Правилник, донет месец дана раније, јула 2013. године.<sup>892</sup>

Осим успостављања законских основа претходним законом, и важећи Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, у свом члану 44 предвиђа да Управа за биомедицину, при Министарству здравља води јединствени регистар поступака БМПО, називајући га сада Државни регистар. Сада је детаљна садржина Државног регистра регулисана самим Законом (чл. 45) док су нека техничка питања преостала за подзаконске акте. Од значаја су и одредбе члана 58 Закона, којим се регулишу послови Управе за биомедицину. Тако је предвиђено да се при Управи „води регистар здравствених установа и приватне праксе овлашћених за поједине

---

<sup>889</sup> више вид. Ратко Радошевић, ”Организација и улога државне управе у области биомедицински потпомогнутог оплођења”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2015, [1355-1369](#).

<sup>890</sup> вид. чл. 64 - 76 Закона о трансплантацији органа (у даљем тексту: ЗТО), *Сл. гласник РС*, бр. [72/2009](#), (стр. 189 - 191)

<sup>891</sup> Правилник о Јединственом регистру донора репродуктивних ћелија, *Сл. гласник РС*, бр. [85/2013](#).

<sup>892</sup> Правилник о садржају и начину вођења евиденције, као и врсти и роковима чувања података у поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења, *Сл. гласник РС*, бр. [82/2013](#).

делатности БМПО, који је доступан јавности”, (стп. 2); те да се „обезбеђује јавна доступност годишњег извештаја о активностима БМПО”, (стп. 3); и да се „води регистар озбиљних нежељених догађаја и озбиљних нежељених реакција”, (стп. 4); и напослетку да „Управа подноси извештаје из подручја БМПО Европској комисији...”, (стп. 5). На основу наведених законских и подзаконских аката изузетно обиман број података у вези са поступцима БМПО би морао да се слива у Јединствени регистар и буде обједињен и систематизован при Управи за биомедицину.

Следећи изнети нормативни оквир, са великим очекивањима обратили смо се Управи за биомедицину у намери да се позабавимо истраживањем података који се налазе у јединственом регистру. Сазнања која смо добили, у научном смислу сасвим су нас разочарала. Уз изванредну предусретљивост и вољу за сарадњом руководства Управе, добили смо само податке да су јединствени регистар и друге евиденције које треба да се воде при Управи у поступку успостављања, те да не постоје систематизовани подаци чија би научна анализа могла имати значаја за наше истраживање.

Значајан број питања у области МАР која представљају фокус нашег истраживања сасвим је контроверзан и изазивају дубоке етичке, социјалне, психолошке и напослетку правне расправе. Наиме, веома је тешко дати једнозначне одговоре на одређена питања у вези са сурогацијом, коришћењем донираног материјала и анонимности донора, преимплантационом генетском дијагностиком, постухумном оплодњом, те зачећем и рађањем деце ради лечења браће и сестара. Са друге стране, многа од поменутих и друга са њима повезана питања тек су скоро ушла у видокруг нашег законодавца и нису до краја јасни, нити предвидљиви њихови исходи у пракси. Нека од ових питања, као што је то рецимо сурогација налазе се на дневном реду радне групе која се бави изградом нацрта Грађанског законика, а да је притом, колико је нама познато сасвим изостало какво шире истраживање ставова референтних друштвених група по овим питањима. Управо нам се чини да су ставови друштва полазна тачка у сагледавању постојећих, а нарочито будућих друштвених односа, као материјалних извора права.

Става смо да је у законодавном поступку у коме се мењају постојећа или уводе нова решења у изузетно осетљивим областима као што су то поступци медицински асистираних репродукције нужно приступити широком истраживању ставова у друштву. Адекватно постављено истраживање како општег јавног мњења, тако и нарочитих тзв. фокус група састављених од пажљиво браних појединаца који су имали додир са поступцима МАР, те лекара који учествују и

воде саме поступке, од фундаменталног је значаја за формирање научно заснованих ставова о питањима у овој области.

Тек након што се формирају квалитетно постављени узорци у оквиру описане статистичке популације, може се приступити одабиру истраживачких инструмената, како бисмо напослетку дошли до референтних ставова унутар испитиваних узорака и могли сагледати постојећа законска решења и, што је још значајније, створити слику о томе како би *de lege ferenda* требала изгледати решења појединих питања у области МАР.<sup>893</sup>

У даљем излагању изнећемо основне оквире нашег истраживања и описати методологију истраживања релевантних друштвених ставова у погледу изабраних питања МАР. Пре него што се позабавимо анализом добијених података, изложићемо премисе које су определиле посматрани статистички скуп (тзв. популацију) из које је формиран репрезентативан узорак, како у погледу ставова општег јавног мњења, тако нарочито и принципе према којима су формиране посматране фокус групе, те проблеме на које смо наилазили у овој фази истраживања.

---

<sup>893</sup> Сличним размишљањем руководили смо се и у једном ранијем истраживању, када смо 2009. године, пре доношења Закона о лечењу неплодности истраживали ставове лица која су била укључена у поступке вантелесне оплодње на Клиници за гинекологију и акушерство Клиничког центра Војводине. Тада смо истраживање радили на узорку од нешто више од 100 испитаника. Резултати овог истраживања коришћени су у нашем мастер раду „Субјекти поступка *in vitro* фертилизације у упоредном праву и њихов правни положај” одбрањеном септембра 2010. на Правном факултету у Новом Саду.

### 3.2. Методолошке и друге претпоставке истраживања

Почетне позиције нашег истраживања захтевале су јасно дефинисање статистичког скупа, односно популације одређивањем основних појмовних, те просторних и временских димензија. У наведеном смислу ми смо определили три основна статистичка скупа у оквиру којих смо желели да истражујемо ставове чланова те популације у односу на референтна питања која се тичу основног предмета овог рада. Унутар одређених статистичких скупова, односно подскупова, одређени су оквири узорака из којих су формиран репрезентативни узорци. У најкраћем описаћемо ток поменутих етапа у раду.

#### 3.2.1. Одређивање статистичког скупа (популације)

Имајући у виду да смо се у раду бавили техникама медицински асистираних репродукције, од којих су неке регулисане и дозвољене у нашем правном систему, док се неке, као што је нпр. сурогација, налазе у поступку увођења у наш правни живот, желели смо пре свега да сазнамо и опишемо ставове опште јавности.

Дакле, основни статистички скуп представљају *сви пунолетни грађани Републике Србије*, у смислу лица која имају пребивалиште на њеној територији.

Надаље, како су питања у вези са медицински асистираним репродукцијом сасвим посебна област живота и како, осим основних контура нису детаљније позната широј јавности, одлучили смо да унутар основног статистичког скупа одредимо два референтна подскупа, односно потпопулације, у оквиру којих су формиране референтне фокус групе испитаника, како би са њима били обављени дубински интервјуи отвореног типа на основу унапред дефинисаног и структурираног водича.

Први од ова два, ужа статистичка (под)скупа, обухвата *жене које су успешно прошле или се тренутно налазе у поступку вантелесне оплодње*. Унутар ове популације, већ из самог њеног предметног одређења издвајају се два оквира узорка. Пре свега то су жене које су успешно прошле кроз процес вантелесне оплодње. У односу на ову групу, било је потребно поставити одређени временски оквир у коме су ти поступци обављани. Имајући у виду легислативну динамику, као и наше, горе поменуто истраживање, определили смо се да временски оквир узорка буде период од 2010. године до данас. Друга група обухвата жене које се налазе у било којој фази поступка вантелесне оплодње.

Трећи статистички (под)скуп, који смо сматрали да је изузетно значајан за сагледавање постојеће ситуације, проблема у примени постојеће легислативе, али и давања стручних предлога *de lege ferenda* јесу **лекари специјалисти у области медицински асистирани репродукције**.

У даљем излагању описаћемо поступак и критеријуме за формирање репрезентативних узорка унутар одређених оквира узорка из сваког од наведених статистичких скупова.

### **3.2.2. Одређивање оквира узорка и формирање репрезентативног узорка**

У односу на основни статистички скуп (популацију) који представљају сви пунолетни грађани Републике Србије, оквир узорка представља укупна популација старија од 18 година са пребивалиштем на територији Републике Србије. Имајући у виду да се овде ради о најширем скупу, поступак формирања репрезентативног узорка је методолошки изузетно сложен. Наиме, узорак увек представља један облик непотпуне индукције, и са собом увек носи већу или мању могућност да доведе до погрешног закључка. Управо сам поступак формирања узорка, односно правилно одређивање његове репрезентативности директно утиче на смањење могућности да на основу формираног узорка добијемо искривљене закључке. Репрезентативност узорка постиже се комбинацијом његове бројности у зависности од карактера елемената скупа, као и начина његовог избора. На основу правилно формираног репрезентативног узорка закључци се основано могу генерализовати на целу популацију.

На основу свега изнетог, закључили смо да је формирање репрезентативног узорка који треба да на прави начин ослика укупну пунолетну популацију Републике Србије, веома сложен задатак. У циљу извођења што квалитетнијих закључака истраживања, одлучили смо да за обављање овог посла ангажујемо специјализовану агенцију за истраживање јавног мњења<sup>894</sup>, са којом смо заједнички одредили репрезентативан узорак за испитивање основног статистичког скупа, и спровели даље фазе у прикупљању и обради података.

---

<sup>894</sup> Определили смо се за сарадњу са компанијом "Нинамедиа" из Новог Сада из више разлога. Ова агенција се истраживањем јавног мњења бави 16 година и има преко 200 запослених стручних лица, сарађује са далеко највећим бројем државних институција и приватних компанија. На тај начин, у изузетно широком пољу деловања, информисајући се о ранијој сарадњи других истраживача, али и институција са њима закључили смо да поседују значајна искуства у истраживању одређених, са нашем темом повезаних правних, али и медицинских питања.

Величина узорка: 1063 испитаника		%
Пол	Мушки	48,9
	Женски	51,1
Деца	Без деце	23,5
	Има деце	76,5
Године старости	18-29	18,2
	30-44	24,8
	45-59	27,0
	60+	30,0
Образовни статус	Без школе, (незаврш.) основна, средња 2 и 3 год.	52,1
	Средња четворогодишња школа, гимназија	30,9
	Виша школа, факултет, постдипломске студије	17,0
Радни статус	Запослен у државном сектору	10,9
	Запослен у друштвеном или мешовитом сектору	1,8
	Запослен у приватном сектору	29,4
	Незапослен (домаћица)	18,0
	Пензионер	24,0
	Пољопривредник	3,3
	Ученик, студент	6,2
	Неформално запослен (рад на црно)	1,8
Не желим да одговорим	4,5	
Лична месечна примања	Немам лична примања	21,8
	Испод 15.000 дин	6,2
	15.001 до 29.999 дин	31,6
	30.000 до 49.999 дин	18,8
	Преко 50.000 дин	4,8
	Не желим да одговорим	16,7
Тип насеља	Градско	60,2
	Ванградско	39,8
Регион	Војводина	27,9
	Београд	21,7
	Западна Србија и Шумадија	28,9
	Источна и Јужна Србија	21,5

Табела 1  
Социодемографске карактеристике испитаника

У односу на укупну пунолетну популацију Републике Србије формиран је узорак који се у квантитативном и квалитативном смислу може оценити као сасвим репрезентативан. Узорак је обухватио 1063 испитаника, чија процентуална заступљеност по 7 критеријума, у укупно 28 категорија одговара стратификацији целокупног основног статистичког скупа. Узорак је формиран као троетапни случајни репрезентативни стратификовани узорак. Прва етапа обухватила је општине и градове, друга етапа детаљно месне заједнице и насеља са вероватноћама пропорционалним величини популације, и напослетку трећа етапа



је подразумевала константан број испитаника са једнаком вероватноћом укључења, како би финалне вероватноће укључења испитаника биле једнаке.

Други статистички (под)скуп обухвата жене које су успешно прошле или се тренутно налазе у поступку вантелесне оплодње. Унутар њега се јасно издвајају два оквира за формирање узорака – први, жене које су успешно прошле, и други, жене које су у процесу вантелесне оплодње. Наше полазне поставке заснивале су се на идеји да се дубински разговори воде у групи, тако што бисмо формирали две поменуте групе. Међутим од самог почетка постало је јасно да је практично немогуће пронаћи жене које би пред другим женама разговарале о свом искуству са ВТО. Тек нешто лакше било је пронаћи довољан број саговорница за формирање обе групе у оквиру којих су интервјуи вођени индивидуално. На основу претходних, селекционих упитника формиран је узорак који броји 15 испитаница, са прихватљивом просторном дистрибуцијом на територији основног статистичког скупа, и референтном заступљеношћу већих центара у којима се обављају поступци ВТО. Тако је узорак сачињен од жена из Новог Сада (6), Београда (4), Суботице, Велике Планае, Зрењанина, Бора и Обровца.

Група жена које су у време интервјуисања биле у процесу ВТО броји њих 8 просечне старости 36 година, од којих најмлађа има 26, а најстарија 42 године, подједнаке заступљености средњошколског, вишег и високог образовања.

Друга група, која обухвата жене које су од 2010. године успешно прошле процес ВТО, што значи да је у овом поступку дошло до зачећа, те да су након успешно изнете трудноће родиле живу децу. Ова група сачињена је од 7 жена, просечне старости нешто испод 36 година, са распоном од 31 до 38 година живота у тренутку испитивања, сличне образовне структуре са претходном групом.

За наше истраживање од нарочитог значаја било је формирање узорка унутар трећег статистичког скупа – лекара специјалиста у области медицински асистираних репродукције. За разлику од жена које су прошле или пролазе кроз процес ВТО, где смо у одређеној мери и очекивали неспремност за разговор, од популације специјалиста професионалаца, који се најуже баве овом области очекивали смо да су засигурно веома заинтересовани како за разговор на тему постојећег нормативног оквира, тако и будућих решења. Па ипак, и у формирању ове фокус групе имали смо приличних проблема, који су вероватно последица недостатка времена, иако је интервју просечно трајао око 40 минута. Напослетку, након претходно попуњених селекционих упитника, успели смо сачинити једну фокус групу сачињену од 5 квалитетних лекара специјалиста за ВТО, од којих је четворо из клиника на територији Новог Сада, и то по двоје са државне и са једне приватне клинике и један испитаник са клинике из Београда.

### 3.2.3. Инструменти за прикупљање података и критеријуми квантитативне и квалитативне анализе

У погледу предмета истраживања у сва три његова сегмента обрађивана су начелно иста, односно сродна питања, али је у самој поставци дубина истраживања сасвим различита, и самим тим различити су инструменти за њихово прикупљање.

У узорку грађана Србије истраживање је обухватило ниво општег знања и информисаности, те етичких и емоционалних ставова појединаца на анализиране теме употребе донираног материјала, сурогат материнства, саопштавања детету односно средини информација о начину зачећа, могућностима избора пола, односно других карактеристика, те рађања ради лечења брата или сестре.

Како се у узорку из основног статистичког скупа, грађана Републике Србије, радило о прикупљању података од великог броја испитаника, који се потом примењују на целокупну популацију, томе су најприменије квантитативне методе. На тај начин пажња оваквих истраживања усмерена је на податке који се могу бројчано изразити и у даљој обради омогућити пребројавање, рангирање, као и утврђивање повезаности и предикције појава у популацији. Резултате добијене статистичком анализом прикупљених података приказаћемо табеларно односно одговарајућим дијаграмом, уз описне извештаје како би читалац лакше пратио основну нит истраживања. Истраживање ставова у узорку вршено је унапред стандардизованим упитником, који садржи идентична питања како би резултати били упоредиви у каснијој статистичкој обради.

Метод прикупљања података који је коришћен је тзв. PAPI (енгл. *Paper and pencil interviewing*) метод, што значи интервјуисање уз помоћ папира и оловке. Овај метод представља процес личног интервјуисања где анкетар има штампани упитник са затвореним питањима на која испитаник одговара избором између понуђених одговора о ставовима, веровањима и мишљењима испитаника. Након прикупљених података и њиховог преношења у програм за обраду (WARP IT), контрола веродостојности одговора извршена је телефонски, поновљеним интервјуом на 20% анкетираних лица и логички (контролом и укрштањем одговора уз помоћ поменутог компјутерског програма).

У погледу друга два статистичка скупа (жене које су прошле или су у процесу ВТО и лекари специјалисти) односно формиране фокус групе, као што смо горе напоменули, питања о којима се разговарало су начелно иста, само што је дубински интервју омогућио детаљнију разраду у систему отворених одговора. У том смислу, за разлику од квантитативног истраживања општег јавног мњења, дубински интервју представља метод квалитативног истраживања. Квалитативним

методама истраживања врши се дубља анализа и детаљније објашњење понашања у потрази за одговором на питање: „Зашто?“. На основу унапред структурираног водича настојали смо да у систему отворених одговора разумемо мотивације и потребе фокус група, као и утврђивање фактора који утичу на њихове одлуке. Истраживања базирана на квалитативним методама се врше на малом броју испитаника, који поседују карактеристике важне за тему истраживања. Обе фокус групе, као што смо појаснили, формиране су на основу селекционих упитника.

### **3.3. Приказ резултата истраживања**

Имајући у виду да смо у погледу квантитативног истраживања ставова грађана Србије у односу на референтна питања, одредили и описали основни статистички скуп и унутар њега формирали репрезентативан узорак, те да смо одредили и формирали две фокус групе сачињене од жена које су прошле односно пролазе кроз поступак ВТО и лекара специјалиста, и описали инструменте прикупљања и критеријуме квантитативне и квалитативне анализе податка, прећи ћемо на излагање резултата истраживања.

Као што је описано, емпиријско истраживање за потребе овог рада састоји се од три посебне целине. Полазна основа јесте квантитативно теренско истраживање ставова грађана Србије о референтним питањима на репрезентативном узорку. У погледу појединачних питања, односно ставова појединих циљних група у односу на њих, раније у раду смо износили одређене закључке, у циљу илустрације и бољег сагледавања референтних питања. У излагању које следи изложићемо сумарне резултате целокупног истраживања, док се целокупан приказ резултата налази дат у прилозима уз овај рад.<sup>895</sup>

Надаље, у односу на фокус групе са којима су обављено квалитативно истраживање у виду дубинских интервјуа, а које обухватају жене које су успешно прошле или се тренутно налазе у поступцима ВТО, као и лекаре специјалисте за МАР, следили смо сличан начин излагања. Наиме, поједини карактеристични ставови испитаника коришћени су на референтним местима у ранијем излагању приликом расправе о одређеним повезаним питањима, док ће резимеи интервјуа са обе фокус групе бити изложени у даљем излагању, након приказа резултата квантитативног истраживања ставова и информисаности грађана Србије у вези са референтним питањима.

---

<sup>895</sup> вид. стр. 392 овог рада; Целокупни резултати овог истраживања на узорку основног статистичког скупа, дати су у прилогу у виду приказа структуре одговора по успостављеним социодемографским карактеристикама испитаника за свако од девет постављених питања

### 3.3.1. Ставови грађана Србије о основним питањима медицински асистираних репродукција

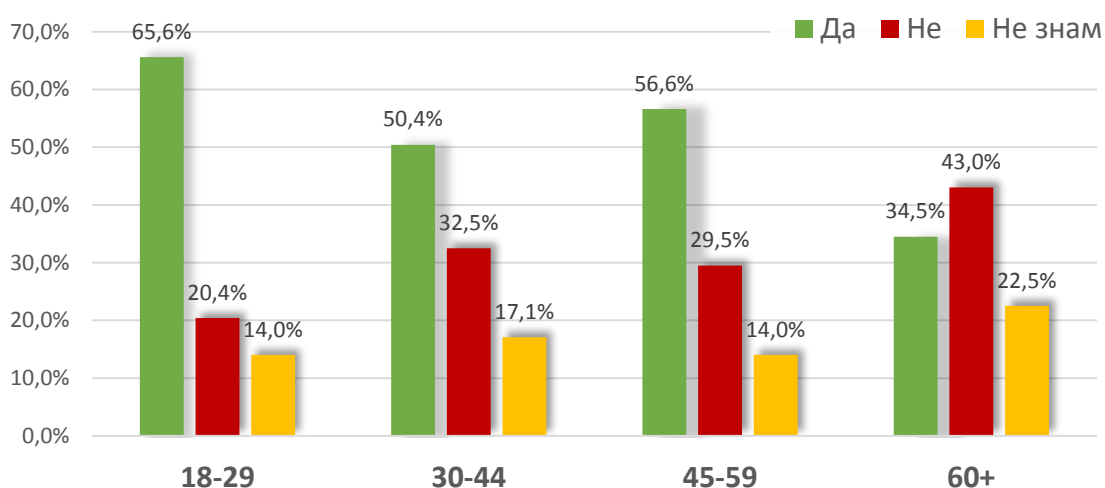
У односу на спроведено истраживање ставова и информисаности грађана Србије у односу на питања која се тичу појединих техника МАР, раније у тексту смо износили поједине резултате у делу у коме смо се бавили питањима која је обухватио овај део истраживања. У наредном излагању направимо сумарни преглед доминантних ставова грађана на постављена питања, укрштајући референтне циљне групе и приказујући социодемографску структуру носилаца одређеног става у погледу анализираних питања.

Уколико ниједан начин зачећа није могућ, готово половина жена наводи да би **користило туђу јајну ћелију** (49%) и овај одговор углавном наводе испитанице старости до 29 година, из региона Источне и Јужне Србије као и жене без личних месечних примања. Трећина жена (33%) наводи да не би користило туђу јајну ћелију и то су већином жене старије од 30 година, као и из региона Западне Србије са Шумадијом. 18% жена нема јасан став по овом питању, и то су у највећој мери жене из градских средина.

Питање бр. 1

Уколико ниједан други начин зачећа (трудноће) није могућ, да ли бисте користили туђу јајну ћелију?

Подузорок испитаника **ЖЕНСКОГ** пола. Приказ на 100%.



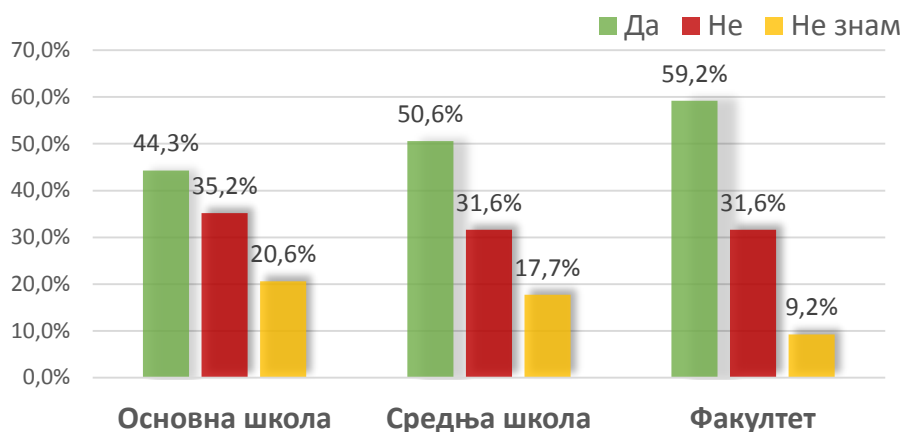
Графикон 15

Одговори испитаника женског пола према старосној структури

Питање бр. 1

Уколико ниједан други начин зачећа (трудноће) није могућ, да ли бисте користили туђу јајну ћелију?

Подузорок испитаника **ЖЕНСКОГ** пола. Приказ на 100%.



