

РОДНА РАВНОПРАВНОСТ
– ОД ЈЕДНАКИХ ПРАВА ДО ЈЕДНАКИХ
МОГУЋНОСТИ

SERBIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS

SCIENTIFIC CONFERENCES

Book CXC

DEPARTMENT OF SOCIAL SCIENCES

Book 45

COMMITTEE FOR NATIONAL MINORITIES AND HUMAN RIGHTS STUDIES

GENDER EQUALITY
– FROM EQUAL RIGHTS TOWARDS
EQUAL OPPORTUNITIES

PROCEEDINGS OF THE SCIENTIFIC CONFERENCE
HELD ON SEPTEMBER 27, 2019

Accepted for publication at the 2th Session of the Department of Social Sciences, held on February 18, 2020, after being reviewed by Academicians *Tibor Várady*, corresponding member *Alpar Lošonc*, Professors *Vukašin Pavlović*, *Rade Veljanovski*, *Miodrag Jovanović*, *Irena Pejić*, *Fuada Stanković*, *Marija Draškić*, *Slađana Jovanović*, *Aleksandra Izgarjan*, *Zoran Lutovac*, PhD, *Ljubica Đorđević*, PhD and *Sanja Čopić*, PhD

Editors

Academician TIBOR VÁRADY
MARIJANA PAJVANČIĆ, PhD

BELGRADE 2020

СРПСКА АКАДЕМИЈА НАУКА И УМЕТНОСТИ

НАУЧНИ СКУПОВИ

Књига СХС

ОДЕЉЕЊЕ ДРУШТВЕНИХ НАУКА

Књига 45

ОДБОР ЗА ПРОУЧАВАЊЕ НАЦИОНАЛНИХ МАЊИНА И ЉУДСКИХ ПРАВА

РОДНА РАВНОПРАВНОСТ
– ОД ЈЕДНАКИХ ПРАВА ДО ЈЕДНАКИХ
МОГУЋНОСТИ

ЗБОРНИК РАДОВА СА НАУЧНОГ СКУПА

ОДРЖАНОГ 27. СЕПТЕМБРА 2019.

Примљено на II скупу Одељења друштвених наука, 18. фебруара 2020. године, на основу рецензија академика *Тибора Варадија*, дописног члана *Алијара Лошонца*, професора *Вукашина Павловића*, *Радеића Вељановској*, *Миодрага Јовановића*, *Ирене Пејић*, *Фуаде Сјџанковић*, *Марије Драшкић*, *Слађане Јовановић*, *Александра Изјарјан*, др *Зорана Лушовца*, др *Љубице Ђорђевић* и др *Сање Ђојић*

Уредници

академик ТИБОР ВАРАДИ

проф. др МАРИЈАНА ПАЈВАНЧИЋ

БЕОГРАД 2020

Издаје
Српска академија наука и уметности
Кнеза Михаила 35, Београд

Лектура
Младенка Савичић

Коректура
Рајка Павловић

Технички уредник
Никола Сивановић

Штампа
ЈП Службени гласник

ISBN 978-86-7025-870-9

Тираж 300 примерака

САДРЖАЈ

Предговор – Маријана Пајванчић 9

УВОДНА СЕСИЈА

Маријана Хјусон, *Родни режими на полујериферији:
социолошка перспектива* 13

Marina Hugshon, *Gender Regimes at the Semiperiphery:
Sociological Perspective* 28

Адриана Захаријевић, Катарина Лончаревић, *Род и идеологија:
о њобуни против једнакости* 29

Adriana Zaharijević, Katarina Lončarević, *Gender and Ideology:
On an Insurrection against Equality* 44

ПРАВО НА РАВНОПРАВНОСТ И ЈЕДНАКЕ МОГУЋНОСТИ

Маријана Пајванчић, Боса М. Ненадић, Горан Марковић,
*Конституционализација права на равнојравности
и једнаке могућности* 47

Marijana Rajvančić, Bosa M. Nenadić, Goran Marković,
*Constitutionalization of the Right to Equality and Equal
Opportunities* 65

Зорица Мршевић, *Вишеструка и интерсекционална
дискриминација* 67

Zorica Mršević, *Multiple and intersectional discrimination* 83

| | |
|--|-----|
| Невена Петрушић, Танасије Маринковић, <i>Заштитна права на родну равноправност</i> | 85 |
| Nevena Petrušić, Tanasije Marinković, <i>Protection of the Right to Gender Equality</i> | 102 |

| | |
|---|-----|
| Лилијана Чичкарић, Зорана Антонијевић, <i>Изазови и препреке у уредњавању институција и јавних политика у Србији</i> | 105 |
| Lilijana Čičkarić, Zorana Antonijević, <i>Challenges and Obstacles to the Gendering of Serbian Institutions and Public Policies</i> | 119 |

| | |
|---|-----|
| Гордана Ковачек Станић, <i>Репродуктивна аутономија жене као људско право</i> | 121 |
| Gordana Kovaček Stanić, <i>Reproductive Freedom of the Woman as a Human Right</i> | 134 |

КРШЕЊЕ ПРАВА НА РАВНОПРАВНОСТ КАО ОСНОВНОГ ЉУДСКОГ ПРАВА

| | |
|--|-----|
| Тања Игњатовић, <i>Насилје против жена као кршење основних права – између стандарда и стварности</i> | 139 |
| Tanja Ignjatović, <i>Violence Against Women as a Violation of Fundamental Rights – Between Standards and Reality</i> | 156 |

| | |
|---|-----|
| Слободанка Константиновић Вилић, Наталија Жунић, Вида Вилић, <i>Фемцид, друштво и право</i> | 157 |
| Slobodanka Konstatinović Vilić, Natalija Žunić, Vida Vilić, <i>Femicide, Society and Law</i> | 171 |

| | |
|---|-----|
| Дубравка Валић Недељковић, <i>Родна небалансираност субјеката/извора информација у новинарским објавама у водећим информативним медијима у Србији</i> | 173 |
| Dubravka Valić Nedeljković, <i>Gender Imbalance of Subjects/Sources of Information in Journalistic Coverage in Major Informative Media in Serbia</i> | 184 |

ПРАВО НА РАВНОПРАВНОСТ – ОБРАЗОВАЊЕ, ЕКОНОМИЈА

| | |
|--|-----|
| Татјана Ђурић Кузмановић, Мирјана Докмановић, Ана Пајванчић Цизел, <i>Економски положај жена – родне неједнакости и једнаке могућности</i> | 187 |
| Tatjana Đurić Kuzmanović, Mirjana Dokmanović, Ana Pajvančić Cizelj, <i>Economic Position of Women – Gender Inequalities and Equal Opportunities</i> | 197 |

| | |
|---|-----|
| Марија Бабовић, <i>Родне неједнакости на тржишту рада у Србији: стање и политике</i> | 199 |
| Marija Babović, <i>Gender Inequalities on the Labour Market in Serbia: the Situation and Policies</i> | 214 |
| Горана Ђорић, Драгица Вујадиновић, <i>Образовање за родну равноправност у Србији</i> | 215 |
| Gorana Đorić, Dragica Vujadinović, <i>Education for Gender Equality in Serbia</i> | 231 |

ПРЕДГОВОР

Тематска конференција „Родна равноправност – од једнаких права до једнаких могућности“, одржана на иницијативу и у организацији Одбора за проучавање националних мањина и људских права, а под покровитељством САНУ, посвећена је проблематици посебно значајној за људска права не само локално већ и глобално. Две су битне специфичности права на родну равноправност.

Једна специфичност и заједнички именитељ који карактерише положај жена, њихова људска права и реалне могућности да и у пракси уживају нормативно гарантована људска права јесте чињеница да оне чине већину становништва на планети, а да је та већина фактички у положају мањине. Родна равноправност на специфичан начин обједињује обе области које чине садржај рада Одбора за проучавање националних мањина и људских права јер сведочи о реалности у којој већина ужива људска права само уз примену политика и инструмената (начело једнаких могућности и посебне мере) који обезбеђују могућност коришћења људских права мањина.

Друга специфичност је мултисекторска природа родне равноправности која налаже и мултидисциплинарни приступ овој теми. Стога је рад конференције и садржај реферата конципиран тако да обухвата родну димензију у различитим областима друштвеног живота. У складу са таквим приступом, референти и референткиње анализирају родне аспекте у различитим областима у којима се одвија њихов научни и истраживачки рад. Области на које се концентришу садржаји реферата чине четири тематске целине: род и развој – социјални контекст и теоријски приступ, право на равноправност и једнаке могућности, кршење права на равноправност као основног људског права и право на равноправност у економији и образовању.

Теоријски приступ фокусира се на родне режиме на полупериферији који се анализирају из социолошке перспективе и идеолошке контексте у којима се критички разматра приступ родној равноправности у различитим геополитичким контекстима, упозорава на опасност да се она инструментализује као политичко оруђе у борби против демократије, постигнуте једнакости и освојених слобода.

Разматрања посвећена праву на равноправност полова и једнаким могућностима акцентују принципе који постављају уставни оквир за нормативни, институционални и социјални контекст релевантан за (не)могућност остваривања права на равноправност као основног људског права; критички приступ родно заснованој дискриминацији (интерсекционална и вишеструка дискриминација); ефикасност и доступност заштите од родно засноване дискриминације на националном нивоу и на међународном плану; родне асиметрије у расподели моћи које произлазе из структуралних одлика друштва и анализирају се на институционалној равни и јавним политикама; слободно одлучивање о рађању деце као основно људско право и положај жене као титулара овог права.

Кршење права на родну равноправност као основног људског права је тема у оквиру које је пажња усмерена на насиље против жена које се сагледава из перспективе стандарда постављених у међународним уговорима и праксе у Србији, на истраживања фемцида као најекстремнијег кршења женских права и радикализованог вида насиља према женама чији су узроци структуралне природе као и на истраживања родног дисбаланса у медијским садржајима.

Родна равноправност у економији, на тржишту рада и у образовању као део структуралних глобализацијских процеса у постсоцијалистичком и постконфликтном друштву и родне економске неједнакости, анализирају се са акцентом на родни јаз у сфери рада (неједнако учешће жена на тржишту рада, родни јаз у запослености и зарадама, родна сегрегација у занимањима и секторима економије, мање шансе жена да заузму руководеће положаје, неједнако оптерећење и вредновање неплаћеног рада и др.), уз посебну пажњу посвећену образовању које се сагледава из родног угла и из перспективе интегрисања родне компоненте у научне и наставне дисциплине, на различитим нивоима образовања и начине на које је то могуће учинити.

Маријана Пајванчић

РЕПРОДУКТИВНА АУТОНОМИЈА ЖЕНЕ КАО ЉУДСКО ПРАВО

ГОРДАНА КОВАЧЕК СТАНИЋ*

А п с т р а к т. – Репродуктивна аутономија, односно право на слободно одлучивање о рађању деце, је савремено право, ради се о основном људском праву. Устав Србије предвиђа да свако има право да слободно одлучује о рађању деце. Овај рад се фокусира на правни положај жене као титулара права на слободно одлучивање о рађању, у смислу појединих овлашћења, те евентуалних ограничења у приступу појединим овлашћењима. Проучава се правни положај жене као субјекта права на прекид трудноће, те специфичности везане за право жене на приступ асистираним репродуктивним технологијама (АРТ). У раду се користи упоредноправни приступ, тако да се приказују решења појединих европских земаља, посебно земаља региона некадашње Југославије, и правна решења Србије, те примери судске праксе Европског суда за људска права и Врховног суда САД.