Графикон 16

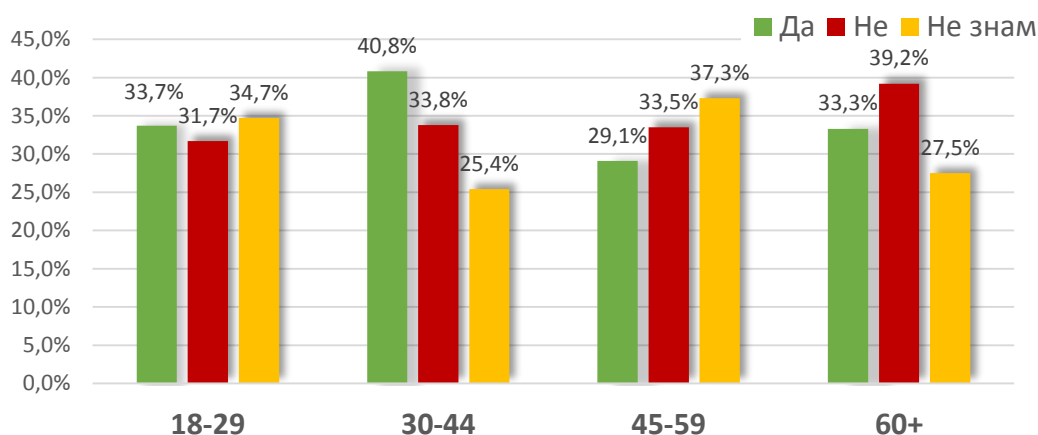
Одговори испитаника женског пола према образовној структури

Мушкарци имају подељен став по питању **коришћења туђе семене ћелије** уколико ниједан други начин зачећа није могућ. 34% даје одговор да би у том случају користило туђу семену ћелију и у нешто већем проценту овај одговор дају испитаници из Београда. 31% мушкараца је неодлучно по овом питању, док негативан одговор даје 35% мушкараца. Негативан одговор чешће наводе мушкарци из региона Војводине.

Питање бр. 2

Уколико ниједан други начин зачећа (трудноће) није могућ, да ли бисте користили туђу семену ћелију?

Подузорок испитаника **МУШКОГ** пола. Приказ на 100%.



Графикон 17

Одговори испитаника мушког пола према старосној структури

Уколико би *детје било зачето путем донираног генетског материјала*, трећина испитаних *свом детету* не би рекло *истину о томе*. Истину би рекло 41% испитаних и овај одговор чешће дају жене, млађи од 45 година старости, као и испитаници из региона Војводине и Источне и Јужне Србије, док са порастом степена образовања расте и проценат оних који би рекли истину свој деци. Нешто више од четвртине испитаника (26%) не зна да одговори на ово питање.

Корак даље у *саопштавању истине о зачећу употребом донираног генетског материјала, ближој околини, односно рођацима и пријатељима* изгледа овако. Око 37% испитаника пријатељима и рођацима не би рекло да им је дете зачето путем донираног генетског материјала и то су углавном испитаници старији од 60 година, као и испитаници са основном школом. 35% је оних који би пријатељима и рођацима рекли да им је дете зачето путем донираног генетског материјала и међу њима је више је испитаника старости до 45 година, а најмање је испитаника из региона Западне Србије са Шумадијом. Са порастом степена образовања расте број оних који дају потврдан одговор на ово питање. 28% није знало да одговори на ово питање.

Имајући у виду однос претходна два питања која се тичу саопштавања самом детету истине о његовом зачећу употребом донираног генетског материјала, односно саопштавања тога рођацима и пријатељима, значајно је упоредити ове одговоре јер дискрепанца у ставу о саопштавању истине детету, али не и средини може код детета створити значајне развојне проблеме. Уочљива је разлика која се креће између пет и седам процентних поена (што подразумева разлику од око 10-15% узорка) између одговора на питање о спремности саопштавања истине у корист информисања самог детета и нешто веће уздржаности у односу на ближу околину.

Дошли смо до закључка да 31% грађана Србије сматра да није оправдано да *жена користи дониран генетски материјал како би zatrudнела уколико нема партнер* и овај одговор чешће дају испитаници старији од 60 година, испитаници из региона Западне Србије са Шумадијом, као и пензионери и грађани чија се лична месечна примања крећу од 15.000 до 30.000 дин. Нешто више од половине сматра супротно, да је у оваквом случају оправдано да жена користи донираног генетски материјал како би zatrudнела, и овог мишљења су више жене, и испитаници млађи од 60 година, из градских средина, док са порастом степена образовања расте број оних који дају потврдан одговор на ово питање.

У односу на питање о *избору пола детета*, 78% испитаних грађана даје одговор да не би бирали пол детета када би били у могућности. Осим њих, они који би се ипак определили да бирају пол свог детета, мушки пол би бирало 14%

испитаника, и то су углавном мушкарци као и испитаници до 45 година старости. Са друге стране, женски пол детета изабрало би 8% испитаника, и то су чешће наводиле жене и такође испитаници до 45 година старости.

Када би били у могућности, **карактеристике детета (боју косе, очију, коефицијент интелегенције и слично)** бирало би нешто више од петине испитаника (21%), међу којима је више испитаника старости до 60 година, из Источне и Јужне Србије као и незапослених лица. Карактеристике детета не би бирало 60% испитаних, и то су углавном жене, као и испитаници из градских средина, из региона Београда, пензионери, док се са порастом година старости повећава проценат испитаника који дају негативан одговор на ово питање. 19% грађана не зна да одговори на ово питање.

У погледу **сурогат материнства**, као института на чије се увођење припрема наш законодавац у раду на Нацрту будућег грађанског законика, 27% грађана не зна тачно шта сурогат материнство представља. У групи становништва која није сигурна да зна шта је то, већину представљају мушкарци, испитаници старији од 60 година, као и испитаници са завршеном основном школом, становници ванградских средина, из региона Централне Србије, пензионери и испитаници са примањима од 15.000 до 30.000 дин. Унутар грађана који знају шта представља сурогат материнство, 31% не подржава његово увођење у Србији, док 42% подржава. Подршка увођењу сурогат материнства већа међу женама, млађима од 45 година, са најмање завршеном средњом школом, становницима градских средина и као и становницима из региона Војводине, као и код запослених у приватном сектору и са примањима која се крећу од 30.000 до 50.000 дин.

На питање “У ситуацији да су матичне ћелије новорођене бебе лек за излечење Вашег другог болесног детета, да ли бисте зачели још једно дете?” чак 61% испитаника даје потврдан одговор, и међу њима је више жена, испитаника млађих од 60 година, са најмање завршеном средњом школом, као и из региона Београда. На исто питање 17% даје негативан одговор, док на ово питање 22% нема јасно дефинисан став и међу њима је више испитаника из ванградских средина као и испитаника из Централне Србије.

У даљем излагању позабавићемо се резултатима квалитативних истраживања путем дубинских интервјуа са женама које су успешно прошле, односно које се налазе у поступку вантелесне оплодње.

### 3.3.2. Ставови жена које су учествовале у постојању вантелесне оплодње

Прва фокус група формирана је од две подгрупе и то: жена које су успешно прошле, и жена које се тренутно налазе у поступку вантелесне оплодње. Сва питања о којима су вођени дубински интервјуи са испитаницама, грубо би се могла поделити на три теме: вантелесна оплодња, употреба донираног генетског материјала и сурогација.

У домену *вантелесне оплодње*, све испитанице наводе да су добро информисане и упознате са целокупним поступком асистираних репродукција, те да су се информисале код пријатељица које су прошле кроз процес ВТО, на интернету као и код лекара.

У највећем броју случајева испитанице из обе групе наводе да су из њиховог окружења чланови најуже породице и најближи круг пријатеља упућени да су били или да ће бити у процесу вантелесне оплодње. Неколицина наводи да су осим најближег окружења са њиховом ситуацијом упознате и колеге са посла. У мањини су оне испитанице које нису рекле особама из окружења за своју ситуацију из разлога што сматрају да је то приватна ствар.

Што се тиче питања колико ембриона може да се имплементира у једном циклусу све испитанице наводе да је одговор највише три ембриона. Неколико учесница (из обе групе) изражава сумњу у уништавање неискоришћених ембриона.

Након више неуспелих покушаја или уколико не би имале поверења у лекара потражиле би помоћ у другој клиници у Србији, из разлога што сматрају да у Србији имамо довољно стручног особља и адекватне клинике за ВТО. Крајња опција, уколико би све могућности у Србији биле испробане, за већину жена би била одлазак у иностранство, конкретно, најчешће се помиње одлазак у Праг.

Када су у питању аспекти процеса оплодње којима су испитанице највише задовољне, најчешће навођен одговор се односио на задовољство читавим процесом оплодње без негативних аспеката. Често се појављивао и одговор да су задовољне померањем границе за ВТО са 40 на 42 године, као и материјалном помоћи државе, јер држава финансира три покушаја ВТО, као и тиме што постоји велики избор ординација и доктора који су стручни и пријатни.

Што се тиче негативних аспеката процеса оплодње најчешће навођен одговор се односио на процес припреме за сам поступак ВТО који подразумева многобројне анализе и огромну „папирологију“.



Надаље, у вези са могућностима употребе *донираној ћенетској матиеријала* већина испитаница наводи да донирање јажних ћелија у Србији за сада није могуће. Има испитаница које наводе да је донирање јажних ћелија у поступку „легализације“, три особе наводе да не знају много о овом репродуктивном методу, док једна особа сматра да је овај поступак дозвољен у Србији.

Међу испитаницама генерално влада позитиван став у вези са *донирањем јажних ћелија*, а као најчешћи разлог наводе могућност остварења у улози родитеља. Испитанице су неусаглашеног става када је у питању ситуација у којој би оне биле кориснице дониране јажне ћелије. Наиме, четири испитанице имају позитиван став према коришћењу донираних јажних ћелија, као и још две испитанице, али сматрају да оне не би могле да буду корисници. Неке испитанице наводе да би се прво добро распитале о читавој процедури, разговарале са партнером и одлучиле се да користе дониране јажне ћелије само уколико би им то била последња опција.

Већина испитаница које су тренутно у процесу вантелесне оплодње имају негативнији став према *коришћењу донираних јажних ћелија* и наводе да не би могле да се одлуче за ову опцију, јер дете не би имало њихов генетски материјал и донекле то не би било њихово дете. Генерално већини испитаница је ова тема била тешка и непријатна.

Када су у питању *информације о донору*, испитанице су најчешће наводиле да би желеле на првом месту да знају здравствено стање донора. Већина испитаница које су у процесу вантелесне оплодње наводе да не би рекле детету на који начин је добијено. Као разлоге најчешће наводе да од те информације дете не би имало користи, да би се бојале дететове реакције, да не би знале како да му објасне и др. Испитанице које су успешно прошле вантелесну оплодњу у највећем броју случајева наводе да би рекле свом детету на који је начин добијено, а једна је неодлучна. За овакву одлуку најчешће су навођени морални разлози, да дете има право да зна истину и да није табу тема начин на које је настало.

Испитанице су подељеног мишљења у вези са *донирањем вишка својих јажних ћелија*. Оне које су спремне да донирају неискоришћене јажне ћелије наводе хумане разлоге. С друге стране, испитанице које не би желеле да донирају вишак јажних ћелија као разлоге наводе да не би могле да живе са сазнањем да негде у свету постоји њихово биолошко дете, да то доживљавају као да поклањају своје дете, да их то дело плаши и сл. У највећој мери желе да упознају децу и наводе да би биле би срећне да упознају особу рођену од њихових јажних ћелија, а једна испитаница би желела да испрати и цео процес донирања.

Највећи број испитаница има позитиван став и наводе да би покушале да затрудне путем **донираних семених ћелија** што објашњавају великом жељом да се остваре у улози мајке и тиме што би пре то урадиле него мењале партнера. Већина испитаница сматра да би у ситуацији да дете добију путем донирања семених ћелија рекле свом детету на који је начин добијено, као и ко је донор што објашњавају правом детета да зна своје порекло. Мањи број њих које сматрају да не би рекле то објашњавају неком врстом страха.

Напослетку на помен **сурогатног материнства** испитанице углавном имају позитиван став, гледају на то као на храбар и племенит чин помоћи другој жени и паровима, као и нешто што ће у будућности бити редовна појава и све мање табу тема. Позитиван став присутан је у обе групе испитаница.

Уз генерално позитиван став, неколико испитаница изражава сумњу у учесталост и одрживост ове методе у Србији. Посматрано у целини, постоји већа спремност да се добије дете уз помоћ сурогат мајке, него да саме испитанице буду у тој улози.

Став учесница је да се о овој теми више говори у страним медијима, групама на друштвеним мрежама и форумима где жене износе своја искуства, као и у рубрикама о животу познатих, односно да недостају информативне, документарне емисије и текстови на ову тему јавно доступни свима, разговори са стручњацима и уопште бављење овом темом.

Учеснице су сагласне да сурогат материнство у Србији није дозвољено ни законски регулисано и већина је до тих сазнања дошла успутно, случајно.

Међу испитаницама постоји подељеност по питању личног става према сурогат материнству, уз превагу позитивног. Стиче се утисак веће спремности на потомство путем сурогат мајке, него спремност сам да саме испитанице буду сурогат мајке и да се уопште замисле у тој улози.

Међутим постоји сумња у законску регулацију процеса сурогације у Србији и могућност злоупотребе. Према мишљењу обе групе, неопходна је уска сарадња лекара, правника и психолога, будући да је у питању један веома деликатан и комплексан процес. Иако је став да би сурогат материнство позитивно утицало на број рођених беба у Србији, мишљење неколико учесница је да становници Србије као друштво нису спремни на ову идеју.

### 3.3.3. Ставови лекара специјалиста за вантелесну оплодњу

Дубински интервјуи који су вођени са другом фокус групом, сачињеном од лекара специјалиста за ВТО, омогућили су увид у стручне ставове професионалаца у односу на питања постојеће, али и евентуалне будуће регулативе питања из области МАР, њиховог искуства у досадашњем раду, као и проблема који се јављају у пракси, те предлога за њихово нормативно уређење.

Учесници из ове фокус групе наводе да су задовољни донетим законом, пре свега због новина које доноси, као што је оснивање регионалне банке репродуктивних ћелија, као и што ће брачни парови у Србији моћи о трошку државе да замрзавају своје полне ћелије и ембрионе, донирају их другим људима у земљи и иностранству. Испитаници очекују да би нови ЗБМПО из 2017. требало да обезбеди и повећање броја парова којима је доступан поступак вантелесне оплодње о трошку државе, али и да створи могућности да држава финансијски подржи поступак ВТО и за друго дете.

Као проблем сви учесници наводе да иако је закон усвојен, још увек није могућа његова имплементација, јер нису решена многа питања у вези његовог спровођења у пракси. Истичу тако, да иако је дозвољено донирање семених и јајних ћелија, није регулисано да ли ће донирање бити анонимно, да ли ће се донирати замрзнут или свеж материјал, да ли ће бити у једној централној банци или ће се дистрибуирати даље и др. Једна учесница сматра да нису створени потребни предуслови, како из саме области здравства, тако и повезаност са осталим областима – како наводи са „судством и правом“.

У погледу питања шта би то мењали у законској регулативи асистиране репродукције, када би могли испитаници наводе да би повећали ниво контроле, те да би у оквиру законске регулативе требало инсистирати на регулисању броја ембриона/бластоцисти који се уносе у тело жене, у зависности од старости пацијенткиње и других услова, на пример броја неуспешних покушаја. Код донирања ембриона, наводи се да ПГД треба да буде обавезна, те да би било корисно да се то омогући из средстава здравственог осигурања.

Већина лекара се слаже да су парови који су већ покушавали да добију децу природним путем или путем ВТО у великој мери информисани о могућностима у нашој земљи и иностранству, изузев једног лекара који има супротан став и наводи да су парови недовољно информисани и да често имају одређене предрасуде. Лекари уочавају значајне разлике у информисаности између градских и сеоских средина.

Један лекар наводи да данас имамо „хијеринфлацију и бомбардовање информацијама“, које неретко нису филтриране и могу бити контрапродуктивне због чега се неко додатно доводи у заблуду и застрашује.

У погледу могућности приступа БМПО за жену без партнера, коју уводи Закон из 2017. већина лекара наводи да су имали више пацијенткиња које су долазиле да се информишу и саветују о поступку асистираних репродукције без партнера и одлазиле у иностранство. Углавном се слажу да су то пацијенткиње напреднијег репродуктивног доба, старости 35 до 40 година, врло често из групе средње и високо образованих људи, а један додаје: „саме су свесне да немају још јуно година биолошки активне репродукције пред собом и уколико у том моменту немају партнера, а желе да се остваре као маме, одлучују се за овај поступак“.

Сви учесници имају позитиван став према укључености психолога у процес асистираних репродукције. Наводе да је стање у пракси такво да психолози нису довољно укључени у сам процес и да парови у ретким ситуацијама самоиницирају разговор са психологом. Испитаници истичу да лекари сами преузимају улогу психолога. Један лекар наводи да су психолози део редовне процедуре само у већим установама, што није случај са мањим клиникама („а требало би“). Како лепо описује један од лекара, „чијава област је ‘набијена’ и проблемима личне, брачне природе и врло снажним емоцијама, а нагон за родитељство је један од најјачих нагона познатих у природи те је укључивање психолога неопходно“.

Скоро сви лекари наводе да се код нас врши преимплантациона генетска дијагностика, изузев једног који сматра да се не спроводи у пракси („нема стручног кадра који то може да одржи, само постоји опрема у неким од установа“). Као разлоге за ређе вршење ове дијагностике, лекари наводе високе цене, софистицираност и комплексност процедуре, као и захтев за обучавањем генетичара који би то спровели у пракси.

Поступак замрзавања јајних и семених ћелија је процедура са којом су се сусрели сви испитани лекари. Лекари наводе да им се особе обраћају поводом овог поступка из различитих разлога. Најчешће су у питању пацијенти са малигним туморима којима предстоји лечење (хемиотерапија или зрачење), као и код операција јајника или тестиса и осталих медицинских обољења који као последицу имају драстичан губитак репродуктивне функције. Код здравих особа то су углавном лични разлози попут: одсуство из земље, каријера, одлагање рађања, непроналажење партнера у неким старијим годинама.

Пре свега, у питању су жене, које желе да поступак вантелесне оплодње реализују када буду спремне за исти, или се пак одреде за прикупљање довољног

броја јајних ћелија како би осигурале потенцијално виши степен успеха и већи проценат шансе за трудноћу. У овој групи су и жене без партнера код којих постоји смањена оваријална резерва и желе да замрзну јајне ћелије док су младе и здраве ако се уз неке друге услови или у жељеном временском периоду одлуче за трудноћу.

Један лекар истиче да је приметан пораст моде и тренда у овој области и изражава забринутост по том питању.

Три лекара наводе да у досадашњем искуству никада нису имали ситуацију да одбију пар који је неподобан да постане родитељ. Лекари који су били у тој ситуацији објашњавају да се одбијање врши само из медицинских разлога. Лекари истичу *„Из које улога ми можемо да смањимо да је неко неодобан као родитељ? Само из медицинској. Мислим да ситуација у којој ми треба да кажемо да неко социјално, односно психички није одобан, није регулисана законом, нити мислим да је етички прихватљиво. Из које улога не одбијемо пацијенте нити их етикетирамо као неодобне.“*

Страни држављани су чести пацијенти у установама у Србији које се баве асистираним репродукцијом, пре свега се мисли на приватне установе. У највећем броју долазе из суседних земаља, БИХ, Црне Горе, Македоније, али и Немачке, Украјине и Италије и често су то бивши држављани Србије. Као разлог доласка у Србију наводе поверење у наше здравство, квалитетан стручан кадар, једноставнији поступак дијагностике стерилитета и брже остваривање самог поступка вантелесне оплодње, али и висок проценат успешности. Као разлог препознају и финансије, јер су процедуре углавном приступачније него у иностранству.

Као највеће проблеме у процесу асистираних репродукције по питању родитеља лекари препознају недовољну информисаност и предрасуде, као и касно реаговање на проблем стерилитета. По питању процедура сматрам да би се морали примењивати једнаки ставови у погледу дијагностике, лечења и самих метода и процедура у области асистираних репродукције на нивоу свих установа које се баве овом проблематиком. Из угла процедуре видим као највећи проблем недовољно лаку остваривост својих репродуктивних права. То мора да буде брже, лакше, без додатних правних и других административних компликација, што доступније.

Лекари су сагласни у ставу да сурогат материнство представља важно питање, које поред медицинских, има и правне, социјалне и психолошке импликације. Наводи се да је сурогат материнство веома компликована ствар, јер једна жена пролази кроз процес трудноће и рађања. Осим тога и лекари специјалисти су упознати са законском регулативом која предвиђа да је мајка жена која је родила дете, и уочавају овај проблем. Они наводе да се и са медицинске

тачке провлачи питање ко је дете родио, у смислу чија је крв циркулисала кроз то дете девет месеци, те да је веома емотивно тешко дати бебу коју сте носили девет месеци. Један од испитаника наводи да је сурогација изузетно тешко питање те да нема до краја дефинисан став на ту тему. Истиче се да то „није само медицинско, колико је друштвено и грађанско питање, више за правнике и социологе.“ Један од лекара сурогат материнство сматра најкомплекснијим обликом донорства, за које сматра да „у овом моменту наша земља није ни научно, ни технолошки спремна, као ни за донацију ембриона“.

## ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

*„Доћи ће дан када се најпредак народа неће мерити њиховом војном или економском снагом, него сјајем њихових главних градова и зграда, већ благодарењем људи и заштитом која се јуриша деци.“*<sup>896</sup>

На самом крају излагања, имајући у виду све раније изнето, осврнућемо се сумарно на уочене проблеме. У излагању које следи, изнећемо критику постојећих решења нашег законодавства у области МАР у две равни. Пре свега ћемо се, унутар постојећих концепцијских оквира Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи, осврнути на термилошке и системске недостатке и нејасноће *de lege lata*, те дати предлоге како би се решења *de lege ferenda* могла побољшати. Потом ћемо, у односу на решења нашег законодавца изнети примедбе у погледу саме концепције појединих решења и скицирати будуће оквире у којима би се, према нашем мишљењу, медицински асистирана репродукција требала развијати у правном систему Републике Србије у циљу остваривања најбољег интереса детета, односно вишег нивоа заштите појединих дечјих права.



Анализирајући решења нашег Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи пре свега истакли бисмо основне термилошке примедбе. Најпре, у погледу самог назива закона, те консеквентне ***ујошребе штермина биомедицински јошмојнућа ојлогња*** (БМПО), запажамо да је ова кованица готово искључиво специфична за нашу државу. Наш законодавац се за њену употребу определио још 2009. године у првом Закону о лечењу неплодности поступцима БМПО. Са друге стране, *Овиједо конвенција* користи појам медицински потпомогнуто оплођење. Иако не сматрамо да су ови термини по себи нужно погрешни, увођење појма *медицински асистирана рејродукција* ипак сматрамо адекватнијим решењем ради усклађивања терминологије, имајући у виду да ова област подразумева како сарадњу међу државама, тако и интензиван рад на наднационалном нивоу.

Следећа језичка дилема која се намеће јесте питање ***ујошребе штермина давалац или донор***. Наш закон определио се за први појам *давалац*, иако се на два места поткрао други термин. У складу са избором термина давалац, користе се и термини *давалаштво*, односно *давање* (репродуктивног материјала). За разлику од

---

<sup>896</sup> *Progress of Nations*, UNICEF, New York, [2000](#), 2.

синтагме биомедицински потпомогнута оплодња, која се у нашем правном систему задржала из текста претходног закона, термин *давалац* представља новину. Наиме, претходни Закон о лечењу неплодности из 2009. године, користио је појам *донор*, уз такође присутну језичку недоследност и неколико места на којима се помињао давалац. Претпостављамо да је један од разлога за избор термина *давалац*, одлука нашег законодавца да све чешће употребљава речи које изворно потичу из српског језика или новостворене кованице у његовом духу, што не сматрамо лошим правцем. Посматрано нешто дубље од чисто језичке естетике, чини се да је термином *давалац* творац закона, пре свега желео да нагласи некомерцијалну природу *давалашиштва*. Са друге стране, појам *донор* (од лат. *donare*, даривати) у биолошком смислу означава „организам који даје наследни материјал; јединка од које се узима ткиво да би се пренело на другу јединку“. Осим тога, глагол *донираши* (од лат. *donatio*, поклањање) у себи такође носи нелукративни карактер. Упоредјујући ова два термина, приметно је да и сродни прописи, којима се уређује трансплантација ћелија, ткива и органа, такође недоследно користе термине *давалац* и *донор*. Пре свега сматрамо да, за који год од поменутих термина да се одредимо, нужна је и корисна доследност у његовој употреби. Нама се чини да би термин *донор* био бољи из неколико разлога. Пре свега, потиче из латинског језика, који је уобичајен и у универзалној употреби како у праву, тако и у медицини. Затим, као што смо истакли, у основном значењу *донор* је онај који поклањања, односно не подразумева противчинидбу друге стране. На крају, употреба појмова *донор* и *донираши* устаљена је и у упоредном праву.