Кључне речи: титулар, жена, прекид трудноће, репродуктивне технологије

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Право на слободно одлучивање о рађању деце или право на планирање породице је савремено право, ради се о основном људском праву. У савременом праву препознаје се постојање права на репродуктивну аутономију.

Устав Србије предвиђа да свако има право да слободно одлучује о рађању деце (чл. 63/1 Устава).¹ Ово начело је први пут уведено у уставни текст Уставом Југославије из 1974. године.² Ради се о тековини савременог друштва којом се гарантује слобода у репродуктивним правима, укључујући одлуку о томе када и да ли ће се родити дете и размаку између рађања више деце.

Право на слободно одлучивање о рађању је сложено право, јер обухвата низ овлашћења његовог титулара која му омогућају да доноси одлуке у вези

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, и-мејл: Gkstanic@gmail.com.

¹ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије* 98/2006.

² Устав СФРЈ, *Службени лист СФРЈ*, 9/1974 са амандманима (чл. 191). Тадашња формулација је гласила: „Право је човека да слободно одлучује о рађању деце. То се право може ограничити само ради заштите здравља“.

са рађањем деце. Право на слободно одлучивање о рађању се може остваривати у циљу рађања детета и у циљу спречавања рађања.³ Овлашћења у циљу рађања су следећа: право на зачеће природним путем, право на лечење смањене плодности, зачеће уз помоћ биомедицине и право на рађање детета. Овлашћења у циљу спречавања рађања су: контрацепција, стерилизација и прекид трудноће.

Титулар права на слободно одлучивање о рађању је у најширем смислу, човек у генеративном добу. Нека овлашћења титулар права може остварити самостално (нпр. одлука о рађању зачетог детета, лечење смањене плодности, стерилизација, контрацепција), док је за нека овлашћења потребна одлука жене и мушкарца као јединственог, целовитог, двојног субјекта⁴ (нпр. код зачећа уз помоћ биомедицине, за шта је потребна сагласност супруга/партнера).

Уставна одредба о слободном одлучивању о рађању деце конкретизује се законима. Релевантни закони су, на првом месту, Породични закон из 2005. године⁵, а затим и закони који регулишу поједина овлашћења која чине право на одлучивање о рађању. То су: Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи из 1995. године, те Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи из 2017. године.⁶

Породични закон одређује да жена слободно одлучује о рађању (чл. 5/1). Ова одредба се може тумачити у смислу постојања права на одлучивање о рађању, али само као овлашћење за одлучивање о рађању већ зачетог детета. Прекид трудноће је интервенција која задире у телесни интегритет труднице, те сматрамо да једино и искључиво жена треба да одлучи о томе да ли жели да прекине трудноћу. У том смислу је одредба Породичног закона прихватљива. С друге стране, овом одредбом нису обухваћена овлашћења која има мушкарац (нпр. право на лечење смањене плодности), нити овлашћења која заједнички остварују жена и мушкарац (нпр. приступ поступцима биомедицинског зачећа), те је у том смислу формулација недовољно јасна. Ако се ради о слободном одлучивању о рађању, тако да се под тим подразумевају сва овлашћења, како у смислу рађања, тако и у смислу нерађања, потребно је да као титулар буде означен и мушкарац, односно сваки човек и жена.

Овај рад се фокусира на правни положај жене као титулара права на слободно одлучивање о рађању, у смислу појединих овлашћења, те евентуалних ограничења у приступу појединим овлашћењима.

³ У литератури се говори о планирању породице у позитивном односно негативном правцу, видети у Цвејић-Јанчић, стр. 218 и надаље.

⁴ Појам јединственог, целовитог, двојног субјекта преузет од проф. др Милоша Стеванова, *Право на слободно родитељство, Зборник Правног факултета у Новом Саду* 11/77, стр. 49.

⁵ Породични закон, *Службени гласник Републике Србије* 18/2005, 72/2011, 6/2015.

⁶ Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи, *Службени гласник Републике Србије* 16/1995, 101/2005; Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи *Службени гласник Републике Србије* 40/2017, 113/2017.

2. ПРАВО ЖЕНЕ НА ПРЕКИД ТРУДНОЋЕ

У вези са прекидом трудноће, посматрано компаративно, постоје два покрета, *pro choice* (за постојање избора) и *pro life* (за живот, против абортуса). Једна од последњих европских земаља која је дозволила абортус је Ирска.⁷ Данас, на пример на Малти абортус није дозвољен, иако се у литератури наводи да постоје специфични случајеви медицинске природе у којима лекари примењују абортус.⁸ У неким европским земљама постоје временска ограничења до када се може извршити абортус (нпр. до другог тромесечја у Данској, до 24 недеље у Холандији), али и без ограничења у Француској, Немачкој, Норвешкој, Шпанији, Италији, Шведској, Великој Британији. У неким земљама се прекид може извршити на захтев труднице, односно без обавезе да се назначи разлог за прекид трудноће и то до одређене старости плода (нпр. у Данској, Француској, Италији, Норвешкој, Шведској, Холандији), а у неким се увек траже индикације (у Великој Британији, Немачкој, Шпанији, Пољској). Може се рећи да најлибералнија решења имају Шведска, у којој се до 18 недеља може извршити прекид без индикација, те Холандија, у којој се до 24. недеље може извршити прекид ако рађање детета изазива неподношљиву ситуацију, а социјалне индикације постоје и у Данској. У неким земљама абортус је доступнији, у другим мање доступан. Нпр. у неким државама се може извршити и у државним болницама и приватним клиникама, у неким само у државним – те је мање доступан (Италија, Пољска), негде је бесплатан (Италија, Норвешка, Шведска), негде постоји рефундација трошкова (Данска, Француска, Холандија).⁹