Излагање које следи посветићемо питањима у погледу унутрашње усаглашености норми у самом Закону о биомедицински потпомогнутој оплодњи, као и у односу са одредбама других прописа. Анализирајући одредбе овог Закона пре свега наилазимо на проблем у вези са решењем о ***ујошреби рејродуктивних ћелија након смрти некој лица***.

Иако се би се могло закључити да тај поступак подразумева употребу било чијег репродуктивног материјала након смрти, овакав закључак није исправан. Потпуно је различито питање да ли ће закон дозволити употребу репродуктивног материјала након смрти једног од *паршнера*, од питања употребе репродуктивног материјала *донора* након његове смрти.

Најпре, закон у члану 41 изричито забрањује само *ујошребу рејродуктивних ћелија, односно ембриона давалаца који нису живи*. Иако не видимо практично никакво оправдање за овакво решење, сматрамо да је пре свега овај члан потребно изменити тако да забрани употребу само репродуктивних ћелија, али не и већ створених ембриона донора који нису живи. Наиме, уколико је ембрион већ



створен за живота донора, одлучивање о његовој употреби не би смело да зависи од тога да ли је донор жив или не.

Са друге стране, закон се у погледу могућности употребе репродуктивних ћелија, односно ембриона брачних или ванбрачних *јарџнера* не изјашњава овако експлицитно, као што то чини са репродуктивним материјалом донора. Закључак о прохибитивном ставу, изводимо на основу одредбе према којој се захтева писмени пристанак свих лица која се подвргавају поступку, као и да се тај пристанак даје посебно за свако извођење БМПО. Напомињући да овде не заузимамо став о оправданости постхумне оплодње, сматрамо да је законодавац морао бити прецизнији и јасно унети одредбу која изричито забрањује *ујошребу* репродуктивног материјала након смрти *једној од сујружника, односно ванбрачној јарџнера*, уколико је то била његова интенција.

На крају, у складу са наведеним, и уз одређене језичке измене, неопходно би било изменити и члан 65 у смислу да постојање овог кривичног дела предвиди у случају када неко „...учесћује у **коришћењу рејродуктивних ћелија, односно ембриона умрлој лица, или ко обави или учесћује у обављању јошјука БМПО дарованим рејродуктивним ћелијама** лица која нису жива“.

Следеће питање, на које ћемо обратити пажњу тиче се неусклађености регулативе *јреимплантационе јенетске дијагностике (ПГД)* у Закону о БМПО и ратификованој Конвенцији о људским правима и биомедицини из Овиједа. Тако, ЗБМПО дозвољава преимплантациону генетску дијагностику искључиво као поступак у оквиру биомедицински потпомогнуте оплодње, што води закључку да парови код којих не постоји медицински индикувана неплодност, али постоји њихова медицински оправдана потреба за поступком ПГД, како би се спречило преношење одређених генетски условљених болести, не могу захтевати да се предузме поступак ПГД. *Овијего Конвенција*, која је након ратификације такође формални извор права у нашем правном систему, и то јаче правне снаге од закона, не ограничава могућност употребе ПГД искључиво на поступке БМПО. Имајући у виду поменути однос конвенције и закона као формалних извора права, те чињеницу да је ЗБМПО *lex specialis* којим се уређује само област биомедицински потпомогнуте оплодње, става смо да је у нашем правном систему са упориштем у поменутој Конвенцији, ПГД дозвољен и ван поступка БМПО. У том смислу, потребно је предузети одговарајуће легислативне кораке како би се могућности за ПГД уредиле одговарајућим законским и подзаконским актима из области здравствене заштите односно јавног здравља.

У погледу *чувања рејродуктивној материјала за каснију ујошребу* ЗБМПО пружа ову могућност за две категорије лица (чл. 50). Пре свега то су

мушкарац или жена којима према сазнањима савремене медицинске науке прети опасност да ће постати неплодни. Осим тога, ова могућност предвиђена је чак и за малолетна лица за које постоји опасност да ће ирајно остати неплодна збој медицинских разлога. Сасвим различита формулација услова, води нас ка закључку да малолетна лица могу сачувати свој репродуктивни материјал искључиво из медицинских разлога, док је код пунолетних лица довољно само да им прети неплодност, што би према оваквој формулацији, могло да наступи и из немедицинских разлога као што је старост. Овакав закључак ипак не би био исправан, ако узмемо у обзир одредбу члана 4 која садржи начело медицинске оправданости БМПО и изричито захтева да *прешећа неплодносћ мора бити последица развоја или лечења болесћи*. У изнетом смислу, мишљења смо да услов који је постављен малолетницима на исти начин треба формулисати и у односу на пунолетна лица, како би наведени члан био у сагласности са чланом 4.

Надовезујући се на начело медицинске оправданости БМПО, поставља се и питање под којим условима **жена без партнера** генерално може приступити БМПО. Према постојећем решењу, за разлику од хетеросексуалног пара, ЗБМПО за жену без партнера не поставља се услов *неплодносћи*. Сматрамо да ова одредба није у складу са наведеним начелом и да законодавац мора да се определи и јасно истакне да ли ће приступ БМПО дозволити и жени која живи сама без обзира на медицинске индикације.

Поред тога, још једно питање сматрамо веома битним, а то је **горња старосна граница**, која у закону није постављена ни за жене, ни за мушкарце. Међутим, Правилник о садржају и обиму права на здравствену заштиту из обавезног социјалног осигурања и о партиципацији за 2018. годину, омогућава три покушаја вантелесне оплодње о трошку државе, али само женама које у моменту започињања поступка вантелесне оплодње имају до 42 године живота. Са друге стране, за жене које самостално финансирају поступак, не постоји никаква старосна граница. Поред тога што је потребно ускладити услове за приступ техникама МАР, сматрамо да би у сваком случају морала постојати нека горња старосна граница. Тренутно вежеће решење, према коме се као услов за жену без партнера захтева само да жена мора бити *способна да врши родитељску дужност и у таквом је психосоцијалном стању на основу кога се оправдано може очекивати да ће бити способна да обавља родитељске дужности*, недовољно је прецизно, нарочито имајући у виду да не постоји јасно упутство ко проверава испуњеност ових услова. Другим речима, неопходно је да одређена старосна граница буде установљена за све поступке, без обзира да ли се ради о поступку који финансира држава или не. Алтернативно решење би се могло тражити барем у враћању на одредбу претходног

ЗЛН, који је поред услова предвиђених и новим ЗБМПО, захтевао да субјекти поступка буду у *и*таквим *и*одинама *и*живо*и*а *и*о*и*ш*и*ем *и*здрав*и*веном *и*стању *и*да су *и*способни *и*да врше *и*род*и*те*и*љску *и*дужност*и*.

Даље, у случају када је дете зачето донираним генетским материјалом, пре него што дете наврши петнаест година, *и*р*и*ст*и*у*и* *и*медицински *и*релеван*и*ним *и*иодацима *и*о *и*донуру може захтевати његов законски заступник односно старатељ. Међутим, да би ова лица од Управе за биомедицину могла захтевати наведене податке, Закон поставља услов претходног добијања „дозволе надлежног суда у ванпарничном поступку.“ Уз раније изнете напомене у погледу примене одређених одредаба којима се регулише ванпарнични поступак, остаје сасвим нејасно зашто би о оправданости медицинских разлога за добијање ових података одлучивао суд, а не Управа за биомедицину на основу приложене медицинске документације. Како у оцени постојања медицинских разлога нема нарочите потребе за судском заштитом, сматрамо да овакво решење непотребно компликује и продужава време потребно за добијање релевантних података, што може бити штетно по право детета на здравље.

Још једно питање нам је привукло пажњу, а ради се о одредби Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи којом је укинута ограничење садржано у претходном Закону о лечењу неплодности, а према коме у једном поступку БМПО није било дозвољено унети у тело жене више од три ембриона (*чл. 55 ст. 3 ЗЛН*). Упркос томе што је задржао описне смернице да се у погледу укупног броја раних ембриона који се уносе у тело жене треба поступати у складу са медицинском науком и праксом, сматрамо да је укидањем експлицитног ограничења броја ембриона важећи Закон учинио корак уназад. На овај начин створени су услови да се услед различитог тумачења, односно различитог схватања о постављеним стандардима у тело жене унесе и више од три ембриона. Оваква могућност значајно повећава шансе за настанак вишеплодне трудноће која носи више ризика и по здравље мајке и по здравље деце. Сматрамо да би у закон требало вратити ранију одредбу која би *максималан број раних ембриона* који се уносе у тело жене *о*граничила *и*на *и*три.

И раније помињана и критикована, *кривична дела* која предвиђа Закон о БМПО (*чл. 64-66*), свеукупно су изузетно лоше и нејасно формулисана, што минимализује могућности за остваривање основне протективне функције кривичног права. Одредбе којима су прописана три кривична дела нису усаглашене са осталим одредбама закона, преклапају се са обележјима бројних прекршаја предвиђених истим законом, прописују безмало драконске казне, без икакве разлике међу кривичним делима чија тежина је ипак битно различита. Одредбе

којима ЗБМПО предвиђа кривична дела, преписане су из претходног ЗЛН без икаквих промена, што је сугерисано у теорији и пракси, а казнени распони су у односу на ЗЛН додатно поопштени. Уопште узев, поигравање са прописивањем кривичних дела без поштовања основних принципа кривичноправне нормативе и уклапања у целокупни систем кривичног права, тешко да може пружити ваљану заштиту у овој области, коју би свакако требало уредити на бољи начин.



Осим изнетих могућих побољшања постојеће регулативе МАР кроз изнете предлоге у границама постојећих концепцијских поставки нашег законодавца, у излагању које следи изнећемо закључке у вези са појединим поступцима МАР, односно могућностима за њихов развој у даљој будућности, имајући у виду њихов евентуални утицај на поједина права детета. Другим речима, ради се о предлозима за промену или увођење нових законских решења, који су првенствено формулисани имајући у виду најбољи интерес детета, односно поједина дечја права.

Најпре, како Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи дозвољава оплодњу *ујошребом донираној тенејској материјала*, сматрамо корисним осврнути се на питања као што су однос правне и биолошке везе са дететом, приступ техникама МАР жени без партнера, као и анонимности донора.

Најпре бисмо истакли да могућност да се дете рађа и одраста са лицима који нису његови биолошки родитељи, не подразумева нужно његов лошији положај. Да биолошка веза не мора бити од пресудног значаја за остваривање права на заштиту породичног живота, потврдио је и Европски суд за људска права у случају *Godelli v. Italy* истичући да се дечја права, односно интереси некада боље могу заштитити, давањем овлашћења лицима која нису њихови биолошки родитељи. То нас је довело закључку, да биолошка повезаност по себи не гарантује заштиту дечјих права, иако смо мишљења да на сваки начин, када је то у интересу детета оправдано, треба тежити очувању биолошке повезаности детета и родитеља. Па ипак, у ситуацијама када није утврђено очинство биолошког оца, већ је статус правног оца стекао партнер мајке, односно када је биолошки отац истовремено и правни, али ову своју дужност не обавља у интересу детета, предност би, у најбољем интересу детета, али и ради заштите и очувања породице, што је опет готово увек у интересу детета, требало дати очувању постојећих породичних односа. На овај начин не дира се у дететово право на сазнање порекла, будући да се на описани начин трећем лицу даје искључиво статус родитеља, односно

одређена родитељска права и обавезе. Право детета на сазнање идентитета биолошког родитеља, на овај начин остаје неповређено.

Као што смо истакли, када се ради о жени без партнера неопходно је да се закон најпре јасно изјасни да ли је употреба донираног генетског материјала дозвољена увек или само у случају када код жене постоје медицинске индикације. Међутим, и у једном и у другом случају, сматрамо да је неопходно узети у обзир потребу, односно интерес детета за тзв. *родитељским* *које њу* *подршку* [енгл. *supportive parenting*]. Подсећамо да се овде ради о узимању у обзир интереса детета да се о њему брину оба родитеља и то заједнички. Овај институт предвиђа Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији Уједињеног Краљевства, тако што се о добробит детета генерално, па и у светлу овог стандарда разматра пре него што се жени без партнера дозволи приступ поступку МАР. Будући да би у овом случају подршка другог родитеља *a priori* изостала, мишљења смо да би овај стандард требало употпунити постављањем услова у смеру остваривања подршке коју ће то дете добити од шире породице и предвидети одговарајући поступак у коме би се то утврђивало. Наиме, то би требало да подразумева сагледавање једне шире слике, у смислу подршке коју би дете и мајка у овом случају имали од осталих чланова породице. Овај аспект требало би посматрати као својеврсан корективни фактор у одлучивању о праву жене без партнера да потпуно слободно и самостално одлучује о зачећу уз помоћ МАР, будући да се на овај начин рађа дете које ће ипак одрастати у непотпуној породици.

Поред наведеног, једна од основних поставки Закона о БМПО јесте и *принцип анонимности донора*. Сматрамо да се овим правилом у значајнијој мери повређује уставом загарантовано право детета на сазнање порекла. Иако се начелно залажемо за укидање анонимности донора, овакав потез имао би далекосежне последице и неопходно је сагледати ширу слику. Са једне стране, ово би у значајној мери дестимулисало потенцијалне доноре, али би се вероватно и парови теже одлучивали за употребу донираног материјала из страха да би у том случају дете могло пожелети да успостави ближи контакт са донором. У погледу ове бојазни родитеља, важно ја нагласити да се укидањем анонимности донора не би дирало у правила о утврђивању очинства и материнства у случају БМПО. На овај начин дете би само имало право да сазна идентитет донора и своје биолошко порекло, као што то већ имају деца која су усвојена.

Са друге стране, укидањем правила о анонимности донора несумњиво би се успоставила боља заштита права детета да сазна своје порекло, што је од фундаменталног значаја за формирање сопственог идентитета. Па ипак, чињеница је да код нас још није заживела законом предвиђена могућност донирања, због

непостојања одговарајућих подзаконских аката који би то омогућили. У том смислу, и поред наведених разлога у прилог неанонимности, а имајући у виду да је и сама примена МАР, а нарочито коришћење донираног материјала својеврстан табу, става смо да би укидање правила о анонимности морало да сачека неки каснији моменат. Као што смо указали раније, један од претходних услова свакако би било укидање анонимности у државама у окружењу, односно у државама у којима наши парови најчешће траже помоћ у лечењу неплодности. Оваквим уједначавањем избегла би се својеврсна дискриминација деце по основу порекла у зависности од државе у којима је обављен поступак МАР и ограничиле могућности за даљи развој репродуктивног туризма.

Како је у раду истакнуто, укидање правила о анонимности донора само по себи не гарантује и могућност остваривања права детета да сазна своје порекло. Претходни услов за то било би увођење једне нове обавезе родитеља детета зачетог у поступку МАР – *обавезе саопшћавања истине о начину зачећа*. Међутим, имајући у виду да и у случају усвојења не постоји обавеза родитеља да детету саопште истину, чини се да такву обавезу не би не би било оправдано наметнути родитељима ни у овом случају. Друго решење према којем би се у матичне књиге рођених уписивао и податак о начину зачећа, могао би да осигура да дете најпре сазна истину о начину зачећа, па уколико пожели, да сазна и идентитет донора. Овакво решење Породични закон већ познаје за случај деце која су усвојена и која са 15 година могу да изврше увид у матичне књиге рођених и сазнају истину о свом пореклу.

Када се ради о поступку *постхумне оплодње*, како смо већ истакли, закон није довољно јасан. До закључка да закон ипак има прохибитиван став по овом питању, долази се системским тумачењем закона. Поред тога што сматрамо да је неопходно у закон унети одредбу која ће недвосмислено регулисати ово питање, мишљења смо и да постоје разлози који би ишли у прилог измени овог концепцијског питања у смеру дозвољености постхумне оплодње уз прецизно постављене услове. Пре свега, не видимо довољно убедљиве аргументе због којих би постхумну оплодњу требало забранити. У том смислу, поредећи ово са другим изузетним случајевима примене МАР, као што је нпр. могућност да поступку приступи жена без партнера, нема много разлога који иду у прилог забрани постхумне оплодње. У оба случаја интерес детета да има оба родитеља је *a priori* занемарен, будући да је дете лишено могућности одрастања са оба родитеља. Међутим, за разлику од случаја када се у поступак МАР укључује жена без партнера, када приликом регистрације рођења детета податак о оцу, практично заувек недостаје, код постхумне оплодње дете ће и формално, од рођења, бити

уписано као потомак свог биолошког родитеља. Поред тога, уколико закон предвиђа правило о анонимним донорима, детету је ускраћено и право на сазнање порекла, док код постхумне оплодње то није случај. Иако би, у правном систему који не захтева анонимност донора, дете имало и могућност да свог биолошког родитеља и упозна, као што смо анализирали раније, ово само по себи не гарантује никакав ближи однос са донором. Напоследку, осим обавезног пристанка лица чији се материјал употребљава након његове смрти, сматрамо да би у случају увођења могућности постхумне оплодње, било потребно предвидети два услова. Најпре, као што је то у већини држава које дозвољавају постхумну оплодњу и предвиђено, приликом регистрације рођења детета, као родитељ би морало бити означено лице чији генетски материјал је употребљен. На тај начин би било загарантовано право детета на сазнање порекла. Поред тога, имајући у виду истакнуту чињеницу да ће дете од самог старта бити лишено одрастања са другим родитељем, сматрамо да је неопходно сагледати и потребе детета за *родитељским* којом *јурисдикцијом*, на исти начин као што смо то предложили и у погледу употребе донираног генетског материјала код жене без партнера. У наведеном смислу, неопходно је установити критеријуме према којима би се оцењивале околности од утицаја на интереса детета, као и надлежност суда и правила поступка у коме би се то утврђивало.

Када се ради о поступку *преимплантационе генетске дијагностике*, као што смо раније закључили, у нашем правном систему је Конвенцијом о људским правима и биомедицини, преимплантациона генетска дијагностика (ПГД) дозвољена и ван поступка БМПО искључиво у циљу спречавања преношења одређених генетски условљених болести. Имајући у виду да је остваривање права детета на здравље основни *ratio* оваквог решења, сматрамо да спровођење овог поступка треба учинити што доступнијим. Наиме, уз помоћ поступка ПГД омогућено је да се о здрављу детета води рачуна у најранијој фази, те би истим путем био спречен и велики број прекида трудноће до којих долази када се код плода установи неки недостатак. Ако већ имамо избор да избегнемо лошије услове за будућу децу, поставља се питање где су границе овог избора и шта су то лошији услови. Пре свега, ако применом техника преимплантационе генетске дијагностике можемо избећи рођење детета које би имало одређену генетски условљену болест, става смо да је то и наша обавеза.

Са друге стране поставља се питање да ли је прихватљиво да зачеће применом техника МАР, за резултат има стварање деце са бољим почетним позицијама. Да ли на исти начин као што лечимо људе имамо обавезу и да стварамо бољу децу и да ли, када смо у позицији да бирамо неке особине и карактеристике потомства, постоји наша обавеза да изаберемо најбоље? У том смислу, сматрамо да

у посезању за избором боље будућности деце треба бити нарочито опрезан. Пре свега, сасвим је релативна перцепција из нашег угла шта ће за њих бити боље сутра, и поставља се питање ко је уопште овлашћен да то процени. Са друге стране, ни у ком случају на овај начин не бисмо смели послати погрешну поруку, да су људи одређених особина више или мање вредни. У том смислу, осим тежих болести које знатно могу да отежају живот детета, не бисмо смели дозволити избор било каквих карактеристика детета из немедицинских разлога. Поступци ПГД који би се спроводили у немедицинске сврхе, јасно би слали дискриминаторну поруку да су одређене карактеристике људи пожељније. Такође, неприхватљива је употреба ПГД у циљу да би се за имплантацију изабрали управо ембриони код којих је утврђено постојање одређене болести или недостатка.

Сасвим другачије од поменутих избора, преостало је питање *зачећа деце ради употребе њихових матичних ћелија за лечење браће или сестре* (енгл. *saviour siblings*). Државе које познају ову могућност, дозвољавају само узимање матичних ћелија из пупчаника или коштане сржи од деце зачете на овај начин, али не и узимање органа. Имајући у виду да овакав поступак нема никаквог утицаја на физичко здравље детета које се рађа, питања теоријских расправа о етичности оваквих поступака и сасвим спекулативном могућем психичком утицају на развој личности детета које се рађа, чине се сасвим споредним у односу на могућност да се на овај начин спаси живот једног детета. Наш правни систем не познаје ову могућност. Сматрамо да забрана оваквог поступања није у довољној мери основана, јер ни у осталим случајевима зачећа, укључујући ту и природно зачеће, мотиви за рађање детета нам нису познати, односно могу бити много проблематичнији и од много већег директног утицаја на дете и његову психу. Тешко да можемо наћи ваљан разлог који би се могао супротставити било ком поступку који са једне стране за циљ има спасавање живота или здравља неког детета, док са друге стране постоји само евентуални ризик лошег утицаја на психичко здравље детета зачетог ради лечења брата или сестре, што се по нашем мишљењу може превазићи адекватним приступом родитеља. Свако ко би имао дилему о овом питању, треба да размисли на шта би све био спреман у покушају да спаси живот сопственог детета. Адекватним приступом, код деце рођене у овом поступку, сасвим супротно, може се развити алтруистичко осећање да су већ самим доласком на свет учинили још једну велику ствар, данас тако ретку – помогли другоме. На крају, када се дете роди, важећи Закон о трансплантацији ћелија и ткива дозвољава узимање матичних ћелија из пупчаника за лечење не само браће и сестара, већ свих сродника, па чак и оних лица који нису ни у каквом сродству са дететом.



Анализирајући одредбе ЗБМПО у претходном излагању, истакли смо да је у постојећим концепцијским оквирима нашег закона **сурогација** изричито забрањена, док се у Нацрту грађанског законика овај поступак дозвољава. Према нашем мишљењу, институт сурогације отвара могућности за настанак читавог низа проблема и у том смислу обавезује да се његовом увођењу приступи сасвим опрезно. Уколико у обзир узмемо став јавног мњења по овом питању, чињеница је да је 42% испитаника за увођење овог поступка, али чињеница је и да готово трећина испитаника не зна тачно шта је то (27% испитаника). У том смислу, става смо да је пре увођења овог поступка, неопходно упознавање јавности о смислу и значају овог поступка. Даље, сматрамо да је случај тзв. непотпуне сурогације, где до зачећа долази употребом јајне ћелије жене која и носи дете, а касније га предаје другом пару, по својој правној природи ближа случају у ком се мајка саглашава са усвајањем детета од стране намераваних родитеља или само од стране намераване мајке. Коришћењем генетског материјала сурогат мајке, чини се да постоји већа опасност да се сурогат мајка предомисли и пожели да задржи дете, што може значајно закомпликовати ствари, нарочито када је намеравани отац истовремено и биолошки. У овом случају где би као родитељи били означени сурогат мајка и намеравани отац, права и интереси детета би могли бити значајније угрожени. У том смислу, става смо да сурогација увек и искључиво **мора бити добровољна**, што значи да се за оплодњу не сме користити генетски материјал сурогат мајке.

Даље, осврнућемо се и на решење које предвиђа Нацрт грађанског законика, а према којем *„суд може признајти жени која је родила дете за друго право на контакте са дететом, ако оцени да је то у најбољем интересу детета“*. Иако оваква одредба на својеврстан начин, у доброј мери уважава право детета на сазнање порекла, ипак смо става да би то код детета могло створити конфузију у погледу тога ко су му родитељи. Поред тога, за остваривање права детета на сазнање порекла довољно је предвидети право детета да сазна како је зачето, као и да има могућност сазнања идентитета лица која су учествовала у поступку. У складу са наведеним, сматрамо да могућност детета да одржава контакт са сурогат мајком, не треба предвидети законом. Положај сурогат мајке морао би да испрати положај који у нашем правном систему имају донори. Наиме, омогућавање детету да сазна идентитет донора, за шта се залажемо, могло би бити решење и за случај сурогације.

Поред наведеног, према нашем мишљењу **не би се смела дозволити ни сродничка сурогација** у случају да су уговорне стране (супружници или ванбрачни партнери са једне, и сурогат мајка са друге стране) у крвном или адоптивном сродству у правој линији без обзира на степен, и у побочној линији закључно са

четвртим степеном сродства. Мишљења смо да, помињање тазбинског сродства као препреке сурогацији, није потребно, будући да се као једна уговорна страна јављају супружници односно ванбрачни партнери заједно, те на тај начин, помињање крвних сродник једног од партнера истовремено обухвата и његове тазбинске сроднике. Када се у поступку сурогације истовремено користе и дониране репродуктивне ћелије, сматрамо да треба применити решење које тренутно предвиђа ЗБМПО у вези са ограничењем круга лица која могу донирати семене, односно јајне ћелије.