У Србији је прекид трудноће како је већ наведено, регулисан Законом о поступку прекида трудноће у здравственој установи. Прекид трудноће на захтев труднице, без улажења у разлоге због којих трудница жели да прекине трудноћу, могућ је до 10 недеља старости плода (чл. 6/1). Лекар има обавезу да обавести трудницу о опасностима и последицама прекида трудноће (чл. 5/2), а може одбити захтев ако би прекид трудноће нарушио здравље труднице (чл. 3). После десете недеље старости плода потребна је дозвола одређеног тела.

⁷ Абортус у Ирској је регулисан следећим законом: Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018.

⁸ Професор Малија (Mallia) са Универзитета на Малти, каже да лекари следе принцип „дуплог ефекта“ када дозвољавају абортус ако се утврди да може доћи до последице по фетус, која је индиректна и ненамерна, као што је ванматерична трудноћа, канцер утеруса или хемиотерапија. <https://www.independent.com.mt/articles/2018-12-16/local-news/When-abortion-are-carried-out-in-certain-circumstances-in-Malta-6736200899/> 16.04.2019.

⁹ Гордана Ковачек Станић, Критеријуми за либералност у регулисању прекида трудноће, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1–3/1995, стр. 163–173, Гордана Ковачек Станић, Прекид касне трудноће у праву Србије и упоредном европском праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2015, стр. 483–497. О прекиду трудноће и у: Зоран Поњавић, *Прекид трудноће – љавни аспект*, Београд, Крагујевац, 2007; Слободанка Константиновић Вилић, Милева Милосављевић, Невена Петрушић, *Абортус, љавни, медицински и етички аспекти*, Ниш, 1999.

Дозвола се може добити само ако постоје законом предвиђене индикације за прекид трудноће. Индикације могу бити: медицинске, еугеничне и кривичноправне (чл. 6). Медицинске индикације су оне које указују да би трудноћа била опасна по здравље труднице, еугеничне указују да би се дете родило са тешким телесним или душевним недостацима, а кривичноправне постоје ако је трудноћа резултат кривичног дела (нпр. силовања). По ранијим прописима индикације су могле бити и социјалног карактера, тако да је, у ствари, сваки прекид трудноће могао бити подведен под ову категорију. Изостављањем социјалних индикација, могућност прекида трудноће је пооштрена. У периоду од 10 до 20 недеља старости плода дозволу даје конзилијум лекара установе у којој се тражи прекид, а после 20 недеља етички одбор (састављен од доктора медицине: специјалисте гинекологије и акушерства, специјалисте педијатрије, специјалисте психијатрије, односно неуропсихијатрије, специјалисте интерне медицине и дипломираног правника).¹⁰ До 10. недеље прекид се може извршити у дому здравља и лекарској ординацији, од 10. до 20. недеље у здравственој установи која има болничку службу из гинекологије и акушерства, операциону салу и службу трансфузије крви, а преко 20 недеља само у клиникама, институтима, клиничко-болничким центрима и клиничким центрима (чл. 10).

У Закону је изричито одређено да се прекид трудноће може извршити само на захтев трудне жене. Трудница која је навршила 16 година и трудница која је делимично лишена пословне способности може самостално да тражи прекид трудноће. Став њених родитеља или старатеља формално нема значаја, тако да је жена титулар права на прекид трудноће и ако нема потпуну пословну способност због узраста или зато што је делимично лишена пословне способности. Овакво законско решење иде у прилог схватању да је жена та која доноси одлуку о рађању већ зачетог детета. Ово право је проширено и на жену која још није постала пунолетна и стекла пословну способност, те на жену која је делимично лишена пословне способности. Проширење права труднице на самосталан захтев на прекид трудноће, може се рећи, указује на врло експлицитан и несумњив став законодавца да одлуку о прекиду трудноће треба да доноси сама жена, па чак и у ситуацијама када нема потпуну пословну способност. За прекид трудноће код жене млађе од 16 година и жене потпуно лишене пословне способности, потребна је и писмена сагласност родитеља, односно старатеља. Ако се сагласност не може прибавити од родитеља односно старатеља због њихове одсутности или спречености, потребно је прибавити сагласност надлежног органа старатељства (чл. 2).

Потпуно супротно оваквом ставу је питање да ли супруг мајке има одређена права у вези са одлуком своје супруге да прекине трудноћу. У судској пракси САД је, у неколико махова, Врховни суд одлучивао о правима оца у вези

¹⁰ Правилник о измени Правилника о броју, саставу и начину рада етичког одбора у здравственој установи, *Службени гласник Републике Србије* 80/2016, чл. 1. До тада су чланови морали бити лица која имају наставно звање професора медицинског, односно правног факултета или научни степен доктора медицинских, односно правних наука.