Напоследку, због великог броја проблема које у пракси изазива прекогранична сурогација, приступ поступку сурогације требало би омогућити **искључиво домаћим држављанима или држављанима оних земаља чија законодавства дозвољавају сурогацију**. Као изузетак овом правилу, сурогација би могла бити дозвољена и лицима која немају наше држављанство, али имају пребивалиште на територији Републике Србије. Овакво решење сматрамо бољим од решења предложеног у Нацрту грађанског законика које предвиђа услов пребивалишта у трајању од пет година, будући да пребивалиште могу стећи она лица којима је претходно одобрено боравиште у трајању од пет година. У посебном случају, када лица стичу пребивалиште из разлога хуманости или из интереса Републике Србије, када не постоји услов одобреног боравишта у трајању од пет година, сматрамо да би било ипак требало поставити додатни услов трајања пребивалишта, али да би тада било довољно његово краће трајање, рецимо у периоду од три године. Увођењем оваквог решења, спречили би се проблеми код излазних случајева сурогације, у којима је могућа повреда права детета на идентитет. Као што је у раду приказано, у немалом броју случајева прекограничене сурогације, деца су месецима, па чак и годинама била лишена права на држављанство из разлога неусклађености прописа државе одакле потичу намеравани родитељи са прописима оне државе у којој је ангажована сурогат мајка, односно где је дете рођено. Будући да проблем држављанства за собом повлачи и бројне друге последице по децу, сматрамо да је у циљу најбоље заштите права детета неопходно онемогућити настанак оваквих случајева, што би се постигло наведеним решењем које би поступак сурогације омогућило ограниченом кругу лица.



Корпус права детета представља део система заштите људских права и основних слобода. Највеће могућности утицаја на настанак једног, у сваком погледу квалитетног човека, тиме и једног квалитетнијег друштва, везане су управо за услове у којима одраста дете из ког настаје човек. У наведеном смислу, одбраном дечјих права постављају се темељи система заштите људских права. Права детета извиру пре свега из Конвенције УН, али и из других међународних документа, да би своје упориште нашла у уставима и националним законодавствима. Међутим, дечја права су, као уосталом и сва права сличног карактера, шира и сежу даље од формалних извора којима су регулисана. Различите области живота дотичу различита права детета. Тако, технике медицински асистираних репродукције на специфичан начин утичу на поједина права детета и, што је разумљиво, не утичу подједнако на свако од њих. У појединим ситуацијама, постоји могућност да се њихов негативан утицај умањи, односно да се нежељени ефекти у одређеној мери компензују увођењем адекватних заштитних механизма.

Медицински асистираних репродукција се појавила као једна нова, и у свему специфична, област људског живота. Њена специфичност огледа се и у томе, што уз помоћ техника медицински асистираних репродукције долази до зачећа новог живота и омогућава се рођење детета, будућег новог човека. Напредак науке је човеков резултат, али не увек и напредак самог човека. Од њега управо зависи да ли ће развој науке употребити или злоупотребити, „да ли ће се ватром огрејати или ће запалити кућу“. Чињеница да човек има моћ да контролише стварање новог човека, не само урођеним даром репродукције, већ сада и могућношћу избора читавог низа појединости, ствара нам и значајне обавезе. Пре свега обавезе које нас спречавају да се огрешимо о друге, нарочито о оне које стварамо. Осим што као друштво треба да обезбедимо једнако поштовање и бригу за све појединце који желе да се остваре као родитељи, на исти начин смо обавезни да без разлике поштујемо већ рођену децу, и са нарочитом пажњом бринемо о деци која тек треба да буду рођена.

Моћ коју човек данас има у стварању свог потомства, потпуно је бескорисна ако не схватимо да, као и свака моћ, да би била сврсисходна, мора бити укрожена. Њено најзначајније ограничење јесте заправо наша свест да у центру пажње у поступцима медицински асистираних репродукције нисмо ми, него они које стварамо. Њихов будући живот и могућности морају бити од примарног значаја. Дужни смо да моћ коју имамо, искористимо у најбољем интересу деце која се рађају

и омогућимо им остваривање права на отворену будућност, које ће им обезбедити што боље почетне позиције, како би се максимизирале њихове животне могућности.

И поред бројних приговора да право на репродукцију не може да се разликује у односу на начин зачећа, те да се репродуктивна аутономија ничим не може ограничити, сасвим супротно, сматрамо у да је својеврстан (псеудо)патерналистички приступ у овој области ипак неопходан.

Сама чињеница да медицински асистирана репродукција пружа више могућности, ствара и већи број потенцијалних ситуација у којима права детета могу бити угрожена, на начине на које то не могу бити у случају природног зачећа. Управо одавде извире наша обавеза да репродуктивну слободу зауздамо правима и интересима деце која се рађају у овим поступцима. Свака аутономија ограничена је правима других, па тако права детета ни у ком случају не смеју бити угрожена неограниченом аутономијом родитеља.

Будући да медицински асистирана репродукција подразумева контролисане поступке, па је самим тим престала да буде искључиво приватна ствар појединаца, неопходно је да и сама аутономија родитеља у овој области буде контролисана. Положај деце зачете у поступцима медицински асистиране репродукције никако не сме бити лошији, односно њихова права и интереси не смеју унапред бити ограничени у односу на децу зачету природним путем. Као што смо напоменули, чињеница да је овај поступак контролисан од нас захтева да и његове последице у одређеној мери ставимо под контролу.

У данашњем свету сазданом од егоизма и индивидуалистичких тенденција, у ком је идеја да се помогне другима сасвим девалвирана, управо наша унутрашња борба између сопствених жеља и добробити будућих генерација, већ сама по себи води нас размишљањима о данас заборављеним вредностима, враћањем на које наш свет има шансу да постане бољи.

## ЛИТЕРАТУРА

### МОНОГРАФСКА ДЕЛА И ЧЛАНЦИ

- Akker**, Olga van den, "The importance of a Genetic Link in Mothers Commissioning a Surrogate Baby in the UK", *Human reproduction*, Vol. 15, 8/2000, 1849-1855.
- Allensworth, William, "Medical Jurisprudence – Parental Consent to an Operation – Parents May Authorize a Kidney Transplant from One Child to Her Identical Twin – Hart v. Brown", *Texas Tech Law Review*, Vol. 4, 1972, 244-248;
- Alston, Philip, "The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, 1/1990, 156-178.
- Amundson, R./Tresky, S., "On a Bioethical Challenge to Disability Rights", *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 32, 6/2007, 541-561.
- Andrews, L., *Medical Genetics: A Legal Frontier*, American Bar Foundation, Chicago, 1987; преузето из: Karren Norrgard, "Protecting your genetic identity: GINA and HIPAA", *Nature Education*, Vol. 1, 1/2008, 21; <https://www.nature.com/scitable/topicpage/protecting-your-genetic-identity-gina-and-hipaa-678>, 14.11.2017.
- Антонић, Слободан, „Статусна анализа: допуна или алтернатива класне анализе“, *Социолошки истраживања*, Vol. XLIII, 4/2009, 481-502.
- Archard, David, *Children, Rights and Childhood*, Routledge, London – New York, 2004.
- Archard, David, *The Family: A Liberal Defence*, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 2010.
- Аријес, Филип, *Векови дејинијства*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1989.
- Bainham**, Andrew, "Contact as a Right and Obligation", in: *Children and Their Families: Contact, Rights and Welfare*, [eds.] Andrew Bainham, Bridget Lindley, Martin Richards, Liz Trinder, Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2003, 61-88.
- Bainham, Andrew, "Is Anything Now Left of Parental Rights?", in: *Responsible Parents and Parental Responsibility*, [eds.] Rebecca Probert, Stephen Gilmore and Jonathan Herring, Hart Publishing, Portland, 2009, 23-42.
- Bainham, Andrew, "The Rights and Obligations Associated with the Birth of a Child", in: *Freedom and Responsibility in Reproductive Choice*, [eds.] John R. Spencer, Antje du Bois-Pedain, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2006, 157-173.
- Bainham, Andrew, *Children: the Modern Law*, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2005.
- Бакић, Војислав, *Породично право*, Савремена администрација, Београд, 1976.

- Baldwin, T., "Reproductive Liberty and Elitist Contempt: Reply to John Harris", *Journal of Medical Ethics*, Vol. 31, 5/2005, 288-290.
- Bayertz, Kurt, *GenEthics: Technological Intervention in Human Reproduction as a Philosophical Problem*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
- Beauchamp, Tom L./Childress, James F., *Principles of Biomedical Ethics*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 2001.
- Беширевић, Виолета, „Богови су пали на теме: о уставу и биоетици“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2, 2006, 205-229.
- Blyth, Eric, "To Be Or Not to Be – A Critical Appraisal of the Welfare of Children Conceived through New Reproductive Technologies", *International Journal of Children's Rights*, Vol. 16, 4/2008, 505-522.
- Blyth, Eric/Frith, Lucy, "Donor-Conceived People's Access to Genetic and Biographical History: an Analysis of Provisions in Different Jurisdictions Permitting Disclosure of Donor Identity", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 23, 2/2009, 174–191.
- Bock von Wülfigen, Bettina, "Contested change: how Germany came to allow PGD", *Reproductive BioMedicine and Society Online*, Vol. 3, 2016, 60-67.
- Boele-Woelki, Katharina/Ferrand, Frédérique/González-Beilfuss, Cristina/Jänterä-Jareborg, Maarit/Lowe, Nigel/Martiny, Dieter/Pintens, Walter, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Cambridge, 2013.
- Boele-Woelki, Katharina/Ferrand, Frédérique/González-Beilfuss, Cristina/Jänterä-Jareborg, Maarit/Lowe, Nigel/Martiny, Dieter/Pintens, Walter, *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*, Intersentia, Cambridge, 2007.
- Бордаш, Бернадет, „Елементи за правно регулисање сурогат материнства са прекограничним дејствима“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Сагу*, 4/2013, 81-100.
- Бордаш, Бернадет, „О потреби међународног регулисања сурогат материнства – судска пракса и активности у 2014. години“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Сагу*, 2/2014, 151-171.
- Бордаш, Бернадет, „Сурогат материнство у Србији – међународно-приватноправни аспекти“, *Liber amicorum Gašo Knežević*, 2016, 101-121.
- Boyden, Jo, "Postscript: Implementing the Convention on the Rights of the Child—Who Decides about Children's Welfare?" in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, e-book 2005, 180-226.
- Brandth, Berit/Kvande, Elin, "Father presence in childcare", in: *Children and the Changing Family: Between transformation and negotiation*, [eds.] An-Magritt Jensen, Lorna McKee, Routledge Falmer, 2003, 61-75.

- Brazier, Margaret/Cave, Emma, *Medicine, patients and the law*, Penguin Books, London, 2007.
- Breen, Claire, *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2006.
- Brenwald, Michelle L/Redeker, Kay, “A Primer on Posthumous Conception and Related Issues of Assisted Reproduction”, *Washburn Law Journal*, Vol. 38, 2/1999, 599-654.
- British Medical Association, *Our Genetic Future: The Science and Ethics of Genetic Technology*, Oxford University Press, Oxford, 1992.
- Britz, Gabriele, “Biological and Social Parenthood”, in: *Family Law and Culture, Developments, Challenges and Opportunities*, [eds.] Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff, Werner Gephart, Interesentia, Cambridge, 2014, 169-174.
- Brownsword, Roger, “Happy Families, Consenting Couples, and Children with Dignity: Sex Selection and Saviour Siblings”, *Child and Family Law Quarterly.*, Vol. 17, 4/2005, 435-474.
- Brownsword, Roger, “Regulating Human Genetics: New Dilemmas for a New Millennium”, *Medical Law Review*, Vol. 12, 1/2004, 14-39.
- Budzikiewicz, Christine, “Contracting on Parentage”, in: *Family Law and Culture, Developments, Challenges and Opportunities*, [eds.] Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff, Werner Gephart, Interesentia, Cambridge, 2014, 151-168.
- Cannold**, Leslie/Gilliam, Lynn, “Regulation, consultation and divergent community views: the case of access to ART by lesbian and single women”, *Journal of Law and Medicine*, Vol. 9, 4/2002, 498-510.
- Carmi, Judge Amnon, “Wrongful Life: An Israeli Case”, *Medicine and Law*, Vol. 9, 1990, 777-781.
- Cohen, Cynthia, “ ‘Give Me Children or I Shall Die!’ New Reproductive Technologies and Harm to Children“, *The Hastings Center Report*, Vol. 26, 2/1996, 19-27.
- Cohen, Cynthia/Kilbourne, Susan, “Jurisprudence of the Committee on the Rights of the Child: A Guide for Research and Analysis”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 19, 3/1998, 633-728.
- Cohen, Howard, *Equal Rights for Children*, Totowa, NJ, Littlefield, Adams & Co., 1980.
- Cohen, I. Glenn, *Patients with Passports: Medical Tourism, Law, and Ethics*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2014.
- Corveleyn, Anniek/Zika, Eleni/Morris, Michael/Dequeker, Elisabeth/Davies, James Lawford/ Sermon, Karen/Antiñolo, Guillermo/Schmutzler, Andreas/Vanecek, Jiri/Palau, Fransesc/ Ibarreta, Dolores, *Preimplantation Genetic Diagnosis in Europe*, European commission JRC – Institute for Prospective Technological Studies – Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg – Seville, 2007, <http://ftp.jrc.es/EURdoc/eur22764en.pdf> 1.4.2018.

- Цвејић-Јанчић, Олга, „Зачеће уз помоћ медицине и права детета“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2-3/1992, 85-97.
- Цвејић-Јанчић, Олга, „Правни режим прекида трудноће“, *Зборник Мајнице српске за друштвене науке*, свеска 77, 1984, 113-123.
- Цвејић-Јанчић, Олга, „Право на анонимни порођај“, *Правни животи*, 9/1998, 653-661.
- Цвејић-Јанчић, Олга, „Прекид трудноће као метод планирања породице“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1-3/1995, 95-107.
- Цвејић-Јанчић, Олга, *Породично право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2009.
- Danis**, Jodi, “Sexism and ‘The Superfluous Female’: Arguments for Regulating Pre-Implantation Sex Selection”, *Harvard Women’s Law Journal*, Vol. 18, 1995, 219-264.
- Davis, Dena S., *Genetic Dilemmas Reproductive Technology, Parental Choices, and Children’s Futures*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2010.
- De Wert, G./Dondorp, W./Shenfield, F./Devroey, P./Tarlatzis, B./Barri, P./Diedrich, K./Provoost, V./Pennings, G., “ESHRE Task Force on Ethics and Law 22: Preimplantation Genetic Diagnosis”, *Human Reproduction*, Vol. 29, 8/2014, 1610–1617.
- Deech, Ruth/Smajdor, Anna, *From IVF to Immortality, Controversy in the Era of Reproductive Technology*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Delany, Linda, “Law and the Altruistic Child in Medicine”, in: *Children & The Law* (A Series of Conference Papers presented at De Montfort University), Leicester, October 1993, 39-42.
- Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague–Boston–London, 1999.
- Detrick, Sharon/Doek, Jaap E./Cantwell, Nigel, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the “Travaux Préparatoires”*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992.
- Doek, Jaap E., “The CRC and the Right to Acquire and to Preserve a Nationality”, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 25, 3/2006, 26-32.
- Doek, Jaap E., ”The CRC: Dynamics and Directions of Monitoring its Implementation” in: *The Human Rights of Children: From Visions to Implementation*, [eds.] Antonella Invernizzi, Jane Williams, Ashgate, 2011, 99-116.
- Douglas, Gillian, “The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Family Law in England and Wales”, in: *European Family Law: Volume II, The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Domestic Family Law*, [ed.] Edward Elgar Pub, Cheltenham – Northampton, 2016, 22-38.



- Драган, Митровић, „Аутономија као појам и облик – о смислу, врстама и домаћима аутономије“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/2003, 417-440.
- Драшкић, Марија, „Биомедицински потпомогнуто оплођење“, у: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, Правни факултет, Универзитет у Београду, 2012, 219-235.
- Драшкић, Марија, „Породичноправни аспекти артифицијелне инсеминације“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/1992, 239-264.
- Драшкић, Марија, „Права пацијената у Србији: старо вино у новој боци?“, у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књ. 3, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013, 28-41.
- Драшкић, Марија, „Право детета на одржавање личних односа са блиским особама“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* [прир.] С. Лилић, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2011, 86-103.
- Драшкић, Марија, „Право детета на сазнање порекла“, у: *Правни капацитет Србије за европске имплементације*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2009, 37-50.
- Драшкић, Марија, „Усклађеност домаћег права са стандардима Европског суда за људска права у односу на члан 8. Европске конвенције о људским правима“, у: *Правни капацитет Србије за европске имплементације*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2006, 64-111.
- Драшкић, Марија, „Добровољно или обавезно подвргавање медицинском вештачењу у матернитетским и патернитетским парницама?“, *Право – теорија и пракса*, 2/2000, 13-22.
- Драшкић, Марија, *Породично право и права деце*, Правни факултет у Београду, Службени гласник, Београд, 2007.
- Duke, Katy, “Belgian loophole allows Swiss parents a ‘saviour’ baby”, *The Lancet*, Vol. 368, 2006, 355-356.
- Dworkin, Gerald, “Defining paternalism”, in: *Paternalism – Theory and Practice*, [eds.] Christian Coons, Michael Weber, Cambridge University Press, New York, 2013.
- Dworkin, Gerald, “Paternalism”, in: *Morality and the Law*, [ed.] Richard A. Wasserstrom, Wadsworth Publishing Company, Belmont, Calif., 1971, 181-182; <http://www.sjsu.edu/people/paul.bashaw/courses/phil186fall2012/s1/Paternalism.pdf>, 1.4.2018.
- Dworkin, Gerald, “Paternalism”, in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2017 Edition), [ed.] Edward N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/paternalism/>, 14.5.2017.
- Dworkin, Gerald, *The theory and practice of autonomy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

- Dworkin, Ronald, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Alfred A. Knopf, Inc., New York, 1993, 167.
- Dworkin, Ronald, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1978.
- Edwards**, Jeanette, “Undoing kinship” in: *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*, [eds.] Tabitha Freeman, Susanna Graham, Fatemeh Ebtehaj, Martin Richards, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 44-60.
- Eekelaar, John, “The interests of the child and the child’s wishes: the role of dynamic selfdeterminism”, *International Journal of Law and the Family*, Vol. 8, 1994, 42-61.
- Eekelaar, John, *Family Law and Personal Life*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Emily Jackson, *Medical Law Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- ESHRE Task Force on Ethics and Law, “Gamete and Embryo donation”, *Human Reproduction*, Vol. 17, 5/2002, 1407-1408.
- Ethics Committee of the Human Fertilisation and Embryology Authority, *Ethical issues in the creation and selection of preimplantation embryos to produce tissue donors*, London, 2001 Nov 22, section 3.14, [http://hfearchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/ELC\\_5\\_july03.pdf](http://hfearchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/ELC_5_july03.pdf), 23.12.2017.
- Eubanks Higgins, Sonja, “The ‘ART’ of Assisted Reproductive Technologies”, in: *Ethical Dilemmas in Genetics and Genetic Counseling – Principles through Case Scenarios*, [ed.] Janice L. Berliner, Oxford University Press, 2015, 61-95.
- Evelynne, Shuster, “The Posthumous Gift of Life: the World According to Kane”, *Journal of Contemporary Health Law & Policy*, Vol. 15, 2/1999, 401-23.
- Everett, Georgia, “Woman uses dead son's sperm for IVF grandchildren”, *BioNews* 938, 19.2.2018; [http://www.bionews.org.uk/page\\_932881.asp](http://www.bionews.org.uk/page_932881.asp), 25.2.2018.
- “Eugenic Artificial Insemination: A Cure for Mediocrity?”, *Harvard Law Review*, Vol. 94, 8/1981, 1850-1870.
- Farson**, Richard, *Birthrights*, Collier Macmillan, London, 1974.
- Feinberg, Joel, “Duties, Rights and Claims”, *American Philosophical Quarterly*, Vol. 2, 3/1966, 137-144.
- Feinberg, Joel, “Legal Paternalism”, in: *The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. 3: Harm to Self*, Oxford University press, Oxford Scholarship Online, 2011, 1-30; <http://docshare02.docshare.tips/files/6932/69323463.pdf>, 4.4.2018.
- Feinberg, Joel, “The Child’s Right to an Open Future”, in: *Whose Child? Children's Rights, Parental Authority, and State Power* [eds.] Will Aiden, Hugh La Follette, Littlefield – Adams, Totowa, NJ, 1980, 124-53.

- Feinberg, Joel, *Harm to Self: The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York – Oxford, 1986.
- Fenton-Glynn, Claire, “The regulation and recognition of surrogacy under English law: An overview of the case law”, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 27, 1/2015, 83-95.
- Fineschi, V./Neri, M./Turillazzi, E., “The new Italian law on assisted reproduction technology (Law 40/2004)”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 31, 9/2005, [536–539](#).
- Fionda, Julia, “Legal Concepts of Childhood: An Introduction” in: *Legal Concepts of Childhood*, [ed.] Julia Fionda, Hart publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2001, 3-18.
- Firestone, Shulamith, *The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution*, William Morrow and Company, New York, 1984.
- Fortin, Jane, *Childrens Rights and the Developing Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- Foster, Charles, *Choosing Life, Choosing Death – The Tyranny of Autonomy in Medical Ethics and Law*, Hart Publishing, Portland, 2009.
- Fox, Marie, “The Human Fertilisation and Embryology Act 2008: Tinkering at the Margins”, *Feminist Legal Studies*, Vol.17, 3/2009, 333–344.
- Freeman, Michael D.A., *The Rights and Wrongs of Children*, Frances Pinter Publishers, London – Dover, N.H., 1983
- Freeman, Michael, “Article 3: The Best Interests of the Child”, 3, in: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, [Eds.] A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2007.
- Freeman, Tabitha, “Introduction” in: *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*, [eds.] Tabitha Freeman, Susanna Graham, Fatemeh Ebtehaj, Martin Richards, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 1-18.
- Gavaghan**, Colin, *Defending the Genetic Supermarket: Law and Ethics of Selecting the Next Generation*, Routledge Francis Taylor, Cavendish, 2007.
- Gert, Bernard/Culver, Charles M., “Paternalistic Behavior”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 6, 1/1976, 45-57.
- Gibson, Kathleen Ganss/Massey, Joe B., “Ethical Considerations in the Multiplication of Human Embryos”, in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 55-71.
- Gillis, John R., “Childhood and family time: A changing historical relationship”, in: *Children and the Changing Family: Between transformation and negotiation*, [eds.] An-Magritt Jensen and Lorna McKee, Routledge Falmer, 2003, 149-164.

- Gillon, Raanan, "Human embryos and the argument from potential", *Journal of medical ethics*, Vol. 17, 2/1991, 59-61.
- Giubilini, Alberto/Minerva, Francesca, "After-birth abortion: why should the baby live?", *Journal of Medical Ethics*, Vol. 39, 5/2013, 261-263.
- Glannon, Walter, "The Morality of Selective Termination", in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 93-109.
- Goldstein, Joseph, "Medical Care for the Child at Risk: On State Supervention of Parental Autonomy", *Yale Law Journal*, Vol. 86, 1977, 645-670; [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3449&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3449&context=fss_papers), 15.11.2017.
- Goldstein, Joseph, Anna Freud, Albert J. Solnit, *Beyond the Best Interest of the Child*, The Free Press, New York, 1979.
- Gross, Beatrice/Gross, Ronald, *The Children's Rights Movement: Overcoming the oppression of young people*, Anchor Books, Garden City, NY, 1977.
- Grothaus-Day, Cyrene, "Criminal Conception: Behind the White Coat", *Family Law Quarterly*, Vol. 39, 3/2005, 707-725.
- Gulløv, Eva, "Institutional Upbringing: A Discussion of the Politics of Childhood in Contemporary Denmark" in: *European Childhoods: Cultures, Politics and Childhoods in Europe*, [eds.] Allison James, Adrian L. James, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 2008, 129-148.
- Hales**, Steven D., "Abortion and Fathers' Rights", in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 5-26;
- Hales, Steven D., "More on Fathers' Rights", in: *Reproduction, Technology and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 43-49.
- Harding, Lorraine Fox, *Family, State and Social Policy*, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 1996.
- Harding, Lorraine Fox, *Perspectives in Child Care Policy*, Longman, London, 1997, 134.
- Harris, John, "Is There a Coherent Social Conception of Disability?", *Journal of Medical Ethics*, Vol. 26, 2/2000, 95-100.
- Harris, John, "The Welfare of the Child", *Health Care Analysis*, Vol. 8, 2000a, 27-34.
- Harris, John, *Enhancing Evolution: The Ethical Case for Making Better People*, Princeton University Press, New Jersey, 2007.
- Harris, John, "Clones, Genes and Human Rights", in: *The Genetic Revolution and Human Rights*, [ed.] Justine Burley, Oxford University Press, Oxford, 1999, 61-94.
- Heitlinger, Alena, *Reproduction, Medicine and Socialist State*, Palgrave Macmillan, London, 1987.