са одлуком мајке да прекине трудноћу. Познати су случајеви: *Planned Parenthood v. Danforth* и *Planned Parenthood v. Casey*.¹¹ Први случај је из 1976. године, а други много каснији, из 1992. године. У првом случају Суд је одлучивао о томе да ли супруг има право да се противи абортусу и констатовао да је тражење сагласности супруга на абортус противуствано. Свој став је образложио тиме што је констатовао да би мужевљево противљење да се сагласи са абортусом имало за последицу вето на одлуку мајке да прекине трудноћу. Како и супруг и трудница имају интерес у вези са одлуком, ако постоји несагласност, одлука једног од њих мора превагнути. Према мишљењу суда, с обзиром да жена носи трудноћу, тас на ваги иде у њену корист, а што онемогућава супруга да стави вето на њену одлуку. Правни аргументи против постојања оваквог права базирају се на праву жене на приватност у вези са медицинским одлукама и на чињеници да је мајка много директније погођена трудноћом. У другом случају Врховни суд је одлучивао о питању да ли отац има право да буде обавештен о одлуци мајке да прекине трудноћу и донео је одлуку да би закон који би обавезао удату жену да обавести свог мужа пре него што изврши абортус био противустван. Изнео је мишљење да иако многе жене разговарају о абортусу са својим партнерима, постоји вероватноћа да се оне које то не чине налазе у везама у којима постоји нека врста злостављања. Врховни суд је сматрао да би обавеза обавештавања представљала сувише тежак терет за жену, нарочито када код ње постоји страх да ће бити угрожена њена безбедност или безбедност њене деце.

3. ПРАВО ЖЕНЕ НА ПРИСТУП АСИСТИРАНИМ РЕПРОДУКТИВНИМ ТЕХНОЛОГИЈАМА (АРТ)

Право на приступ асистираним репродуктивним технологијама (субјекти асистираних репродуктивних технологија) су у Србији на првом месту лица која су у браку или у хетеросексуалној ванбрачној заједници.¹²

¹¹ United States Supreme Court, *PLANNED PARENTHOOD OF MISSOURI v. DANFORTH*(1976), No. 74–1151, July 1, 1976, <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/428/52.html/> 19.03.2019. United States Supreme Court, *PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PA. v. CASEY*(1992), No. 91–744, June 29, 1992. <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/505/833.html/> 19.03.2019.

¹² Поставља се питање да ли партнери истог пола могу бити субјекти АРТ. У Србији то није могуће. Наиме, заједнице лица истог пола нису регулисане законом, тако да не производе никаква правна дејства, па ни везана за АРТ. У земљама региона, Словенија и Хрватска законски регулишу истополне заједнице. Међутим, ни у једној од ове две земље истополни партнери немају приступ АРТ. У Словенији је изричито забрањен приступ АРТ истополним партнерима, а такође и усвајање деце. Хрватски Закон о истополним заједницама не садржи експлицитну одредбу о томе да ли лица истог пола имају право на АРТ или немају. Међутим, као корисници права у Закону о АРТ се наводе жена и мушкарац који су у браку или ванбрачној заједници, те жена која није у браку, а ни у ванбрачној нити истополној заједници (чл. 10/1, 2). Партнери истог пола имају право на АРТ у нпр. Великој Британији и Шведској. Дозвољен је поступак

У овом раду, имајући у виду аспект родне равноправности, посебно се разматра питање да ли се субјектом поступака АРТ може сматрати жена без партнера. Одговор на ово питање није једнозначан, посматрано у теорији, а и у законодавству. Разлог против укључивања у поступке жене без партнера је чињеница да дете рођено применом хетерологне оплодње (оплодњом семеним ћелијама донора) не може имати оца, чиме се нарушава интерес детета да има два родитеља. Постоји неколико интереса које има (потенцијално) дете да одраста у породици коју чине два родитеља. С једне стране, постоји психолошки интерес, у смислу идентификације са родитељима, осим тога постоји и развојни интерес, те интерес да се зна биолошко порекло. С друге стране, постоји материјални интерес, који се огледа у праву на издржавање, те праву на наслеђивање. Може се рећи да овде постоји сукоб два права, права жене на репродуктивну аутономију и право (интерес) детета да има два родитеља.

У Закону о биомедицински потпомогнутој оплодњи Србије из 2017. године предвиђено је да право на ове поступке има и жена која живи сама, али ова могућност је само изузетна (чл. 25/2). Закон, међутим, не прецизира које случајеве би требало сматрати изузетним, нити наводи разлоге који би оправдали изузетност.

За примену поступака АРТ потребно је да субјекти испуњавају одређене услове, који се могу дефинисати као критеријуми подобности. Ови услови важе и у случају када је субјект жена без партнера. У законодавству Србије ради се о следећим критеријумима: пунолетство и пословна способност, те способност лица да врши родитељску дужност (Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, чл. 25/1).¹³ Способност лица да врши родитељску дужност се прецизира на тај начин што се тражи да лице буде у таквом психосоцијалном стању на основу кога се оправдано може очекивати да ће бити способно да обавља родитељске дужности, у складу са законом, у интересу детета. Несумњиво је да субјекти АРТ, као будући родитељи, треба да испуњавају услове који омогућавају да родитељско право врше у складу са најбољим интересом детета, али се може поставити питање на који начин ће се утврђивати да ли су ови услови испуњени. Изузетно је важно да лица која

хетерологне артифицијелне инсеминације у којем учествују две жене, те сурогат материнство за истополне партнере мушког пола. О томе више у: Гордана Ковачек Станић, Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији, *Стиановнишићво*, 2/2013, стр. 1–21; Гордана Ковачек Станић, Европска достигнућа у регулисању породичног статуса детета зачећеног артифицијелним репродуктивним технологијама, *Стиановнишићво* 2/2015, стр. 1–21; у: Гордана Ковачек Станић, Сандра Самарцић, Субјекти артифицијелних репродуктивних технологија и њихова права у примени ових поступака, *Правни животи*, 2016, 10, стр. 57–72; у: Гордана Ковачек Станић, Доступност асистираних репродуктивних технологија у земљама региона некадашње Југославије, *Зборник Мајнице српске за друштвене науке*, 2018/167, стр. 357–367.