- Herring, Jonathan, “Farewell Welfare?”, *Journal of Social Welfare and Family Law*, Vol. 27, 2/2005, 159-171.
- Herring, Jonathan, “Re B (A Minor) (Wardship: Medical Treatment) [1981] ‘The Child Must Live’: Disability, Parents and the Law in: *Landmark Cases in Medical Law* [eds.] Jonathan Herring, Jesse Wall, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2015, 63-82.
- Herring, Jonathan, *Family Law*, Pearson Education, Harlow, 2011.
- Herring, Jonathan, *Relational Autonomy and Family Law*, Springer, Heidelberg – New York, 2014.
- Heyd, David, *Genethics – moral issues in the creation of people*, University of California Press, Berkeley – Los Angeles – London, 1994.
- Hodgkin, Rachel/Newell, Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 2007; [https://www.unicef.org/publications/files/Implementation\\_Handbook\\_for\\_the\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_the\\_Child\\_Part\\_1\\_of\\_3.pdf](https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf), 11.11.2017.
- Hodgson, Douglas, “The child's right to life, survival and development”, *International Journal of Children's Rights*, Vol. 2, 4/1994, 369-393.
- Hodgson, Douglas, “The International Legal Protection of the Child's Right to a Legal Identity and the Problem of Statelessness”, *International Journal of Law and the Family*, Vol. 7, 1993, 255-270
- Holt, John, *Escape from Childhood: The Needs and Rights of Childhood*, HoltGWS LLC, Medford, Massachusetts, US, 2013.
- Holzscheiter, Anna, *Children's Rights in International Politics: The Transformative Power of Discourse*, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke-Hampshire, 2010.
- Human Fertilisation and Embryology Authority, *Tomorrow's children: Report of the policy review of welfare of the child assessments in licensed assisted conception clinics*, Human Fertilisation and Embryology Authority, London, 2005;
- Hunfeld, J.A.M/Passchier, J./Bolt, L.L.E./Buijsen, M.A.J.M., “Protect the Child from Being Born: Arguments Against IVF from Heads of the 13 Licensed Dutch Fertility Centres, Ethical and Legal Perspectives”, *Journal on Reproductive and Infant Psychology*, Vol. 22, 4/2004, 279–289.
- Huntington, Clare, “Early Childhood Development and the Law”, *Southern California Law Review*, Vol. 90, 4/2017, 755-814.
- Huntington, Clare, “Neuroscience and the Child Welfare System”, *Journal of Law and Policy*, Vol. 21 1/2012, 37-57.
- Ignovska**, Elena, *Sperm Donation, Single Women and Filiation*, Interesentia, Cambridge – Antwerpen – Portland, 2015.

- Jackson**, Emily, "Conception and the Irrelevance of the Welfare Principle", *Modern Law Review*, Vol. 65, 2/2002, 176–203.
- Jackson, Emily, "The Human Fertilisation and Embryology Bill", *Expert Review of Obstetrics & Gynecology* Vol. 3, 4/2008, 429–432.
- Jackson, Emily, *Regulating Reproduction: Law, Technology and Autonomy*, Hart publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2001.
- Jadva, V./Blake, L./Casey, P./Golombok, S., "Surrogacy Families 10 Years on: Relationship with the Surrogate, Decision over Disclosure and Children's Understanding of Their Surrogacy Origins", *Human Reproduction*, Vol. 27, 10/2012, 3008–3014.
- Janoff, Abby F. , "Rights of the Pregnant Child vs. Rights of the Unborn Under The Convention on the Rights of The Child", *Boston University International Law Journal*, Vol. 22, 1/2004, 163-188.
- Јањић Комар, Марина/Обретковић, Мирјана, *Права дејтећа – љрава човека*, Досије – Удружење правника Србије за социјално право, Београд, 1996.
- Johnson, Martin H., "The Art of Regulation and the Regulation of ART: The Impact of Regulation on Research and Clinical Practice", *Journal of Law and Medicine*, Vol. 9, 4/2002, 399-413.
- Jolly, Margaret, "Divided mothers: changing global inequalities of 'nature' and 'nurture' ", in: *The Globalization of Motherhood: Deconstructions and reconstructions of biology and care*, Routledge Research in Comparative Politics, Taylor and Francis, Kindle Edition.
- Jones, Owen D., "Reproductive Autonomy and Evolutionary Biology: A Regulatory Framework for Trait-Selection Technologies", *American Journal of Law & Medicine*, Vol. 19, 3/1993, 187-231.
- "Jailed burglar Wayne Bishop freed to care for children", BBC News, 27.5.2011. <http://www.bbc.com/news/uk-england-nottinghamshire-13573830>, 22.12.2017.
- Kahn**, Jefferey P., "Genetic Harm: Bitten by the Body that Keeps You?", *Bioethics*, Vol.5, 4/1991, 289-308.
- Караникић Мирић, Марија, „Штета услед нежељеног рођења и нежељеног живота: осврт на Зојин закон“, *Анали љравној факултетећа у Београду*, 1/2016, 105-131.
- Karfeld, Marilyn H., "Selecting a Baby's Gender Raises Ethical Problems", *Cleveland Jewish News*, Sept. 25, 1998, 19-20.
- Karpin, Isabel/Savell, Kristin, *Perfecting Pregnancy: Law, Disability, and the Future of Reproduction*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- Kass, Leon R., *Toward a More Natural Science: Biology and Human Affairs*, The Free Press, New York, 1985.
- Katz, Gail A., "Parpalaix c. CECOS: Protecting Intent in Reproductive Technology", *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 11, 3/1998, 683-698.

- Kelsey, Beverly/Duff, Raymond S., "Which Infants Should Live? Who Should Decide?", *The Hastings Center Report*, Vol. 5, No. 2 (Apr., 1975), 5-8.
- Kilkelly, Ursula, "Using the Convention on the Rights of the Child in Law and Policy: Two Ways to Improve Compliance" in: *The Human Rights of Children: From Visions to Implementation*, [eds.] Antonella Invernizzi, Jane Williams, Ashgate, 2011, 179-197.
- King, David, "Commentary: why it is wrong to select embryos to be tissue donors", 20.6.2003, <http://www.hgalert.org/topics/geneticSelection/pgdcommentary.html>, 12.12.2017.
- King, Michael, *A Better World for Children? Explorations in morality and authority*, Routledge, London – New York, 1997.
- Китановић, Тања/Игњатовић, Марија, „Еволуција установе усвојења од римског до савременог права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2013, 163-184.
- Knaplund, Kristine S., "Children of assisted reproduction", *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 45, 4/2011-2012, 899-935.
- Koch, Tom, "Disability and Difference: Balancing Social and Physical Constructions", *Journal of Medical Ethics*, Vol. 27, 6/2001, 370-376.
- Kovaček Stanić, Gordana, "Autonomy of the Child in Contemporary Family Law", *Collected Papers Faculty of Law, Novi Sad*, 3/2010, 141-162.
- Ковачек Станић, Гордана, „Аутономија *versus* материјална истина у компаративном праву о породичном статусу детета“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 195–222.
- Ковачек Станић, Гордана, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: Сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији“, *Становништво*, 1/2013, 1-21.
- Ковачек Станић, Гордана, „Критеријуми за либералност у регулисању прекида трудноће“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 3-4/1995, 163-173.
- Ковачек Станић, Гордана, „Непознато биолошко родитељство као потенцијални узрок нехотичног инцеста“, у: *Сексуалност, агресивност, делинквенцијe – медицински, правни и социјални аспекти сексуалне делинквенције* (Међународни симпозијум), Нови Сад, 1998, 131–140.
- Ковачек Станић, Гордана, „Породични закон Србије из 2005. године у контексту планирања породице“, *Зборник Мајнице Српске за друштвене науке*, свеска 121, 2006, 157-169.
- Ковачек Станић, Гордана, „Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима“, *Зборник Мајнице српске за друштвене науке*, свеска 131, 2010, 415-430.

- Ковачек Станић, Гордана, „Прекид касне трудноће у праву Србије и упоредном европском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2015, 483-497.
- Ковачек Станић, Гордана, *Лейслајива о људској репродукцији уз биомедицинску помоћ*, Правни факултет у Новом Саду, 2008.
- Ковачек Станић, Гордана, *Породично право: партнерско, деце и старатељско право*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2014.
- Ковачек Станић, Гордана, *Правни израз родитељства*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1994.
- Ковачек Станић, Гордана, *Право деце да зна своје порекло*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1997.
- Ковачек Станић, Гордана, Сандра Самарцић, „Нови облици породице: медицински асистирани репродукција“, *Правни животи*, бр. 10, том II, 2017, 139-154.
- Ковачек Станић, Гордана, Сандра Самарцић, „Субјекти артифицијелних репродуктивних технологија и њихова права у примени ових поступака (преимплантациона генетска дијагностика)“, *Правни животи*, 10/2016, 57-72.
- Копитовић, Весна, „Вантелесна оплодња није помодарство“, интервју, *Време*, бр. 1397, 11.10.2017. <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1537278>, 25.3.2018.
- Krahn, Timothy Mark, “Regulating Preimplantation Genetic Diagnosis: the Case of Down’s Syndrome”, *Medical Law Review*, Vol. 19, 2/2011, 157-191.
- Kraljić, Suzana, „Nadomestno materinstvo in varstvo otrokovih koristi: komentar sodbe ESČP v zadevi Paradiso in Campanelli proti Italiji“, *Lexonomica: revija za pravo in ekonomijo*, Vol. 7, 1/2015, 77-83.
- Kristinsson, Sigurður, “Legalizing altruistic surrogacy in response to evasive travel? An Icelandic proposal”, *Reproductive BioMedicine and Society Online*, 3/2016, 109-119.
- Крнета, Славица, „Субјективна права“, у: *Енциклопедији имовинског права и права угруженог рада*, том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, 193.
- Krones, Tanja/Richter, Gerd, “Preimplantation genetic diagnosis (PGD): European perspective and the German Situation”, *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 29, 5/2004, 623–640.
- Lahl**, Jennifer, “Contract Pregnancies Exposed: Surrogacy Contracts Don’t Protect Surrogate Mothers and Their Children”, *Public Discourse*, 1.11.2017, <http://www.thepublicdiscourse.com/2017/11/20390/>, 4.3.2018.
- LaTourelle, Jonathon J., “The Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology by Mary Warnock and the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology”, *Embryo Project Encyclopedia* (published 2.10.2014), <http://embryo.asu.edu/handle/10776/8208>, 15.3.2018.



- Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, Volume I, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations, New York-Geneva, 2007, 31.
- Leira, Arnlaug/Saraceno, Chiara, "Childhood: Changing Contexts", in: *Childhood: Changing Contexts* Comparative Social Research, Vol. 25, [eds.] Arnlaug Leira, Chiara Saraceno, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, 2008, 1-26.
- Ленсдаун, Герисон, „Дечја права“, у: *Социологија дејиньсїва, социолошка хрестїомаїија*, [прир.] Смиљка Томановић, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 2004, 185-198.
- Лок, Џон, *Мисли о васїиїању*, Знање – предузеће за уџбенике НР Србије, Београд, 1950.
- Machado**, Helena, "Biologising paternity, moralizing maternity: The construction of parenthood in the determination of paternity through the courts in Portugal", *Feminist Legal Studies*, Vol. 16, 2/2008, 215–236.
- Malvasi A., Signore F., Napoletano S., Bruti V., Sestili C., di Luca N.M., "2014-2017. How medically assisted reproduction changed in Italy. A short comparative synthesis with European countries", *La Clinica Terapeutica*, Vol. 168, 4/2017, 248-252.
- Margalit, Yehezkel, "From Baby M to Baby M(anji): Regulating International Surrogacy Agreements", *Journal of Law and Policy*, Vol. 24, 1/2015, 41-92.
- Марковић, Ратко, *Усїавно їправо*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.
- Marneffe, Peter de, "Self-sovereignty and paternalism", in: *Paternalism – Theory and Practice*, [eds.] Christian Coons, Michael Weber, Cambridge University Press, New York, 2013, 56-73.
- Martinez, Jaime Vidal, "Anonymity of the Donor in the Spanish Act on Techniques of Assisted Reproduction", in: *Creating the child: the ethics, law, and practice of assisted procreation*, [eds.] Donald Evans, Neil Pickering, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague–Boston, 1996.
- Mayall, Berry/Bendelow, Gillian/Barker, Sandy/Storey, Pamela/Veltman, Marijcke, *Children's Health In Primary Schools*, The Falmer Press, London – Washington, 1996.
- McClain, Linda C., " 'Irresponsible' Reproduction", *Hastings Law Journal*, Vol. 47, 2/1996, 339-453.
- Meister, U./Finck, C./Stöbel-Richter, Y./Schmutzer, G./Brähler, E., "Knowledge and attitudes towards preimplantation genetic diagnosis in Germany", *Human Reproduction*, Vol. 20, 1/2005, 231–238.
- Мил, Џон Стјуарт, *О слободи*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 116.

- Милков, Драган, *Ујравно њраво, II део, ујравна делатност*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, 2012, 300.
- Мирковић, Љиљана/Крстић, Миомир/Пантовић, Драгољуб/Павловић, Будимир/Жижић, Војислав, „Идеја Петра Радовића о трансплантацији оплођене јајне ћелије у хуманој репродукцији“, *Српски архив за целокујно лекарство*, 7-8/2002, 290-292.
- Morgan, D., “Legal and Ethical Dilemmas of Fetal Sex Identification and Gender Selection”, in: *Reproductive Medicine and the Law*, [eds.] A.A. Templeman, D. Cuisine, Churchill – Livingstone, 1990, 53-57.
- Mower, Alfred Glenn, *The Convention on the Rights of the Child: International Law Support for Children*, Greenwood Press, Westport, Conn., 1997.
- Mullin, Amy, “Children, Paternalism and the Development of Autonomy”, *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 17, 3/2014, 413-426.
- Murray, Thomas H., *The Worth of a Child*, University of California Press, Berkeley, 1996.
- Myers, John E.B., *Child Protection in America – Past, Present, and Future*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2006.
- National** Bioethics Advisory Commission, The President's Council on Bioethics, *Reproduction and Responsibility: The regulation of New Biotechnologies: A Report of The President's Council on Bioethics*, Government Printing Office, Washington, 2004, 90; <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/reproductionandresponsibility/>, 14.3.2018.
- Nelson, Erin, *Law, Policy and Reproductive Autonomy*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2013.
- Neri, Demetrio, “Child or Parent Oriented Controls of Reproductive Technologies?”, in: *Creating the Child: The Ethics, Law, and Practice of Assisted Procreation*, [eds.] Donald Evans, Neil Pickering, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague–Boston, 1996, 145-156.
- Nichol, Brittany M., “A Child without a Country: Dissolving the Statelessness of Children Born through Surrogacy”, *Michigan State Law Review*, 3/2016, 907-945.
- Nilsen, Randi Dyblie, “Children in Nature: Cultural Ideas and Social Practices in Norway” in: *European Childhoods: Cultures, Politics and Childhoods in Europe*, [eds.] Allison James, Adrian L. James, Palgrave Macmillan, 2008, 38-60.
- Нинковић, Радослав/Кандић-Поповић, Зорица *Медицинско-њравни аспекти ванћелесној оплођења*, ИЦН Галеника, Београд, 1995.
- Nowak, Manfred, “Article 6: The Right to Life, Survival and Development”, in: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, [Eds.] A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans, M. Verheyde, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2005.

- O'Donovan, K., "A Right to Know One's Parentage?", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 2, 1/1988, 27-45
- Панов, Слободан, *Породично право*, Службени гласник, Београд, 2008, 341.
- Pappas, Anna Mamalakis, "Introduction", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 13, 1981-1982, [xxv-vi].
- Pattinson, Shaun D., *Medical Law and Ethics*, Sweet&Maxwell, London, 2011.
- Peters, Philip G.Jr., "Harming Future Persons: Obligations to the Children of Reproductive Technology" *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Vol. 8, 2/1999, 375-400.
- Petersen, Niels, "The Legal Status of the Human Embryo in vitro: General Human Rights Instruments", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht - ZaöRV*, 65/2005, 447-466.
- Pinchbeck, Ivy/Hewitt, Margaret, *Children in English Society*, vol. II, Routledge&Kegan Paul, London, 1973.
- Plummer, Kelly M., "Ending Parents' Unlimited Power to Choose: Legislation Is Necessary to Prohibit Parents' Selection of Their Children's Sex and Characteristics", *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 47, 2/2003, 517-560.
- Pobjoy, Jason, "Medically mediated reproduction: posthumous conception and the best interests of the child", *Journal of Law and Medicine*, Vol. 15, 3/2007, 450-468.
- Pollock, Linda A., *Forgotten Children: Parent-Child Relations from 1500 to 1900*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.
- Поњавић, Зоран, „Породично право, од институције до аутономије личности“, *Правни животи*, 10/2015, 25-40.
- Поњавић, Зоран, „Правни оквири за остваривање права на вештачку оплодњу“, *Стиановништво*, 3-4/1993 и 1-2/1994, 73-81.
- Поњавић, Зоран, „Право на слободно родитељство и субјекти овог права“, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу* 1991/1992, 1992, 62-74.
- Поњавић, Зоран, „Пристанак детета на медицинску негу – између аутономије и патернализма“, *Правни животи*, 10/2013, 91-160.
- Поњавић, Зоран, „Утврђивање порекла детета – између биолошке истине и стабилности“, *Правни животи*, 10/2014, 21-36.
- Поњавић, Зоран, *Прекид трудноће: правни аспекти*, Номос, Београд – Правни факултет, Институт за правне науке, Крагујевац, 1997.
- Поњавић, Зоран/Палачковић, Душица, „Прекогранично одвођење деце и породично насиље“, *Зборник радова Права дјетића и равноправности полова – између нормативне и стварне*, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, 2012, 47-71

Поповић, Марко/Тимотијевић, Мирослав/Ристовић, Милан, *Историја приватног живота у Срба*, Слио, Београд, 2011.

Population Division, Department of Economic and Social Affairs, United Nations Secretariat, *Fertility, Contraception and Population Policies*, ESA/P/WP.182, 25 April 2003;

Proctor, PollyBeth, "Procreating from Prison: Evaluating British Prisoners' Right to Artificially Inseminate their Wives under the United Kingdom's New Human Rights Act and the 2001 Mellor case", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 31, 2/2003, 459-492.

*Progress of Nations*, UNICEF, New York, [2000](#), 2.

Prout, Alan/James, Allison, "A New Paradigm for the Sociology of Childhood? Provenance, Promise and Problems", in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, e-book 2005, 7-32.

Purdy, Laura, *In their best interest? The case against equal rights for children*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 1992.

**Quinn**, Gwendolyn P./Vadaparampil, Susan T./King, Lindsey M./Miree, Cheryl A./Friedman, Sue, "Conflict between values and technology: perception of PGD among women at increased risk for hereditary breast and ovarian cancer", *Familial Cancer*, Vol. 8, 4/2009, 441-449;

**Радишић**, Јаков, *Медицинско право*, Београд, Номос, 2008.

Радишић, Јаков, Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и обавештавању пацијента, Службени гласник, Београд, 2007.

Радошевић, Ратко, "Организација и улога државне управе у области биомедицински потпомогнутог оплођења", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2015, [1355-1369](#).

Rao, Radhika, "Reconceiving Privacy: Relationships and Reproductive Technology", *UCLA Law Review*, Vol. 45, 4/1998, 1077-1123.

Ravelingien, An/Pennings, Guido, "The Right to Know Your Genetic Parents: From Open-Identity Gamete Donation to Routine Paternity Testing", *The American Journal of Bioethics*, Vol. 13, 5/2013, 33-41.

Рашевић, Маријана, „Вољна стерилизација у Србији: незадовољена потреба?“, *Стишовништво*, 1-4/2002, 15-33.

Рашевић, Мирјана, „Шест заблуда релевантних за популациону политику“, *Зборник Машице српске за друштвене науке*, свеска 127, 2009, 73-91.

Remaley, Rachel E., "The Original Sexist Sin: Regulating Preconception Sex Selection Technology", *Health Matrix: Journal of Law-Medicine*, Vol. 10, 2/2000, 249-298.

- Richards, Martin, “A British history of collaborative reproduction and the rise of the genetic connection” in: *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*, [eds.] Tabitha Freeman, Susanna Graham, Fatemeh Ebtehaj, Martin Richards, Cambridge University Press, 2014, 21-43.
- Richards, Martin, “Genes, genealogies and Paternity: Making babies in Twenty-first Century”, in: *Freedom and Responsibility in Reproductive Choice*, [eds.] John R. Spencer, Antje du Bois-Pedain, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2006, 53-72.
- Riezzo, Irene/Neri, Margherita/Bello, Stefania/Pomara, Cristoforo/Turillazzi, Emanuela, “Italian law on medically assisted reproduction: do women’s autonomy and health matter?”, *BMC Womens Health* 16:44 [open access], 2016, [https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4958410/pdf/12905\\_2016\\_Article\\_324.pdf](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4958410/pdf/12905_2016_Article_324.pdf), 14.1.2018.
- Robertson, John A., “Embryos, Families and Procreative Liberty: The Legal Structure of the New Reproduction“, *Southern California Law Review* Vol. 59, 5/1986, 939-1041.
- Robertson, John A., “Extending preimplantation genetic diagnosis: medical and non-medical uses”, *Journal of Medicine and Ethics*, Vol. 29, 4/2013, 213-216.
- Robertson, John A., “Genetic Selection of Offspring Characteristics”, *Boston University Law Review*, Vol. 76, 3/1996, 421-482.
- Robertson, John A., “Procreative Liberty in the Era of Genomics”, *American Journal of Law and Medicine*, Vol. 29, 4/2003, 439-487.
- Robertson, John A., “Protecting embryos and burdening women: assisted reproduction in Italy”, *Human Reproduction*, 8/2004, 1693-1696.
- Robertson, John A., *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, New Jersey, 1994.
- Robertson, John A./Kahn, Jefferey P./Wagner, John E., “Conception to obtain hematopoietic stem cells”, *Hastings Center Report*, Vol. 32, 3/2002, 34-40.
- Robertson, John, “Liberty, Identity and Human Cloning“, *Texas Law Review*, Vol. 76, 6/1998, 1371-1456.
- Robinson, Bambi E.S., “On a Woman's Obligation to Have an Abortion”, in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 115-135.
- Ролс, Џон, *Теорија њравне*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 1998.
- Рорвик, Давид, *На своју слику и њрилику*, Просвјета Загреб, 1980.
- Rosenblum, Amanda M./Ho-Ting Li, Alvin/Roels, Leo/Stewart, Bryan/Prakash, Versha/Beitel, Janice/Young, Kimberly/Shemie, Sam/Nickerson, Peter/Garg, Amit X, “Worldwide variability in deceased organ donation registries”, *Transplant International*, Vol. 25, 8/2012, 801–811.

- Rothman, Cappy Miles, "A method for obtaining viable sperm in the postmortem state", *Fertility and Sterility*, Vol. 34, 5/1980, 512.
- Русо, Жан Жак, *Емил или о васпитању*, књ. I, Књижарница Рајковића и Ђуковића, Београд – Теразије, 1925, 4.
- Sabatello**, Маја, "Are the Kids All Right? A Child-Centered Approach To Assisted Reproductive Technologies", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 31, 1/2013, 74–98.
- Sabatello, Маја, "The Politics of the Child's Right to Identity in a Disability-Free Society", *International Journal of Children Rights*, Vol.17, 2/2009, 177-206.
- Самаршић, Сандра, „Породичноправни аспекти постхумне оплодње“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу*, 4/2013, 387-403.
- Самаршић, Сандра, „Потребе и могућности адекватнијег тумачења хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце у случају насиља у породици“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу*, 1/2013, 309-331.
- Saracci, Rodolfo, "The World Health Organization needs to reconsider its definition of health", *British Medical Journal*, Vol. 314 (7091), 10.5.1997, 1409-1410.
- Sarig, Shelly/Tabak, Nili, "An unusual petition for posthumous sperm retrieval? What does it add to the debate?", *Medicine and Law*, Vol. 27, 2/2008, 463-475.
- Savulescu, Julian, "Genetic Interventions And The Ethics Of Enhancement Of Human Beings", in: *The Oxford Handbook of Bioethics*, [ed.] Bonnie Steinbock, Oxford University Press, Oxford – New York, 2007, 516-535.
- Savulescu, Julian, "Rational Non-Interventional Paternalism: Why Doctors Ought to Make Judgments of What Is Best for Their Patients", *Journal of Medical Ethics*, Vol. 21, 6/1995, 327-331.
- Савулеску, Џулијан, Генетске интервенције и етика побољшања људских бића, у: *Биоетика*, [прир.] Војин Ракић, Рада Дрезгић, Иван Младеновић, Службени гласник, Београд, 2012, 223-245.
- Scarre, Geoffrey, "Children and Paternalism", *Philosophy*, Vol. 55, 211/1980, 117-124.
- Scherpe, Jens M., *The present and the future of the European family law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton, 2016.
- Science and Technology Committee, *Human Reproductive Technologies and the Law: Fifth Report of Session 2004-05*, Vol.1, <https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsctech/7/7i.pdf>, 5.3.2018.
- Scoccia, Danny, "The right to autonomy and the justification of hardpaternalism", in: *Paternalism – Theory and Practice*, [eds.] Christian Coons and Michael Weber, Cambridge University Press, New York, 2013, 74-92.

- Scott, Rosamund, *Choosing Between Possible Lives: Law and Ethics of Prenatal and Preimplantation Genetic Diagnosis*, Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2007.
- Shefi, Shai/Raviv, Gil/Eisenberg, Michael/Weissenberg, Ruth/Jalalian, Liza/Levron, Jacob/Band, Gili/Turek, Paul/Madgar, Igael, “Posthumous sperm retrieval: analysis of time interval to harvest sperm”, *Human Reproduction*, Vol. 21, 11/2006, 2890–2893.
- Sheldon, Sally, “Fragmenting Fatherhood: The Regulation of Reproductive Technologies”, *Modern Law Review*, Vol. 68, 4/2005, 523-553.
- Sheldon, Sally/Wilkinson, Stephen, “Should selecting saviour siblings be banned?”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 30, 6/2004, 533–537.
- Sheldon, Sally/Wilkinson, Stephen, “Termination of pregnancy for reason of foetal disability: are there grounds for a special exception in law?”, *Medical Law Review*, Vol. 9, 2/2001, 85–109.
- Silvers, Anita, “On the Possibility and Desirability of Constructing a Neutral Conception of Disability”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, Vol. 24, 6/2003, 471-487.
- Simmons, Danielle, “Genetic inequality: Human genetic engineering“, *Nature Education*, Vol. 1, 1/2008, 173-176.
- Singer, Anna, “The Right of the Child to Parents”, in: *Family Law and Culture, Developments, Challenges and Opportunities*, [eds.] Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff, Werner Gephart, Intersentia, Cambridge, 2014, 137-149.
- Singer, Peter, *Rethinking Life and Death*, St. Martin’s Press, New York, 1995.
- Smerdon, Usha Rengachary, “Birth registration and citizenship rights of surrogate babies born in India”, *Contemporary South Asia*, Vol. 20, 3/2012, 341-358.
- Smith, Malcolm K., “The Human Fertilisation and Embryology Act 2008: restrictions on the creation of “saviour siblings” and the relevance of the harm principle”, *New Genetics and Society*, Vol. 32, 2/2013, 154–170.
- Solberg, Anne, “Negotiating Childhood: Changing Constructions of Age for Norwegian Children” in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, London – Washington, D.C, 2005, 123-140.
- Solberg, Berge, “Getting beyond the Welfare of the Child in Assisted Reproduction”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 35, 6/2009, 373-376.
- Spriggs, Merle/Savulescu, Julian, “Saviour Siblings”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 28, 5/2002, 289.
- Spronk-van der Meer, Sarah, *The right to health of the child*, Intersentia, Cambridge, 2014.
- Starmer, Keir, *European Human Rights law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Legal Action Group, 1999, 3.115.

- Стеванов, Милош, „Право на слободно родителство“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1977, 43-58.
- Stone, Laurence, *The Family, Sex and Marriage in England 1500-1800*, Harper&Row Publishers, New York, 1977.
- Storrow, Richard F., The Phantom Children of the Republic: International Surrogacy and the New Illegitimacy, *Journal of Gender, Social Policy & The Law*, No. 20, 2012, 561-609.
- Sutherland, Elaine, “Procreative Freedom and Convicted Criminals in the United States and the United Kingdom: is Child Welfare Becoming the New Eugenics?”, *Oregon Law Review*, Vol. 82, 4/2003, 1033-1065.
- Sozke, Helen, “The Nanny State or Responsible Government?”, *Journal of Law and Medicine*, Vol. 9, 4/2002, 470-482.
- Taylor Sands**, Michelle, *Saviour Siblings – A Relational Approach to the Welfare of the Child in Selective Reproduction*, Routledge – New York, 2013.
- Tieu, M.M., “Altruistic Surrogacy: The Necessary Objectification of Surrogate Mothers”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 35, 3/2009, 171-175.
- Tobin, John, “Beyond the Supermarket Shelf: Using a Rights Based Approach to Address Children's Health Needs”, *International Journal of Children's Rights*, Vol. 14, 3/2006, 275-306.
- Toebes, Brigit, “Sex Selection under International Human Rights Law”, *Medical Law International*, Vol. 9, 3/2008, 197-226.
- Trappe, Heike, “Assisted Reproductive Technologies in Germany: A Review of the Current Situation”, in: *Childlessness in Europe: Contexts, Causes, and Consequences*, [eds.] Michaela Kreyenfeld, Dirk Konietzka, Springer Open, Rostock, 2017, 269-288.
- Tremellen, Kelton/Savulescu, Julian, “A discussion supporting presumed consent for posthumous sperm procurement and conception”, *Reproductive BioMedicine Online*, Vol. 30, 1/2015, 6–13.
- Трнинић Пјевић, Александра, *Могућности трансваиналне лапароскопије и хистероскопије у дијагнози брачне неплодности*, докторска дисертација, Медицински факултет Универзитета у Новом Саду, 2010, 7.
- Turillazzi, E./Fineschi, V., ”Preimplantation genetic diagnosis: a step by step guide to recent Italian ethical and legislative troubles”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 34, 10/2008, e21.
- “The desirability and feasibility of further work on the Parentage/Surrogacy Project”, Prel. Doc. No 3B of March 2014, <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf> , 14.11.2017.
- Видић** Трнинић, Јелена, „Сурогат материнство у праву Србије (*de lege lata* и *de lege ferenda*) и праву Македоније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2015, 1161-1190.



- Видић, Јелена, „Постхумна оплодња и њена наследноправна дејства“, *Зборник Правној факултету у Новом Саду*, 4/2011, 553-566.
- Влашковић, Вељко, *Начело најбољеј интереса деце у породичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу, 2014, 3.
- Водинелић, Владимир, *Увод у ираћанско право и ошћи гео ираћанској ирава*, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Службени гласник, 2014.
- Вукотић, Драган, „Не попушта политика једног детета“, *дневни лист Политика*, 17.02.2011. године
- Вучковић Шаховић, Невена/Петрушић, Невена, *Права деце*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015.
- Wachbroit**, Robert/Wasserman, David, “Patient Autonomy and Value-Neutrality in Nondirective Genetic Counseling”, *Stanford Law & Policy Review*, Volume 6, 2/1994-1995, 103-112.
- Waldby, Catherine/Cooper, Melinda, “The biopolitics of reproduction”, *Australian Feminist Studies*, Vol. 23, 55/2008, 57– 73.
- Walsh, Laura, “Ambiguity of the Embryo Protection in the Human Rights and Biomedicine Convention: Experiences from the Nordic Countries”, *European Journal of Health Law*, Vol. 14, 2/2007, 131-148.
- Warnock, Dame Mary, *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology*, [Cmnd. 9314](#), Her Majesty’s Stationery Office, London, 1984.
- Watson, Andrew S., “Children, Families, and Courts: Before the Best Interests of the Child and Parham v. J. R.”, *Virginia Law Review*, Vol. 66, 3/1980 (The P. Browning Hoffman Memorial, Symposium on Law and Psychiatry), 653-679.
- Weber, Leonard J., “In Vitro Fertilization and the Just Use of Health Care Resources”, in: *Reproduction, Technology, and Rights*, [eds.] James M. Humber, Robert F. Almeder, Springer Science – Business Media, New York, 1996, 75-89.
- Wei, Feng/Wang, Guo-Du/Kerchner, Geoffrey A./Kim, Susan J./Xu, Hai-Ming/Chen, Zhou-Feng/Zhuo, Min, “Genetic enhancement of inflammatory pain by forebrain NR2B overexpression”, *Nature Neuroscience*, Vol. 4, 2/2001, 164–169.
- Wells-Greco, Michael, *The Status of Children arising from inter-country surrogacy arrangements*, Eleven International Publishing, Hague, 2016.
- Wilkinson, Stephen, *Choosing Tomorrow’s Children*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Williams, John, “The Queen on the Application of Mellor v. Secretary of State for the Home Department Prisoners and artificial insemination – have the courts got it right?”, *Child & Family Law Quarterly*, Vol.14, 2/2002, 217-228.

- Wischmann, Tewes, *Einführung Reproduktionsmedizin: Medizinische Grundlagen – Psychosomatik – Psychosoziale Aspekte*, Ernst Reinhardt Verlag, München/Basel, 2012.
- Woodhead, Martin, “Psychology and the Cultural Construction of Children’s Needs – Postscript: ‘Beyond Children’s Needs’” in: *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, [eds.] Allison James, Alan Prout, Falmer Press, London – Washington, D.C, 2005, 61-82.
- Woodhouse, Barbara Bennett, “The Family-Supportive Nature Of The U.N. Convention On The Rights Of The Child”, in: *The UN Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Treaty Provisions and Implications of U.S. Ratification* [eds.] Jonathan Todres, Mark E. Wojcik, Cris R. Revaz, Transnational publishers, Ardsley, NY, 2006, 37-50.
- Yu**, Yang/Wu, Jindao/Fan, Yong/Lv, Zhuo/Guo, Xuejiang/Zhao, Chun/Zhou, Rong/Zhang, Zhuo/Wang, Fuqiang/Xiao, Min/Chen, Ling/Zhu, Hui/Chen, Wen/Lin, Min/Liu, Jiayin/Zhou, Zuomin/Wang, Liu/Huo, Ran/Zhou, Qi/Sha, Jiahao, “Evaluation of blastomere biopsy using a mouse model indicates the potential high risk of neurodegenerative disorders in the offspring”, *Molecular & Cellular Proteomics*, Vol. 8, 7/2009, 1490-1500.
- Zegers-Hochschild**, F./Adamson, G.D./de Mouzon, J./Ishihara, O./Mansour, R./Nygren, K./Sullivan, E./Vanderpoel, S., “International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009”, *Fertility and Sterility*, Vol. 92, 5/2009, 1520-1524; [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(09\)03688-7/pdf](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(09)03688-7/pdf), 20.10.2017.
- Zermatten, Jean, “The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function”, *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 18, 4/2010, 483-499.
- Ziemele, Ineta, “Article 7: The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents”, in: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, [Eds.] A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans, M. Verheyde, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2007.

## МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ И ОСТАЛИ АКТИ МЕЂУНАРОДНОГ КАРАКТЕРА

### Уједињене Нације

#### *Женевска декларација о њавима дејетиа*

*Geneva Declaration of the Rights of the Child*, 26.9.1924,  
<http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>, 15.3.2018.

#### *Универзална декларација о људским њавима*

*Universal Declaration of Human Rights – UDHR*, A/RES/217(III), UNGA Res 217A, 10.12.1948, [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)), 15.3.2018.

У преводу на српски језик, од стране Сталне мисије СРЈ при УН у Женеви доступна на: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=src5>, 15.3.2018.

#### *Декларација Уједињених нација о њавима дејетиа*

*United Nations Declaration of the Rights of the Child*, A/RES/14/1386, 20.11.1959, <http://www.un-documents.net/a14r1386.htm>, 15.3.2018.

#### *Конвенција УН о ѡрисѡанку на брак, минималној сѡаросѡи за склаѡање брака и о реѡисѡровању бракова*

У наш правни систем унета је Уредбом о ратификацији конвенције о пристанку на брак о минималној старости за склапање брака и о регистровању бракова, Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми, бр. [13/64](#), стр. 1066-1070.

*Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*, UNGA Res. 1763A (XXI), 10.12.1962, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XVI-3&chapter=16&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVI-3&chapter=16&clang=en), 15.3.2018.

#### *Преѡорука о ѡрисѡанку на брак, доња сѡаросна ѡраница за брак и реѡисѡровању бракова*

*Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*, UNGA Res 2018 (XX), 1.11.1965, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx>, 15.3.2018.

#### *Међународни ѡакѡи о ѡрађанским и ѡолиѡичким ѡавима*

У наш правни систем унет је Законом о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. [7/71](#), стр. 73-87.

*International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR*, UNGA Res 2200A (XXI), 16.12.1966, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en), 15.3.2018.

### **Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима**

У наш правни систем унет је Законом о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. [7/71](#), стр. 88-96.

*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR*, UNGA Res 2200A (XXI) 16.12.1966, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en), 15.3.2018.

### **Бечка конвенција о уговорном праву**

У наш правни систем унета Уредбом о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и групе споразуми*, бр. [30/1972](#).

*Vienna Convention on the Law of Treaties*, UNTS Vol. 1155, 331, 23.5.1969, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII I-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII I-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en), 15.3.2018.

### **Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена**

У наш правни систем унета Законом о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. [11/1981](#), касније допуњен потврђивањем опционог протокола, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. [13/2002](#), те потврђивањем амандмана на чл. 20 ст. 1 Конвенције, *Сл. лист РС – Међународни уговори*, бр. [5/2014](#).

*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 18.12.1979, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-8&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en), 15.3.2018.

### **Декларација о праву на развој**

*Declaration on the Right to Development*, UNGA A/RES/41/128, 4.12.1986, <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>, 15.3.2018.

### **Конвенција Уједињених нација о правима деце**

Ратификована Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. [15/90](#) и *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. [4/96](#) и [2/97](#).

*Convention on the Rights of the Child*, UNGA Res. 44/25, 20.11.1989, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en); 15.3.2018.

## Савет Европе

### *Статут Савета Европе*

У наш правни систем унет Законом о ратификацији Статута Савета Европе, Сл. лист СЦГ – Међународни уговори, бр. [2/2003](#).

*Statute of the Council of Europe, ETS – No.001, 5.5.1949,  
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>,  
25.09.2017.*

### *Европска конвенција за заштити људских права и основних слобода*

У наш правни систем унета је законом о потврђивању објављеном у Сл. листу СЦГ – Међународни уговори, бр. [9/2003](#), од 26.12.2003, касније измене у наш правни систем унете су одговарајућим правним актима објављеним у Сл. листу СЦГ – Међународни уговори, бр. [5/2005](#) и [7/2005](#) – испр. и Сл. лист РС – Међународни уговори, бр. [12/2010](#) и [10/2015](#).

*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,*  
ETS No. 005, 4.11.1950, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>, 15.3.2018.

### *Европска конвенција о усвојењу деце*

*European Convention on the Adoption of Children,* ETS No. 058, 24.4.1967,  
<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/058>,  
15.3.2018.

*European Convention on the Adoption of Children (revised),* ETS No. 202,  
27.11.2008, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/202>, 15.3.2018.

### *Европска конвенција о изједначавању деце рођене ван брака*

*European Convention on the legal status of children born out of wedlock],* ETS  
No. 085, 15.10.1975, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/085>, 15.3.2018.

### *Европска конвенција о вршењу дечјих права*

*European Convention on the exercise of children's rights,* ETS No.160, 25.1.1996,  
<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160>,  
15.3.2018.

### *Конвенција о заштити људских права и достојанства људској бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини*

У наш правни систем унета је законом о потврђивању објављеном у Сл. листу РС – Међународни уговори, бр. [12/2010](#).

*Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on human rights and biomedicine],* ETS No. 164, 4.4.1997, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>, 18.9.2017.

**Европска конвенција о контактима који се односе на децу**

*The Convention on contact concerning children*, ETS No. 192, 15.5.2003, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/192>, 15.3.2018.

**Европска конвенција о контактима који се односе на децу**

У наш правни систем унета је законом о потврђивању објављеном у *Сл. листу РС – Међународни уговори*, бр. [1/2010](#).

*Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, ETS No. 201, 1.7.2010, *Lanzarote Convention*, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/201>, 15.3.2018.

**Хашка конференција за међународно приватно право**

**Статут Хашке конференције за међународно приватно право**

У наш правни систем унет је Уредбом о ратификацији објављеној у *Сл. листу ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. [11/58](#).

*Statute of The Hague Conference on Private International Law*, 31.10.1951, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text>, 15.3.2018.

**Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне ојмице деце**

У наш правни систем унета је законом о ратификацији објављеном у *Сл. листу СФРЈ – Међународни уговори*, бр. [7/91](#).

*Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction*, 25.10.1980, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>, 15.3.2018.

**Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународној усвојења**

У наш правни систем унета је законом о ратификацији објављеном у *Сл. гласник РС – Међународни уговори* бр. [12/2013](#).

*Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption*, 29.5.1993, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=69>, 15.3.2018.

## Европска Унија

### **Уредба 2201/2003 о надлежностии и признању и извршењу пресуде у брачним стварима и стварима родитељске одговорностии (Уредба Брисел II bis)**

*Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32003R2201>, 15.3.2018.*

### **Уредба Савета (ЕУ) бр. 1259/2010 о имплементацији појачане сарадње у областии меродавног права за развод и законску сепарацију (Уредба Рим III)**

*Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:en:PDF>, 15.3.2018.*

## Остали документи међународног карактера

### **Устав Свјетске здравствене организације**

*Constitution of the World Health Organization, 22.7.1946, [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf), 15.3.2018.*

### **Америчка конвенција о људским правима**

*American Convention on Human Rights, “Pact of San José, Costa Rica” (1969), No.17955, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>, 15.3.2018.*

## ОПШТИ И ПОЈЕДИНАЧНИ АКТИ КОМИТЕТА ЗА ПРАВА ДЕТЕТА И ДРУГИХ ОРГАНА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

- A Guide to General Comment 7: Implementing Child Rights in Early Childhood*, United Nations Committee on the Rights of the Child, United Nations Children's Fund and Bernard van Leer Foundation, 2006, 59; [https://www.unicef.org/earlychildhood/files/Guide\\_to\\_GC7.pdf](https://www.unicef.org/earlychildhood/files/Guide_to_GC7.pdf), 8.9.2017.
- ANNEX Response of the Legal Counsel to the request for confirmation by the representative of the United Kingdom regarding preambular paragraph 6 (paragraph 9)* in: *Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child*, E/CN.4/1989/48, 2.3.1989, 144; [http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-1989-48.pdf?null](http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989-48.pdf?null), 25.4.2018.
- CCPR General Comment No. 17: Article 24 (Rights of the child)*, Geneva, 7.4.1989, § 8. <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html>, 28.9.2017.
- Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CRC/C/15/Add.188, Centre for Human Rights, Geneva, 2002, Committee on the Rights of the Child, §32; [https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story\\_id/000020.pdf](https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000020.pdf), 4.4.2018.
- Consideration Of Reports Submitted By States Parties Under Article 44 Of The Convention: India*, [CRC/C/93/Add.5](http://www.refworld.org/pdfid/3f8d1b8a4.pdf), 16.7.2003, Committee on the Rights of the Child, §§ 251–252, <http://www.refworld.org/pdfid/3f8d1b8a4.pdf>, 15.3.2018.
- Report on the fifteenth session*, Geneva, 20 May – 6 June 1997, CRC/C/66, Annex V - General Discussion on 'The Rights of Children with Disabilities', 78-80; Committee on the Rights of the Child, [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F66&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F66&Lang=en), 15.12.2017.
- Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 44 of the Convention, Concluding Observations: Kazakhstan*, UN Doc. CRC/C/15/Add.213, 2003, CRC Committee, 8.6.2007, § 33. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.KAZ.CO.3.pdf>, 26.11.2017.
- Consideration Of Reports Submitted By States Parties Under Article 44 Of The Convention, Concluding Observations: China*, UN Doc. CRC/C/15/Add.56, 1996, CRC Committee, § 16; [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F15%2FAdd.56&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F15%2FAdd.56&Lang=en), 14.1.2018.
- Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, HRI/GEN/1/Rev.8, General Comments No. 17 and 19, Human Rights Committee, 185, 189; <http://dag.un.org/handle/11176/190331>, 14.2.2018.



- Report of the Human Rights Committee, Official Records: Thirty-Seventh Session, Supplement No. 40**, A/37/40, General Assembly, 93-94:  
[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2F37%2F40\(SUPP\)&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2F37%2F40(SUPP)&Lang=en), 14.10.2017.
- General Comment No. 5 (2003)**, *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5, 27 November 2003;  
<http://dag.un.org/handle/11176/247127>, 13.2.2018.
- General Comment No. 7 (2005)**, *Implementing child rights in early childhood*, CRC/C/GC/7, 1 November 2005, UN Committee on the Rights of the Child;  
<http://repository.un.org/handle/11176/259087>, 12.2.2018.
- General comment No. 13 (2011)**, *The right to protection from all forms of violence*, CRC/C/GC/13, 18 April 2011; <http://dag.un.org/handle/11176/290769>, 13.2.2018.
- General comment No. 14 (2013)**, *On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14, 29 May 2013, Committee on the Rights of the Children,  
<http://dag.un.org/handle/11176/307923>, 12.2.2018.
- Question of a Convention on the Rights of the Child, Report of the Working Group**, E/CN.4/L.1542, 10.3.1980, §11, [http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-L\\_1542.pdf?null](http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-L_1542.pdf?null) 25.4.2018.
- Report Of The Experts' Group On The Parentage/Surrogacy Project** (6-9.2.2018)  
<https://assets.hcch.net/docs/0510f196-073a-4a29-a2a1-2742c95312a2.pdf>, 23.12.2017;
- Report of the working group on a draft convention on the rights of the child**, E/CN.4/1988/28, 6 April, 1988, Chairman-Rapporteur mr. Adam Lopatka (Poland), <http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/crc/ecn4198828/nid-149>, 14.1.2018.
- Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child**, E/CN.4/1989/48, 2.3.1989, [http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-1989-48.pdf?null](http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989-48.pdf?null), 25.4.2018.
- Written statement/submitted by the International Right to Life Federation**, UN Doc. ECN.4/1989/NGO/55, 14.02.1989,  
[http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-1989-NGO-55.pdf?null](http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989-NGO-55.pdf?null), 25.4.2018.

## ДОМАЋИ ПРОПИСИ

*Устава Републике Србије*, Сл. гласник РС, бр. [1/90](#).

*Устава Републике Србије*, Сл. гласник РС, бр. [98/2006](#).

*Устава СФРЈ*, Сл. лист СФРЈ, бр. [9/1974](#).

*Закон о држављанству Републике Србије*,  
Сл. гласник РС, бр. [135/2004](#), [90/2007](#) и [24/2018](#).

*Закон о забрани дискриминације*, Сл. гласник РС, бр. [22/2009](#).

*Закон о здравственој заштити*,  
Сл. гласник РС, бр. [107/2005](#), [72/2009](#) – др. закон, [88/2010](#), [99/2010](#), [57/2011](#),  
[119/2012](#), [45/2013](#) – др. закон, [93/2014](#), [96/2015](#), [106/2015](#), [105/2017](#) – др.  
закон и [113/2017](#) – др. закон.

*Закон о матичним књигама*, Сл. гласник РС, бр. [20/2009](#) и [145/2014](#).