¹³ Када су субјекти АРТ супружници или ванбрачни партнери постоји још један услов, а то је њихов заједнички живот.

буду овлашћена да проверавају испуњење услова буду компетентна за овакву проверу, те да се води рачуна о томе да провера услова не оптерети поступак. Законом се не одређује поступак и орган пред којим би се оваква процена вршила, а мишљење аутора је да је врло дискутабилно и само постављање оваквог услова, а нарочито његова провера у пракси.

Када се ради о жени као субјекту АРТ, у раније важећем Закону Србије из 2009. године, било је забрањено да се у поступак биомедицински потпомогнуте оплодне укључи жена која по годинама живота и општем здравственом стању није способна да рађа, односно која је у старосној доби која није примерена за рађање.¹⁴ Закон из 2017. године, међутим, овај услов не предвиђа. По нашем мишљењу овај услов је неоправдано изостављен. Савремена медицина је на таквом научно-технолошком нивоу да је могуће успешно применити поступке биомедицински потпомогнуте оплодне и на жену која није у старосној доби примереној за рађање, или боље речено, старосној доби у којој до рађања не би могло доћи природним путем. Ипак, сматрамо да би на основу разлога друштвених околности, а то су врло изражена традиционална схватања о породици и породичним односима, било тешко прихватљиво рађање детета у шездесетим или седамдесетим годинама живота мајке. Због тога мислимо да у садашњем тренутку у домаћим условима не би требало примењивати АРТ на жену која је у старосној доби која није примерена за рађање, имајући у виду најбољи интерес детета тако рођеног, које би, могло би се претпоставити, било на одређени начин стигматизовано.

Када се ради о услову старосне доби, може се рећи да подзаконски акт којим се уређују права на здравствену заштиту из обавезног здравственог осигурања предвиђа овакав услов. Наиме, предвиђено је да право на поступак вантелесног оплођења који финансира држава, има жена до навршених 42 године.¹⁵ На тај начин се жена која није у старосној доби која је примерена за рађање искључује из државног финансирања поступка.

Следеће питање које се односи на поступак у којем учествује жена која нема партнера је да ли она има право на поступак без обзира да ли у конкретном случају постоји медицински разлог.¹⁶ С једне стране, у Закону се

¹⁴ Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења, *Службени гласник* 72/2009, чл. 26.

¹⁵ „Под лечењем стерилитета у смислу става 1. тачка 4) овог члана подразумевају се и три покушаја вантелесног оплођења код жена до навршених 42 године живота у моменту започињања поступка вантелесног оплођења, у складу са критеријумима одговарајуће републичке стручне комисије коју образује министар надлежан за послове здравља“, Правилник о садржају и обиму права на здравствену заштиту из обавезног здравственог осигурања и о партиципацији за 2018. годину, чл. 10/3, *Службени гласник* 18/2018. Године старости за жену су повишене са првобитних 38 на 41, па на 42, почевши од 2017. године.

¹⁶ Постојање медицинског разлога је неопходно када су субјекти АРТ супружници или ванбрачни партнери, чл. 25 Закона о биомедицински потпомогнутој оплодни. У раније важећем Закону о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења Србије из 2009. године било је предвиђено да жена без партнера има право на ове поступке,

одређују случајеви у којима надлежни специјалиста треба да утврди постојање медицинских индикација, а изоставља се случај „жене која живи сама“, што говори о томе да медицинске индикације није потребно утврђивати у овом случају (чл. 19/1). Осим тога, из назива Закона из 2017. године изостављено је да се ради о закону о лечењу неплодности, како је било по Закону из 2009. године. Међутим, са друге стране у Закону из 2017. године је задржано начело медицинске оправданости (чл. 4). Сматрамо да се овде ради о неконзистентним решењима. Субјекти поступака у пракси ће, у највећем броју случајева, управо и бити жене зато што немају партнера. Може се претпоставити да је законодавац овим Законом желео да право на поступке биомедицински потпомогнутог оплођења има и жена која нема партнера и то управо из тог разлога. Ако је интенција законодавца била да жена без партнера има право на АРТ, сматрамо да је због јасноће и конзистентности текста закона, требало навести у самом закону да се ради о изузетку од начела медицинске оправданости.

С обзиром да преовлађују аргументи који говоре у прилог тврдњи да је интенција законодавца била да жена без партнера има право на поступке биомедицински потпомогнутог оплођења, потребно је посветити пажњу најбољем интересу детета које ће бити рођено. Дете рођено на овај начин ће имати само једног родитеља – мајку и у смислу правног, али и фактичког родитељства. У породичном праву се препознаје постојање интереса детета да има два родитеља. О овом интересу законодавац Србије није ни на који начин водио рачуна. Међутим, посматрано компаративно, постоје примери законодавства који имају у виду интерес детета да има два родитеља. Такво је, на пример, законодавство Велике Британије.

Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији из 1990. године Велике Британије садржао је одредбу по којој жена није могла бити укључена у поступак, ако није узета у обзир добробит детета које би било рођено као резултат третмана, укључујући потребу детета за оцем, одељак 13 (5). Амандманима на овај Закон из 2008. године формулација „потреба детета за оцем“ замењена је формулацијом „укључујући потребу за родитељством које пружа подршку“ (*supportive parenting*), одељак 14 (2) (б).¹⁷ У подзаконском акту *Code of Practice*, формулисано је упутство за процену обавезе да се узме у обзир потреба детета за оцем на следећи начин:

„Ако дете неће имати правног оца, центар треба да процени способност будуће мајке да задовољи потребе детета/деце и способност других лица у

уз посебан услов који је формулисан као нарочито оправдани разлози (чл. 4), те уз сагласност два надлежна министра, министра надлежног за послове здравља и министра надлежног за породичне односе. С обзиром да се поступак биомедицински потпомогнутог оплођења по овом Закону спроводио у смислу лечења неплодности, што се види из самог наслова Закона, те на основу експлицитно предвиђеног начела медицинске оправданости, могло би се закључити да су разлози и у овом случају требало да буду медицинске природе.