*Закон о парничном поступку*,  
Сл. гласник РС, бр. [72/2011](#), [49/2013](#) – одлука УС, [74/2013](#) – одлука УС и  
[55/2014](#).

*Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи*,  
Сл. гласник РС, бр. [16/95](#) и [101/2005](#) – др. закон.

*Закон о потврђивању факултативне протокола уз међународни пакт о  
грађанским и политичким правима*,  
Сл. лист СРЈ – Међународни уговори, бр. [4/2001](#).

*Закон о правима пацијената*, Сл. гласник РС, [45/2013](#).

*Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички  
условљених аномалија и рејких болести*, Сл. гласник РС, бр. [8/2015](#).

*Закон о странцима*, Сл. гласник РС, бр. [97/2008](#);

*Закон о странцима*, Сл. гласник РС, бр. [24/2018](#).

*Закон о трансплантацији ћелија и ткива*, Сл. гласник РС, бр. [72/2009](#).

*Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама*,  
Сл. гласник РС, [16/95](#) и [101/2005](#) – др. закон.

*Закон о извршењу кривичних санкција*, Сл. гласник РС, бр. [55/2014](#).

**Закон о облигационим односима,**

Сл. лист СФРЈ, бр. [29/78](#), [39/85](#), [45/89](#) – одлука УСЈ и [57/89](#), Сл. лист СРЈ, бр. [31/93](#) и Сл. лист СЦГ, бр. [1/2003](#) – Уставна повеља.

**Закон о поседујућу прекида трудноће у здравственој установи,**

Сл. гласник РС, бр. [16/95](#) и [101/2005](#) – др. закон.

**Закон о странцима,** Сл. гласник РС, бр. [97/2008](#).

**Закон о трансплантацији органа,**

Сл. гласник РС, бр. [72/2009](#).

**Закон о биомедицински поштомонујој ојлођи,**

Сл. гласник РС, бр. [40/2017](#), [113/2017](#) – др. закон

**Закон о лечењу неплодностии поседујцима биомедицински поштомонујој ојлођења,** Сл. гласник РС, бр. [72/2009](#).

**Кривични законик,**

Сл. гласник РС, бр. [85/2005](#), [88/2005](#) - испр., [107/2005](#) - испр., [72/2009](#), [111/2009](#), [121/2012](#), [104/2013](#), [108/2014](#) и [94/2016](#).

**Нацрт Грађанског законика,**

Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, 29. маја 2015. године; <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 18.2.2018.

**Породични закон,**

Сл. гласник РС, [18/2005](#), [72/2011](#) – др. закон и [6/2015](#).

**Правилник о висини трошкова насталих у поседујућу утврђивања испуњеностии услова за обављање послова трансплантације органа, ткива и ћелија, банака ћелија и ткива, биомедицински поштомонујој ојлођења и трансфузиолошке делатностии,** Сл. гласник РС, бр. [82/2013](#)

**Правилник о јединственом регистру донора репродуктивних ћелија,**

Сл. гласник РС, бр. [85/2013](#).

**Правилник о критеријумима за избор и лабораторијско тестирање репродуктивних ћелија,** Сл. гласник РС, бр. [41/2013](#)

**Правилник о садржају и начину вођења евиденције, као и врсти и роковима чувања података у поседујцима биомедицински поштомонујој ојлођења,** Сл. гласник РС, бр. [82/2013](#).

**Правилник о садржају и обиму права на здравствену заштиту из обавезној здравственој осигурања и о партиципацији за 2018. годину,**

Сл. гласник РС, бр. [18/2018](#).

**Правилник о садржају обрасца захтева за изјашњење о даљем постојању са неупотребљеним репродуктивним ћелијама, односно неупотребљеним раним ембрионима, Сл. гласник РС, бр. [37/2013](#)**

**Правилник о садржају обрасца изјаве донора о давању и коришћењу репродуктивних ћелија у постојању биомедицински поштоминутој ојлођења, Сл. гласник РС, бр. [37/2013](#)**

**Правилник о садржају обрасца изјаве о повлачењу пријављивача за давање и коришћење репродуктивних ћелија, као и потврди о повлачењу пријављивача и уништењу датих репродуктивних ћелија, Сл. гласник РС, бр. [37/2013](#)**

**Правилник о садржају обрасца обавештења за лица која се подвргавају постојању биомедицински поштоминутој ојлођења, Сл. гласник РС, бр. [37/2013](#)**

**Правилник о условима за обављање послова постојања биомедицински поштоминутој ојлођења, Сл. гласник РС, бр. [51/2013](#)**

**Правилника о кућном реду казнено-поправних завода и окружних зајвора, Сл. гласник РС, бр. [110/2014](#) и [79/2016](#).**

## ИНОСТРАНИ НАЦИОНАЛНИ ПРОПИСИ

### **Закон о преимплантационој дијагностици (Немачка)**

*Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik (Präimplantationsdiagnostik gesetz–PräimpG) Vom 21. November 2011, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2011, Teil I, Nr. 58. vom 24.11.2011, 2228-2229.*

[http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetze/smaterialien/17\\_wp/PID/bgbl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetze/smaterialien/17_wp/PID/bgbl.pdf?__blob=publicationFile), 15.3.2018.

### **Закон о праву на сазнање порекла у случају хетеролошне оидогње (Немачка)**

*Gesetz zur Regelung der Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, vom 17. Juli 2017, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017, Teil I, Nr. 48. vom 21.07.2017, 2513-2518,*

<https://www.dimdi.de/static/de/samenspenderegister/sareg-bundesgesetzblatt.pdf>, 15.3.2018.

### **Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији 2008 (УК)**

*Human Fertilisation and Embryology Act 2008,*

[https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga\\_20080022\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf), 15.3.2018.

*The Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004*

[http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1511/pdfs/uksi\\_20041511\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1511/pdfs/uksi_20041511_en.pdf), 15.3.2018.

*Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act 2003*

[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/24/pdfs/ukpga\\_20030024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/24/pdfs/ukpga_20030024_en.pdf), 15.3.2018.

*Code of Practice, 8th ed., Human Fertilisation and Embryology Authority, 2017,*

<https://ifqlive.blob.core.windows.net/umbraco-website/2062/2017-10-02-code-of-practice-8th-edition-full-version-11th-revision-final-clean.pdf>, 12.10.2017.

### **Закон о деци (УК)**

*Children Act 1989*

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/1>, 15.11.2017.

### **Закон о медицински асистираном зачећу (Италија)**

Legge 19 febbraio 2004, n. 40, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, *Gazzetta Ufficiale* n. 45, del 24 febbraio 2004,

<http://www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm>, 15.3.2018.

**Закон о хуманој репродукцији (Шпанија)**

LEY 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, *Boletín Oficial del Estado*, Número: 126, 27/05/2006, Disposición nº 9292, Páginas: 19947-19956, <http://sid.usal.es/leyes/discapacidad/9282/3-1-2/ley-14-2006-de-26-de-mayo-sobre-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida.aspx>, 15.3.2018.

**Закон о медицински асистираној репродукцији и располагању сувишним ембрионима и гаметама (Белгија)**

Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, DOC 51 2567/001, 21 juin 2006, <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/51/2567/51K2567001.pdf>, 15.3.2018.

**Породични закон (Британска Колумбија, Канада)**

*Family Law Act*, SBC 2011, chapter 25, part 3, article 30; [http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/11025\\_03](http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/11025_03), 15.3.2018.

**Породични закон (Украјина)**

Сімейний Кодекс України, *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 21-22, ст. 135], <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>, 15.3.2018.

**Закон о реєстрацији рођења (Украјина)**

Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5, <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>, 15.3.2018.

**Уредба о ујошреби репродуктивних технологија (Украјина)**

Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, 09.09.2013 № 787, <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>, 15.3.2018.

**Закон о имиграцији и држављанству (САД)**

*Immigration and Nationality Act – INA*, Act 301], <https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-9696.html>, 15.3.2018.

**Француски грађански законик**

*Code civil*, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180514>, 15.3.2018.

## СУДСКА ПРАКСА

### Европски суд за људска права

***Anayo v. Germany***

No. 20578/07, 21.12.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102443>

***Chavdarov v. Bulgaria***

No. 71605/01, 27.11.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89873>

***Cossey v. United Kingdom***

No. 10843/84, 27.9.1990, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641>

***Dickson v. The United Kingdom***

No. 44362/04, 4.12.2007; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788>

***Godelli v. Italy***

No. 33783/09, 25.9.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113460>

***Görgülü v. Germany***

No. 74969/01, 26.5.2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61646>

***Hamer v. The United Kingdom***

No. 7114/75, 13.10.1977, European Commission of Human Rights  
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-74593&filename=HAMER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf>.

***Hirst v. The United Kingdom (No. 2)***

No. 74025/01, 6.10.2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>

***Jäggi v. Switzerland***

No. 58757/00, 13.7.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76412>

***Johansen v. Norway***

No. 17383/90, 7.8.1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58059>

***Kroon and others v. the Netherlands***

No. 18535/91, 27.10.1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57904>

***Labassee v. France***

No. 65941/11, 26.6.2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-149046>

***Maire v. Portugal***

No. 48206/99, 26.9.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61184>

***Mandet v. France***

No. 30955/12, 14.01.2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159795>

***Maumousseau and Washington v. France***

No. 39388/05, 6.12.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83823>

***Menesson v. France***

No. 65192/11, 26.6.2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145389>

***Mikulić v. Croatia***

No. 53176/99, 7.2.2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60035>

***Mizzi v. Malta***

No. 26111/02, 12.01.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71983>

***Monory v. Romania and Hungary***

No. 71099/01, 5.7.2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68713>

***Nazarenko v. Russia***

No. 39438/13, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156084>,

***Odièvre v. France***

No. 42326/98, 13.02.2003; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60935>

***Olsson v. Sweden (No. 2)***

No. 13441/87, 27.11.1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57788>

***Paradiso and Campanelli v. Italy***

No. 25358/12, 24.1.2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>

***Paton v. United Kingdom***

No. 8416/78, 13.5.1980, European Commission of Human Rights,  
<http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/EComHR-1980-Paton-v.-United-Kingdom-X.-v.-United-Kingdom.pdf>

***Schneider v. Germany***

No. 17080/07, 15.9.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106171>

***Scozzari and Giunta v. Italy***

No. 39221/98 and 41963/98, 13.7.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58752>

***Vo v. France***

No. 53924/00, 8.7.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>

***X v. UK***

No. 7215/75, 5.11.1981, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57602>

***Yousef v. Netherlands***

No. [33711/96](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60723), 5.2.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60723>

**Одлуке националних судова**

***Goodwin v. Turner***

702 F. Supp. 1452 (W.D. Mo. 1988) 908 F 2d 1395, US Court of Appeals,  
8thCircuit,  
<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/908/1395/168762/>

***Hecht v. Superior Court (Kane)***

No. B073747. Second Dist., Div. Seven. June 17, 1993;  
<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/16/836.html>

***J v. C***

[1970] AC 668, <http://swarb.co.uk/j-v-c-an-infant-hl-19-feb-1969/>



**May v. Anderson**

345 U. S. 528, 345 U. S. 533 (1953),  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/345/528/case.html>,

**Meyer v. Nebraska**

262 U. S. 390, 262 U. S. 399 (1923),  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/262/390/case.html>

**Prince v. Massachusetts**

321 U.S. 158 (1944), Page 321 U. S. 166.  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/158/case.html>

**Skinner v. Oklahoma**

316 U. S. 535, 316 U. S. 541 (1942)  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/535/case.html>

**Stanley v. Illinois**

405 U.S. 645 (1972)  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/645/case.html>, 11.11.2017.

**R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood, Court of Appeal, Civil Division Lord Woolf Mr, Waite And Henry LJJ,**

6 February 1997. [1997] 2 All ER 687; [1997] 2 WLR 806; [1999] Fam 151  
<http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/03/EWCA-1997-R-v.-Human-Fertilisation-and-Embryology-Authority-ex-parte-Blood.pdf>

**Re A (Children)**

[2001] 1 Fam 147 (HL), [2001] 2 WLR 480, [2000] 4 All ER 961, [2001] 57 BMLR 1, <https://mcbridesguides.files.wordpress.com/2014/04/re-a.pdf>

**Re X and Y (Foreign Surrogacy)**

[2008], EWHC 3030 (Fam), [2009] 1 FLR 733  
<http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>

**The Queen on the Application of Mellor v. Secretary of State for the Home Department**

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=9ea7d0f130da3386b495326546e09130c1351432e650.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb3eNe0?text=&docid=73330&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=840640>

**Cour de cassation, Chambre civile 1, 5 juillet 2017, No. 15-28.597,**

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000035144412>

**Одлука Уставног суда Италије бр. 151**

1.4.2009, deposito del 8.5.2009.  
<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2009&numero=151>

**Одлука Уставног суда Италије бр. 162**

9.4.2014, deposito del 10.6.2014.  
<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=162>

## ОСТАЛИ ИЗВОРИ

- Associated Press, "Picking Baby's Sex Gets Support", *Los Angeles Times*, Sept. 29, 2001, <http://articles.latimes.com/2001/sep/29/news/mn-51302>, 17.1.2018.
- Dr. Malpani's Blog, <http://blog.drimalpani.com/2014/03/infertility-in-hindu-mythology-dr.html>, 8.7.2017.
- Apatridie : pas le droit d'avoir des droits, <https://www.crin.org/fr/biblioth%C3%A8que/publications/apatridie-pas-le-droit-davoir-des-droits>, 22.12.2017.
- Beyond Therapy: Biotechnology and the Pursuit of Happiness, Chapter 2, Better Children, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/beyondtherapy/chapter2.htm#section1>, 2.2.2018.
- Dhananjay Mahapatra, "German couple's surrogate kids may end up stateless", *The Times of India*, 16.12.2009; <https://timesofindia.indiatimes.com/india/German-couples-surrogate-kids-may-end-up-stateless/articleshow/5340835.cms?referral=PM>, 18.1.2018.
- Emma Innes, "Five million babies have now been born by IVF – and HALF since 2007, new figures confirm", *Daily Mail Online*, 16.10.2013; <http://www.dailymail.co.uk/health/article-2462640/Five-million-babies-born-IVF--HALF-2007.html>, 22.12.2017.
- Glover J. Quoted in: BBC News (online), Doctor plans "designer baby" clinic, 11 December 2001, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/1702854.stm>, 15.3.2018.
- Krishnadas Rajagopal, "SC enters surrogacy debate, asks if an Indian baby is a commodity", *indianexpress.com*, 16.12.2009; <http://archive.indianexpress.com/news/sc-enters-surrogacy-debate-asks-if-an-indian-baby-is-a-commodity-/554760>, 18.1.2018.
- Martin Spiewak, "Die Ausweitung der Grauzone", *Die Zeit Online*, 16.7.2009. Nr. 30. <https://www.zeit.de/2009/30/M-PID-IVF>, 24.12.2017.
- Mary Yarwood, "Missing the point? Human rights, prisoners and artificial insemination", *BioNews*, 20.6.2011. [http://www.bionews.org.uk/page\\_97401.asp](http://www.bionews.org.uk/page_97401.asp), 17.7.2017.
- U.S. Department of State, Bureau of Consular Affairs, *Information for U.S. Citizens Considering International Surrogacy*, <https://perma.cc/52LY-8JQQ>, 20.1.2018.
- Говор Нелсона Манделе приликом отварања дечјег фонда Нелсон Мандела, Преторија, Јужна Африка, 8. маја 1995; <http://www.sahistory.org.za/archive/speech-president-nelson-mandela-launch-nelson-mandela-childrens-fund-mahlamandlopfu-pretori>, 8.10.2017.
- Завод за статистику Црне Горе, Монстат, <http://javno.rs/analiza/gdje-su-nestale-crnogorske-djevojke>, 12.12.2017.

- Закључени и разведени бракови, 2016., Републички завод за статистику, бр. 173, год. LXVII, 30.06.2017. Статистика становништва, <http://publikacije.stat.gov.rs/G2017/Pdf/G20171173.pdf>, 12.3.2018.
- Изјава министра спољних послова Индије *Shashi Tharoor* у вези са случајем *Балаж*; према: “India to take up visa issue of surrogate kids with German govt”, *The Indian Express*, 18.12.2009, <http://indianexpress.com/article/india/india-others/india-to-take-up-visa-issue-of-surrogate-kids-with-german-govt/>, 19.1.2018.
- Изјава Немачке амбасаде; према: “Adoption only way out for surrogate twins: Germany”, *The Times of India*, 19.1.2010; <https://timesofindia.indiatimes.com/india/Adoption-only-way-out-for-surrogate-twins-Germany/articleshow/5474081.cms>, 20.1.2018.
- О историји и циљевима УН <http://www.un.org/un70/en/content/history>, 26.8.2016.
- О историји и циљевима Европске комисије за породично право <http://ceflonline.net/history/>, 25.8.2017.
- Циркулар индијског Министарства иностраних послова од 3.11.2015, <http://mea.gov.in/images/attach/surrogacy03112016.pdf>, 14.9.2017.
- Bhatnagar, Rakesh, “Germany might consider visas for surrogate twins”, *dnaindia.com*, 5.1.2010; <http://www.dnaindia.com/india/report-germany-might-consider-visas-for-surrogate-twins-1331021>, 20.1.2018.
- Cross border reproductive care*, ESHRE fact sheets 1. January 2017; <https://www.eshre.eu/~media/sitecore-files/Press-room/Resources/1-CBRC.pdf?la=en>, 15.2.2018.
- <http://javno.rs/analiza/gdje-su-nestale-crnogorske-djevojke>, 24.12.2017.
- <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6235557.stm>
- <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/Dru%C5%A1tvo/850604/Evropski+dan+retkih+bolesti>, 16.4.2018.
- <http://www.sundayguardianlive.com/investigation/2446-ban-drives-surrogacy-foreigners-underground>, 1.12.2017.
- <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/>, 16.1.2018.
- <https://verdict.justia.com/2013/10/15/california-allows-children-two-legal-parents>, 14.2.2018.
- <https://www.crin.org/en/home/rights/convention/articles/article-7-name-and-nationality>, 4.3.2018.
- <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>, 15.3.2018.
- [http://hfeaarchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/TomorrowsChildren\\_report.pdf](http://hfeaarchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/TomorrowsChildren_report.pdf), 10.10.2017.
- <http://www.un.org/esa/population/publications/contraception2003/Web-final-text.PDF>, 15.3.2018.

## ПРИЛОЗИ

1. Упитник којим је спровођено квантитативног истраживања ставова пунолетних грађана Републике Србије о питањима у вези са МАР
2. Резултати квантитативног истраживања ставова пунолетних грађана Републике Србије о питањима у вези са МАР

### **Питање бр. 1**

*Уколико ниједан други начин зачећа (ишрудноће) није могућ, да ли бисте користили ишућу јајну ћелију?*

### **Питање бр. 2**

*Уколико ниједан други начин зачећа (ишрудноће) није могућ, да ли бисте користили ишућу семену ћелију?*

### **Питање бр. 3**

*Уколико би Ваше дете било зачећо иштем донираној енејској материјала (јајних/семених ћелија), да ли бисте истину о шоме рекли свом детету?*

### **Питање бр. 4**

*Уколико би Ваше дете било зачећо иштем донираној енејској материјала (јајних/семених ћелија), да ли бисте истину о шоме рекли пријатељима и рођацима?*

### **Питање бр. 5**

*Уколико жена нема ишнера, да ли је ошравдано да користи дониран енејски материјал како би зашруднела?*

### **Питање бр. 6**

*Када бисте били у мошћности, који шол детета бисте изабрали?*

### **Питање бр. 7**

*Када бисте били у мошћности, да ли бисте бирали карактеристике детета (боју косе, очију, висину, IQ)?*

### **Питање бр. 8**

*Да ли шдржаваше увођење суроаш материнства у Србију?*

### **Питање бр. 9**

*У ситуацији да су маишне ћелије новорођене бебе лек за излечење Вашеј друој болесној детета, да ли бисте зачели још једно дете?*

3. Водич за индивидуалне интервјуе за лекаре
4. Водич за индивидуалне интервјуе за мајке и будуће мајке

**1. Уколико ниједан други начин зачећа (трудоће) није могућ, да ли бисте користили туђу јајну (за жене) или семену ћелију (питање за мушкарце)?**

- а) Да
- б) Не
- ц) Не знам (не читати)

**2. Уколико би Ваше дете било зачето путем донираног генетског материјала (донирањем туђих јајних/семених ћелије)\*, да ли бисте истину о томе рекли:**

- а) свом детету ДА НЕ НЕ ЗНАМ (не читати)
- б) пријатељима, рођацима, познаницима ДА НЕ НЕ ЗНАМ (не читати)

\* НАПОМЕНА ЗА АНКЕТАРЕ: дониран генетски материјал је туђа јајна или семена ћелија која би се користила током поступка оплодње ради добијања бебе

**3. Уколико жена нема партнера, да ли је оправдано да користи дониран генетски материјал како би затруднела?**

- а) Да
- б) Не
- ц) Не знам (не читати)

**4. Када бисте били у могућности, који пол детета бисте изабрали?**

- а) мушко
- б) женско
- ц) не бих никада бирао/ла/, није ми важно

**5. Када бисте били у могућности, да ли бисте бирали карактеристике детета (боју косе, очију, висину, IQ,)?**

- а) Да
- б) Не
- ц) Не знам (не читати)

**6. Да ли подржавате увођење сурогат материнства у Србију?**

- а) Да
- б) Не
- ц) Не знам тачно шта је то

**7. У ситуацији да су матичне ћелије новорођене бебе лек за лечење вашег другог болесног детета, да ли бисте зачели још једно дете? (невезано за тренутан статус око година, здравља и слично, испитујемо само Ваш став о томе).**

- а) Да
- б) Не
- ц) Не знам (не читати)

**д1** Колико имате година?

- 1 18-29, мушки пол
- 2 30-44, мушки пол
- 3 45-59, мушки пол
- 4 60+, мушки пол
- 5 18-29, женски пол
- 6 30-44, женски пол
- 7 45-59, женски пол
- 8 60+, женски пол

---

**д2** Који је ваш образовни статус?

- 1 без школе, незавршена основна и основна школа
- 2 средња школа трогодишња или двогодишња
- 3 четворогодишња средња школа и гимназија
- 4 специјализација након средње школе
- 5 виша школа и факултет
- 6 одбија да одговори

---

**д3** Који је ваш радни статус?

- 1 запослен у државном сектору
- 2 запослен у друштвеном или мешовитом сектору
- 3 запослен у приватном сектору
- 4 незапослен (домаћица)
- 5 пензионер
- 6 пољопривредник
- 7 ученик, студент
- 8 неформално запослен (рад на црно)
- 9 не желим да одговорим

---

**д4** Колика су била ваша лична примања у последњих месец дана, укључујући и хонорарне приходе?

- 1 немам лична примања
- 2 испод 15.000 дин
- 3 15.001 до 29.999 дин
- 4 30.000 до 49.999 дин
- 5 преко 50.000 дин
- 6 не желим да одговорим

---

**д5** Тип насеља

- 1 Градско
- 2 Ванградско

---

**д6** Регион

- 1 Војводина
- 2 Београд
- 3 Западна Србија са Шумадијом
- 4 Источна и Јужна Србија

Питање бр. 1

Уколико ниједан други начин зачећа (трудноће) није могућ, да ли бисте користили туђу јајну ћелију?

Подузорак испитаника **ЖЕНСКОГ** пола. Приказ на 100%.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Тип насеља	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	градско	ванградско
<i>Да</i>	65,6%	50,4%	56,6%	34,5%	42,7%	41,9%	44,3%	50,6%	59,2%	49,9%	46,8%
<i>Не</i>	20,4%	32,5%	29,5%	43,0%	33,9%	32,7%	35,2%	31,6%	31,6%	39,1%	23,9%
<i>Не знам</i>	14,0%	17,1%	14,0%	22,5%	23,4%	25,4%	20,6%	17,7%	9,2%	11,1%	29,4%

	Радни статус						
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)
<i>Да</i>	50,8%	60,0%	57,6%	56,5%	33,1%	63,6%	60,0%
<i>Не</i>	33,9%	20,0%	27,3%	32,3%	43,0%	24,2%	40,0%
<i>Не знам</i>	15,3%	20,0%	15,2%	11,3%	23,8%	12,1%	0%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Да</i>	55,4%	43,8%	45,0%	49,4%	53,8%	49,7%	46,3%	40,4%	60,9%
<i>Не</i>	32,4%	31,3%	31,6%	44,8%	23,1%	33,8%	36,8%	42,6%	18,3%
<i>Не знам</i>	12,2%	25,0%	23,4%	5,7%	23,1%	16,6%	16,9%	17,0%	20,9%

Питање бр. 2

Уколико ниједан други начин зачећа (трудоће) није могућ, да ли бисте користили туђу семену ћелију?

Подузорок испитаника МУШКОГ пола. Приказ на 100%.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Тип насеља	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	градско	ванградско
<i>Да</i>	33,7%	40,8%	29,1%	33,3%	42,7%	41,9%	31,3%	31,6%	48,1%	33,4%	35,0%
<i>Не</i>	31,7%	33,8%	33,5%	39,2%	33,9%	32,7%	37,7%	33,9%	25,9%	34,8%	34,5%
<i>Не знам</i>	34,7%	25,4%	37,3%	27,5%	23,4%	25,4%	31,0%	34,5%	25,9%	31,8%	30,5%

	Радни статус							
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Пољопривредник	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)
<i>Да</i>	31,6%	70,0%	37,4%	34,8%	27,9%	34,4%	23,5%	12,5%
<i>Не</i>	28,1%	10,0%	34,6%	27,3%	42,3%	37,5%	32,4%	75,0%
<i>Не знам</i>	40,4%	20,0%	28,0%	37,9%	29,8%	28,1%	44,1%	12,5%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Да</i>	34,0%	16,7%	32,1%	44,2%	45,9%	30,3%	36,8%	40,4%	27,2%
<i>Не</i>	26,6%	55,6%	35,8%	26,5%	32,4%	41,4%	35,8%	35,5%	24,6%
<i>Не знам</i>	39,4%	27,8%	32,1%	29,2%	21,6%	28,3%	27,4%	24,1%	48,2%



Питање бр. 3

Уколико би Ваше дете било зачето путем донираног генетског материјала (туђих јајних/семених ћелија), да ли бисте истину о томе рекли свом детету?

Целокупан узорак.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Пол	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	Мушки	Женски
<i>Да</i>	46,4%	50,6%	40,4%	31,8%	42,7%	41,9%	33,8%	46,5%	55,8%	36,9%	45,6%
<i>Не</i>	27,3%	29,7%	30,3%	40,3%	33,9%	32,7%	38,6%	27,7%	22,7%	32,9%	32,4%
<i>Не знам</i>	26,3%	19,8%	29,3%	28,0%	23,4%	25,4%	27,6%	25,8%	21,5%	30,2%	22,1%

	Радни статус								Тип насеља	
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Пољопривредник	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)	градско	ванградско
<i>Да</i>	46,6%	57,9%	45,5%	40,6%	30,1%	36,1%	45,5%	42,1%	43,0%	39,0%
<i>Не</i>	31,9%	26,3%	30,8%	29,2%	41,0%	33,3%	24,2%	42,1%	31,6%	34,0%
<i>Не знам</i>	21,6%	15,8%	23,7%	30,2%	28,9%	30,6%	30,3%	15,8%	25,4%	27,0%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Да</i>	40,9%	33,3%	36,2%	45,0%	58,0%	44,1%	37,7%	37,3%	47,4%
<i>Не</i>	28,9%	34,8%	39,8%	34,5%	26,0%	37,0%	32,5%	37,7%	20,2%
<i>Не знам</i>	30,2%	31,8%	24,0%	20,5%	16,0%	18,9%	29,9%	25,0%	32,5%

Питање бр. 4

Уколико би Ваше дете било зачето путем донираног генетског материјала (туђих јајних/семених ћелија), да ли бисте истину о томе рекли пријатељима и рођацима?

Целокупан узорак.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Пол	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	Мушки	Женски
<i>Да</i>	39,5%	42,8%	32,6%	28,2%	38,7%	34,6%	26,3%	41,0%	51,1%	32,1%	37,9%
<i>Не</i>	33,3%	36,4%	36,5%	41,4%	40,3%	38,6%	44,3%	30,7%	28,3%	37,3%	37,5%
<i>Не знам</i>	27,2%	20,8%	30,9%	30,4%	21,0%	26,9%	29,4%	28,3%	20,6%	30,6%	24,6%

	Радни статус							Тип насеља		
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Пољопривредник	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)	градско	ванградско
<i>Да</i>	34,5%	52,6%	38,3%	33,5%	27,8%	31,4%	42,4%	33,3%	37,3%	31,7%
<i>Не</i>	41,4%	31,6%	36,1%	35,6%	40,4%	37,1%	28,8%	50,0%	35,9%	39,5%
<i>Не знам</i>	24,1%	15,8%	25,6%	30,9%	31,8%	31,4%	28,8%	16,7%	26,7%	28,8%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Да</i>	36,2%	23,9%	28,8%	41,0%	53,8%	38,4%	38,1%	28,0%	37,6%
<i>Не</i>	34,9%	35,8%	43,3%	38,5%	30,8%	39,4%	30,7%	47,2%	28,4%
<i>Не знам</i>	28,9%	40,3%	27,9%	20,5%	15,4%	22,2%	31,2%	24,8%	34,1%

Питање бр. 5

**Уколико жена нема партнера, да ли је оправдано да користи дониран генетски материјал како би затруднела?**

Целокупан узорак.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Пол	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	Мушки	Женски
<i>Да</i>	60,8%	60,1%	57,8%	35,0%	57,7%	53,7%	41,7%	59,6%	70,0%	48,2%	55,7%
<i>Не</i>	26,3%	24,3%	24,0%	46,9%	32,5%	29,6%	39,0%	25,8%	18,3%	32,2%	30,7%
<i>Не знам</i>	12,9%	15,6%	18,1%	18,1%	9,8%	16,7%	19,3%	14,6%	11,7%	19,7%	13,6%

	Радни статус							Тип насеља		
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Пољопривредник	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)	градско	ванградско
<i>Да</i>	57,8%	52,6%	60,2%	50,5%	37,9%	48,6%	62,1%	40,0%	55,8%	46,2%
<i>Не</i>	22,4%	15,8%	27,7%	30,2%	44,9%	20,0%	21,2%	55,0%	31,6%	31,4%
<i>Не знам</i>	19,8%	31,6%	12,1%	19,3%	17,2%	31,4%	16,7%	5,0%	12,7%	22,4%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Да</i>	52,4%	51,5%	38,3%	57,5%	66,7%	57,4%	59,1%	41,0%	52,6%
<i>Не</i>	29,6%	31,8%	41,2%	28,0%	23,5%	31,8%	27,0%	42,7%	20,6%
<i>Не знам</i>	18,0%	16,7%	20,5%	14,5%	9,8%	10,8%	13,9%	16,3%	26,8%

Питање бр. 6

Када бисте били у могућности, који пол детета бисте изабрали?

Целокупан узорак.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Пол	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	Мушки	Женски
<i>Да</i>	16,0%	20,5%	11,1%	10,9%	13,7%	10,5%	15,5%	15,2%	8,8%	20,0%	8,6%
<i>Не</i>	13,9%	11,0%	5,9%	4,7%	12,1%	6,0%	7,9%	7,9%	9,9%	4,4%	11,9%
<i>Не знам</i>	70,1%	68,6%	82,9%	84,4%	74,2%	83,5%	76,6%	76,9%	81,2%	75,5%	79,4%

	Радни статус							Тип насеља		
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Пољопривредник	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)	градско	ван-градско
<i>Мушко</i>	11,1%	5,3%	15,3%	15,7%	11,0%	20,0%	13,6%	16,7%	15,0%	13,0%
<i>Женско</i>	6,0%	5,3%	10,5%	8,9%	4,7%	2,9%	10,6%	27,8%	7,7%	9,2%
<i>Никада не бих бирао/ла</i>	82,9%	89,5%	74,1%	75,4%	84,3%	77,1%	75,8%	55,6%	77,3%	77,8%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Мушко</i>	15,1%	11,9%	17,0%	15,0%	9,8%	12,8%	12,1%	16,6%	14,8%
<i>Женско</i>	7,8%	14,9%	8,3%	9,5%	5,9%	9,8%	9,5%	5,5%	8,7%
<i>Никада не бих бирао/ла</i>	77,2%	73,1%	74,7%	75,5%	84,3%	77,4%	78,4%	77,9%	76,4%

Питање бр. 7

Када бисте били у могућности, да ли бисте бирали карактеристике детета (боју косе, очију, висину, IQ)?

Целокупан узорак.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Пол	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	Мушки	Женски
<i>Да</i>	26,2%	25,1%	21,6%	13,8%	21,1%	17,7%	22,0%	20,1%	20,0%	20,2%	21,9%
<i>Не</i>	54,9%	57,4%	60,3%	66,1%	65,0%	62,8%	58,3%	62,6%	62,2%	57,9%	62,5%
<i>Не знам</i>	19,0%	17,5%	18,1%	20,1%	13,8%	19,5%	19,7%	17,3%	17,8%	21,9%	15,6%

	Радни статус							Тип насеља		
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Пољопривредник	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)	градско	ванградско
<i>Да</i>	17,9%	26,3%	21,7%	27,7%	15,2%	16,7%	28,8%	36,8%	20,6%	21,7%
<i>Не</i>	58,1%	47,4%	64,0%	51,8%	66,4%	58,3%	53,0%	47,4%	63,9%	54,7%
<i>Не знам</i>	23,9%	26,3%	14,3%	20,4%	18,4%	25,0%	18,2%	15,8%	15,5%	23,6%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Да</i>	23,7%	28,4%	22,0%	26,0%	13,7%	20,6%	13,9%	16,9%	34,3%
<i>Не</i>	57,3%	47,8%	59,5%	60,0%	72,5%	64,9%	74,5%	58,8%	42,2%
<i>Не знам</i>	19,0%	23,9%	18,5%	14,0%	13,7%	14,5%	11,7%	24,4%	23,5%

Питање бр. 8

Да ли подржавате увођење сурогат материнства у Србију?

Целокупан узорак.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Пол	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	Мушки	Женски
<i>Да</i>	55,7%	52,9%	43,4%	24,4%	50,0%	40,0%	31,2%	52,9%	56,7%	36,7%	47,4%
<i>Не</i>	24,2%	30,4%	31,3%	34,4%	32,3%	30,3%	30,9%	29,2%	32,8%	31,0%	30,5%
<i>Не знам</i>	20,1%	16,7%	25,3%	41,3%	17,7%	29,6%	37,9%	17,9%	10,6%	32,3%	22,1%

	Радни статус							Тип насеља		
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Пољопривредник	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)	градско	ван-градско
<i>Да</i>	39,1%	52,6%	53,5%	41,4%	25,4%	31,4%	57,6%	47,4%	45,5%	37,4%
<i>Не</i>	39,1%	31,6%	27,7%	32,5%	33,2%	8,6%	18,2%	47,4%	33,8%	26,2%
<i>Не знам тачно шта је то</i>	21,7%	15,8%	18,8%	26,2%	41,4%	60,0%	24,2%	5,3%	20,8%	36,4%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Да</i>	44,0%	39,4%	33,5%	49,5%	58,8%	52,7%	46,1%	32,1%	38,4%
<i>Не</i>	29,7%	13,6%	31,8%	34,0%	31,4%	25,3%	33,5%	34,4%	29,7%
<i>Не знам тачно шта је то</i>	26,3%	47,0%	34,7%	16,5%	9,8%	22,0%	20,4%	33,4%	31,9%

Питање бр. 9

У ситуацији да су матичне ћелије новорођене бебе лек за излечење Вашег другог болесног детета,  
да ли бисте зачели још једно дете?

Целокупан узорак.

	Године старости				Деца		Образовни статус			Пол	
	18-29	30-44	45-59	60+	без деце	има деце	основна школа	средња школа	виша школа и факултет	Мушки	Женски
<i>Да</i>	68,0%	65,8%	60,6%	52,0%	61,8%	56,7%	68,0%	65,8%	60,6%	55,0%	66,0%
<i>Не</i>	12,9%	14,4%	18,5%	21,3%	18,7%	22,1%	12,9%	14,4%	18,5%	18,3%	16,4%
<i>Не знам</i>	19,1%	19,8%	20,9%	26,6%	19,5%	21,1%	19,1%	19,8%	20,9%	26,7%	17,6%

	Радни статус							Тип насеља		
	Државни сектор	Друштвени или мешовити сектор	Приватни сектор	Незапослен (домаћица)	Пензионер	Пољопривредник	Ученик, студент	Неформално запослен (рад на црно)	градско	ванградско
<i>Да</i>	45,7%	68,4%	67,1%	64,6%	50,2%	66,7%	68,2%	70,0%	62,2%	58,5%
<i>Не</i>	28,4%	15,8%	16,9%	11,5%	21,6%	8,3%	7,6%	15,0%	20,2%	12,7%
<i>Не знам</i>	25,9%	15,8%	16,0%	24,0%	28,2%	25,0%	24,2%	15,0%	17,7%	28,8%

	Лична примања					Регион			
	Немам лична примања	Испод 15.000 дин	15.001 до 29.999 дин	30.000 до 49.999 дин	Преко 50.000 дин	Војводина	Београд	Западна Србија и Шумадија	Источна и Јужна Србија
<i>Да</i>	65,5%	66,7%	56,1%	63,0%	66,7%	66,0%	75,2%	47,4%	57,2%
<i>Не</i>	11,2%	12,1%	20,2%	21,5%	21,6%	17,8%	16,5%	22,1%	10,5%
<i>Не знам</i>	23,3%	21,2%	23,7%	15,5%	11,8%	16,2%	8,3%	30,5%	32,3%

## ВОДИЧ ЗА ИНДИВИДУАЛНЕ ИНТЕРВЈУЕ ЗА ЛЕКАРЕ

Добар дан, хвала Вам што сте се одлучили да помогнете у овом истраживању. Ја сам \_\_\_\_\_. Разговараћемо око пола сата. Све што желите да кажете о овој теми нама је веома важно и потрудићемо се да нам време прође што квалитетније. Важно Вам је Ваше мишљење као стручњака из ове области.

Овај разговор снимамо, да бисмо касније могли да напишемо извештај. Сви снимци су строго поверљиви и не користе се ни за једну другу намену тако да је Ваша приватност загарантована. Сви одговори се групно обрађују.

### ЗАКОН У ОБЛАСТИ МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ

У којој мери је област асистираних репродукција регулисана законом? Шта знате о томе, шта је дозвољено, а шта не? Из којих извора сте се информисали на дату тему?

У погледу донирања семених/јајних ћелија у Србији, шта каже закон на ту тему?

А за сурогат материнство? Шта мислите, због чега је забрањено у Србији? Према Вашем мишљењу, да ли треба дозволити сурогат материнство у Србији? Зашто да/не? Које би биле предности сурогат материнства у Србији? Које би биле потенцијалне мане сурогат материнства у Србији?

Када бисте могли да мењате законске регулативе у области асистираних репродукција, шта бисте све мењали? Због чега? У којој мери измене закона утичу на спровођење у пракси у оквиру Ваше области?

### ВАШЕ ИСКУСТВО

Колико су родитељи који долазе код Вас обавештени о поступку? Где се најчешће информишу? Према Вашем искуству, коме највише верују по питању информација које добијају о поступку асистираних репродукција и лечења неплодности уопште?

Уколико сте имали случај жене која се укључила у поступак асистираних репродукција без партнера/супружника, молим Вас опишите га (колико година је имала оквирно, који су били разлози и друге релевантне ствари).

Према Вашем искуству, у којој мери са будућим родитељима раде психолози? У тим ситуацијама, ко је иницијатор (део редовне процедуре одређене ординације /амбуланте/болнице, родитељи се сами интересују или...)? Колико психолог може да помогне у процесу асистираних репродукција?

Према Вашим сазнањима, да ли се код нас врши преимплантациона генетска дијагностика? Због чега се не ради/не ради чешће? Постоји ли нешто што бисте Ви лично мењали у оквиру ове области, када бисте имали прилику за то?

Током Ваше праксе, да ли се дешавало да сте имали случај замрзавања јајних или семених ћелија особа које су желеле да обезбеде њихову каснију употребу?



Можете ли укратко описати ко су биле те особе (жене или мушкарци, старији или млађи..). Какав је Ваш став по овом питању?

Током Ваше праксе, да ли се дешавало да сте одбили родитеље јер су по Вашем мишљењу били неподобни да постану родитељи? Какве су процедуре у овом случају? Шта бисте мењали код таквих случајева? Због чега?

У којој мери долазе код Вас страни држављани? Који су најчешћи разлози зашто долазе у Србију ради асистираних репродукције или лечења? Због чега су чешће долазили – лечење или асистираних репродукција?

Какав је Ваш став по питању поступка у ком родитељи путем асистираних репродукције, односно уз помоћ ПГД-а, желе да добију дете које ће бити адекватан донор, односно чије матичне ћелије ће бити употребљене за лечење већ рођеног детета које је болесно? Због чега?

### ЗАКЉУЧАК

Шта видите као највећи проблем у процесу асистираних репродукције по питању самих родитеља? А по питању процедура које се примењују? Шта бисте све мењали да можете у поступку асистираних репродукције?

### ОКВИРНА ПИТАЊА

1. Да ли знате да ли је ова област регулисана неким законом?
2. Да ли знате да ли је донирање семених односно јајних ћелија дозвољено у Србији?
3. Да ли је сурогат материнство дозвољено?
4. Шта мислите о сурогат материнству/треба ли дозволити тај поступак?
5. Да ли сте имали некада случај жене која се укључила у поступак без супружника/ванбрачног партнера?
6. Да ли са будућим родитељима раде психолози?
7. Шта видите као највећи проблем?
8. Да ли се код нас врши преимплантациона генетска дијагностика?
9. Да ли сте некада одбили неки пар зато што сте сматрали да нису подобни да буду родитељи?
10. Да ли бисте неки аспект поступка регулисали на другачији начин?
11. Да ли сте имали случај замрзавања јајних/семених ћелија лица које је на тај начин желело да обезбеди њихову каснију употребу? Да ли су то биле само жене/мушкарци или обоје? Шта мислите о томе?
12. Да ли на лечење код вас долазе и страни држављани?

## ВОДИЧ ЗА ИНДИВИДУАЛНЕ ИНТЕРВЈУЕ МАЈКЕ И ПОТЕНЦИЈАЛНЕ МАЈКЕ

Добар дан, хвала Вам што сте се одлучили да будете део овог истраживања. Ја сам \_\_\_\_\_ . Разговараћемо око пола сата. Све што желите да кажете о овој теми је нама веома важно и потрудићемо се да нам време прође што квалитетније. Важно Вам је Ваше мишљење као некога ко се сусретао са темом о којој ћемо разговарати.

Овај разговор снимамо, да бисмо касније могли да напишемо извештај. Сви снимци су строго поверљиви и не користе се ни за једну другу намену тако да је Ваша приватност загарантована. Сви одговори се групно обрађују. Нема тачних и нетачних одговора, мишљење сваког од вас је веома важно.

### СУРОГАТ МАТЕРИНСТВО

За почетак, можете ли укратко да се представите (колико имате година, који степен образовања имате завршен, чиме се бавите)? Слободно кажите нешто о себи, онолико колико желите да поделите са мном.

Прва тема о којој ћемо разговарати јесте сурогат материнство. Када вам кажем сурогат материнство, шта вам прво падне на памет? Када се помене сурогат материнство, како се осећате?

Када сте први пут чули за сурогат материнство? Како ви својим речима, кратко речено, називате овај поступак? Како бисте ви описали својим речима шта је у ствари сурогат материнство – како тече процес?

На који начин сте чули за сурогат материнство? Колико се у медијима у Србији помиње сурогат материнство? У ком контексту се најчешће помиње (позитивно, негативно, неутрално). Шта сте до сада чули из медија о сурогат материнству из домаћих медија? Има ли неког ко је о томе читао из страних медија?

Молим вас реците ми шта све знате о томе да ли је сурогат материнство дозвољено у Србији? Како сте дошли до тих информација (медији, пријатељи итд.). Информације о сурогацији сте тражили наменски или сте дошли до њих случајно?

Какав је ваш лични став о сурогат материнству? Према вашем мишљењу, треба ли га дозволити у Србији? Због чега тако мислите? У којој мери би то променило постојеће стање асистираних репродукције у Србији (мисли се на то да ли би било више беба код оних који немају успешне оплодње)? У којој мери је могуће реализовати сурогат материнство у Србији (да ли би било формално да постоји а прескупо или реално доступно свима, да ли би држава то требала да подржи и слично)? Због чега тако мислите?

Да ли познајете некога ко је у иностранству успешно завршио процес сурогат материнства или је тренутно у том процесу (добрио дете преко сурогат мајке у иностранству)? Ако да, каква су искуства, можете ли поделити са нама оно што знате о том/тим случају/случајевима.

## ДОНИРАЊЕ ЈАЈНИХ ЋЕЛИЈА

Шта знате о донирању јајних ћелија у Србији? Зна ли неко да ли је то законом уређено? Шта знате о томе? Како сте дошли до тих информација (медији, пријатељи итд.). Информације о донирању јајних ћелија сте тражили наменски или сте дошли до њих случајно? Какав је ваш лични став о донирању јајних ћелија?

Замислите сад једну ситуацију у којој сте ви потенцијални корисник донираних јајних ћелија. Шта мислите о томе? Како се осећате? Испричајте шта бисте ви лично радили у тој ситуацији, ако би то било могуће да се реализује у Србији.

Ако замислимо ситуацију у којој ви користите нечије дониране јајне ћелије, које бисте информације желели да знате о донору? Уколико бисте родили бебу од донираних јајних ћелија, шта мислите да ли бисте јој рекли једног дана како је рођена и ко је донор (под условом да Ви знате)? Због чега бисте тако одлучили? Како се осећате док причамо о томе?

Хајде сада да замислимо обрнут процес. Ви сте успешно обавиле поступак оплодње. Да ли бисте биле спремне да поклоните вишак својих јајних ћелија некоме? Због чега да или не? Како бисте се осећале да знате да је неко родио бебу од ваших јајних ћелија? Шта мислите о целом поступку када сте ви донор јајних ћелија? Да ли бисте ви желели да једног дана упознате особу рођену од ваших донираних јајних ћелија?

У ситуацији да не постоји други начин да затрудните, да ли бисте се одлучиле да покушате да то учините путем донираних семених ћелија? Зашто да/не? Какав је Ваш став генерално о донирању семених јајних ћелија? Уколико бисте родили бебу од донираних семених ћелија, шта мислите да ли бисте детету рекли једног дана како је рођена и ко је донор (под условом да Ви знате)? Због чега бисте тако одлучили? Како се осећате док причамо о томе?

## АСИСТИРАНА РЕПРОДУКЦИЈА

Враћамо се на део око информисања. Шта знате о поступку асистираних репродукције? Да ли је у Србији тај поступак дозвољен без партнера? Где сте то чули? Јесте ли се икад информисале о томе да саме родите дете без партнера? На који начин сте се информисале?

У којој мери бисте биле спремне да саме уђете у поступак асистираних репродукције, без партнера/супруга? Због чега бисте то урадиле? У којој ситуацији бисте биле спремне да одлучите за тај поступак?

Сада прелазимо на део везан за ваш поступак оплодње. Колико људи из вашег окружења зна за то да сте биле/ћете имати оплодњу на овај начин? Због чега сте рекли/нисте рекли свом окружењу? Како се осећате поводом тога да други знају да сте у процесу/ћете бити у процесу оплодње?

Колико сте се информисале о поступку оплодње? Од кога сте се информисале? Кома највише верујете када су у питању информације из ове области?

Колико ембриона највише може да се имплементира у једном циклусу? Знате ли због чега толико? Шта се ради са ембрионима који нису искоришћени?

Уколико би се ваш поступак оплодње завршио неуспехом, где бисте тражили помоћ за нови покушај? (У Србији у код другог лекара, другој клиници, другом граду, у иностранству (где)? Због чега баш на том месту?

Са којим аспектима процеса оплодње сте највише задовољне? Због чега? Са којим сте најмање задовољне? Због чега?

Замислите ситуацију да можете саме да регулишете све везано за поступак оплодње у Србији. Набројте све шта бисте мењале и на који начин? Зашто бисте то мењале што сте навеле?

Да ли имате још нешто да додате на дату тему? Слободно кажите све што мислите о теми ако Вас нешто нисам питала, а за Вас је веома важно...

Хвала Вам на учешћу.