¹⁷ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/20.06.2018>.

оквиру породице или социјалног окружења који желе да поделе одговорност задовољавања ових потреба.“¹⁸

По нашем мишљењу, овакво решење би се могло предвидети и у Србији, у смислу да жена која жели да се подвргне поступку, а нема партнера, треба да значи особу која ће бити спремна да јој помогне у одгајању детета, било да је то неко од њених сродника или пријатеља и да се на тај начин задовољи „потреба детета за родитељством које пружа подршку“. Имајући у виду да су у српском друштву породични односи врло развијени, може се претпоставити да би у случајевима жене без партнера неко близак мајци, евентуално неко од сродника, био укључен у одгајање детета, па и без обзира да ли је овакав услов формално одређен.

Упоредноправно посматрано, у европским земљама постоји различит приступ питању да ли жена без партнера има приступ асистираним репродуктивним технологијама. Тако жена без партнера има могућност коришћења АРТ у нпр. Великој Британији и Грчкој, а у земљама региона има могућност коришћења АРТ у Црној Гори (чл. 11/3, 4), Северној Македонији (чл. 9/3) и Хрватској (чл. 10/2). Жена без партнера нема приступ асистираним репродуктивним технологијама у нпр. Швајцарској, Аустрији, Италији, Француској, те Словенији.¹⁹

Специфична ситуација је у Немачкој. Област АРТ није детаљно регулисана законом, тако да не постоји одредба која би регулисала питање субјеката АРТ, односно питање ко има право на приступ одређеним техникама. Приступ техникама је регулисан професионалним смерницама које су издате од стране медицинских одбора различитих покрајина у Немачкој (*Landesärztekammern*). Ове смернице се у својој суштини позивају на Модел смерница о потпомогнутој репродукцији који је издао Савезни медицински савет Немачке (*Bundesärztekammer*) 2006. године и значајно ревидиран 2017. године. У овом моделу садржани су услови приступа техникама АРТ.²⁰ Измењеним смерницама из 2017, изостављени су услови који су по свом карактеру социолошко-политички, односно смернице се ограничавају само на медицинске услове. Према члану 3.1.1. смерница из 2006. године, асистирана

¹⁸ Erin Nelson, *Law, Policy and Reproductive Autonomy*, 2013, Hart Publishing, Oxford-Portland.

¹⁹ Швајцарска: Закон из 1998. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20001938/index.html>. У Швајцарској, једино хетеросексуални партнери који се налазе у браку имају право на приступ АРТ. *Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung*, vom 18. Dezember 1998 (Stand am 1. September 2017). Аустрија: Закон из 1992, Италија: Закон из 2004, Француска: Закон из 1994. и 2004. године, преводи закона у: Гордана Ковачек Станић и други, *Лейслајтвива о људској репродукцији уз биомедицинску помоћ*, Нови Сад, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, 2008.

За Француску више у: Laurence Francoz Terminal, *The changing concept of 'family' and challenges for family law in France*, *European Family Law*, 2016, Vol II ed. Jens M. Scherpe.

²⁰ (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der Assistierte Reproduktion of February 17, 2006, para. 3.

репродукција је у принципу резервисана за брачне парове.²¹ Жени која нема супружника може се дозволити приступ техникама АРТ, али само уколико се лекар (који је укључен у поступак) увери да жена има сталног мушког партнера који је спреман да призна очинство детета које ће се родити.²² Пракса се, међутим, значајно разликује од важећих прописа. Тако у Немачкој постоје клинике које дозвољавају приступ АРТ и женама које немају партнера, као и женама у истополним заједницама. Интересантно је, међутим, да је постала уобичајена пракса, када се ради о женама без партнера, да се медицинска помоћ условљава тиме да жена наведе лице које се слаже да плаћа издржавање за дете, а врло често су то родитељи те жене.²³

У Аустрији је Уставни суд пре неколико година одлучивао о вантелесној оплодњи путем донираних семених ћелија, те је одлучио, између осталог, да жене које се налазе у истополној заједници имају приступ вантелесној оплодњи путем донираних семених ћелија (одлука Уставног суда из 2013).²⁴ Накнадним изменама Закона о медицински асистираној репродукцији из 1992. године, а које су ступиле на снагу 2015. године, изједначено је право на медицински асистирану репродукцију женама у истополним заједницама (у облику грађанског партнерства или животног партнерства) са хетеросексуалним паровима. Међутим, хомосексуални мушкарци и даље не могу да користе сурогат материнство да би постали родитељи. Такође, жене без партнера немају приступ медицински асистираној репродукцији.²⁵

Питање да ли је репродуктивно право жене људско право, у смислу повреде права на поштовање приватног и породичног живота (члан 8 Европске конвенције о људским правима) постављено је у случају *Evans v UK* пред Европским судом за људска права у Стразбуру.²⁶ Подносилац представке је госпођица Еванс, којој су због обостраног преканцерогеног тумора јајника, одстрањени јајници 2001. године. Пре тога, она и њен тадашњи ванбрачни партнер су приступили

²¹ (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der Assistierte Reproduktion of February 17, 2006, para 3.1.1.

²² Занимљиво је споменути да истополни партнери у Немачкој имају право да закључе брак као и право да усвоје децу. Такође и лица без партнера имају право да усвоје децу. Међутим, ни једни ни други немају право на приступ АРТ (§ 1741 II 1 BGB).

²³ Saskia Lettmaier, *Adoption and Assisted Reproduction in Germany – Legal Framework and Current Issues*, Brill, Leiden/Boston, 2019, p. 30. Smernice: [https://www.aerzteblatt.de/archiv/51526/Bekanntmachungen-\(Muster-\)Richtlinie-zur-Durchfuehrung-der-assistierte-Reproduktion-Novelle-2006/дагум?11.01.2020](https://www.aerzteblatt.de/archiv/51526/Bekanntmachungen-(Muster-)Richtlinie-zur-Durchfuehrung-der-assistierte-Reproduktion-Novelle-2006/дагум?11.01.2020).

²⁴ https://www.ris.bka.gv.at/VfghEntscheidung.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_20131210_13G00016_00&IncludeSelf=True/11.01.2020.

²⁵ Rainer Herzig, Preslmayr Attorney at Law, *New rules on reproductive medicine*, April 01 2015. http://www.preslmayr.at/tl_files/Publikationen/2015/New_rules_on_reproductive_medicine.pdf / 11.01.2020.

²⁶ *Evans v The United Kingdom* (2007) 46 EHRR 34. О томе и у: Erin Nelson, *Law, Policy and Reproductive Autonomy*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, стр. 74; Ruth Deech, Anna Smajdor, *From IVF to Immortality*, Oxford University Press, 2007, стр. 78–79.

поступку АРТ и извршена је *in vitro* фертилизација. Од њихових оплођених ћелија настало је шест ембриона, који су потом замрзнути. У мају 2003. године однос између партнера је окончан, а ванбрачни партнер је повукао своју раније дату сагласност за поступак *in vitro* фертилизације и захтевао да се сви ембриони униште. Госпођица Еванс је тражила да се изврши ембрио трансфер, а пошто то није дозвољено, тражила је да јој се предају ембриони да би се поступак трансфера ембриона извршио у иностранству. У Великој Британији су сви њени захтеви одбијени, а што је пратила велика јавна полемика, јавно мњење је преовлађујуће било на њеној страни, с обзиром на чињеницу да је то за њу био једини начин да постане родитељ. Она се обратила Европском суду за људска права, али је њен захтев одбијен. Према Закону о хуманој фертилизацији и ембриологији Велике Британије из 1990. године (Sch 3) потребна је континуирана сагласност оба партнера, од самог почетка третмана до тренутка имплантације ембриона у тело жене. Европски суд за људска права потврдио је да појам приватног живота обухвата и право на личну аутономију, право на то да се буде родитељ, али и право сваке особе да се одрекне родитељства. Суд је, надаље, утврдио да не постоји међународни консензус о питању сагласности и закључио да свакој држави мора бити остављено широко поље слободне процене да ово питање регулише унутрашњим законодавством. Европски суд за људска права није прихватио тврдњу да је право на поштовање приватног и породичног живота мушкарца у контексту поступка *in vitro* фертилизације мање вредно заштите од истог таквог права жене.

3.1. Постхумна оплодња

Постоји једна специфична ситуација примене АРТ када је субјект поступка жена без партнера. Ради се о поступку постхумне оплодње (*post mortem*).²⁷ Постхумна оплодња је дозвољена у мањем броју европских држава, већи број држава овај поступак експлицитно забрањује. Када се ради о постхумној оплодњи, жена је *de facto* једини субјект АРТ, обзиром да до оплодње долази после смрти њеног супруга или ванбрачног партнера. Међутим, може се рећи да *de iure* постоје два субјекта, јер дозвољеност поступка зависи од тога да ли је супруг/ванбрачни партнер дао своју сагласност да се његове семене ћелије или ембрион настао употребом његових семених ћелија искористе за оплодњу његове супруге/ванбрачне партнерке после његове смрти. Применом постхумне оплодње, дете ће *de iure* имати оца, обзиром да ће се правним оцем сматрати супруг/ванбрачни партнер мајке, али *de facto* ће имати само једног родитеља – мајку.

У ранијем законодавству Велике Британије (HFEA – Закон о хуманој фертилизацији и ембриологији 1990), међутим, било је изричито предвиђено да се неће сматрати оцем детета мушкарац чији су сперма или ембрион који је

²⁷ О томе у Ковачек Станић *op. cit.* Доступност ... фус. 12.

настао из његове сперме коришћени после смрти тог лица (28.6.6), тако да је дете правно било без оца. Ова одредба је унета у Закон по препоруци Варноковог извештаја из два основна разлога – да би се осигурало распоређивање имовине са извесном дозом коначности, те да се дестимулишу фертилизације после смрти партнера, због могућих дубоких психолошких проблема детета и мајке.²⁸ Међутим, после протека од 18 година, ово правило је измењено, тако да се од 2008. године муж мајке сматра оцем, иако није жив. Ово правило важи увек, сем у случају да се неко други по закону сматра оцем и уз услов да постоји сагласност на постхумну оплодњу која није повучена (одељак 39, 1 HFEA 2008).

Посматрано компаративно, постхумна оплодња је, осим у Великој Британији, дозвољена и у Грчкој, а изричито забрањена у Француској, Швајцарској и Италији.²⁹ У праву Србије постхумна оплодња није дозвољена. Наиме, у Закону о биомедицински потпомогнутој оплодњи у члану 41 се каже:

„У поступку БМПО дозвољено је употребљавати репродуктивне ћелије, односно ембрионе давалаца који су живи.“

Када се ради о постхумној оплодњи семеним ћелијама мужа или ванбрачног партнера (хомологна оплодња) или ембриотрансферу ембриона који је настао оплодњом јајне ћелије семеним ћелијама супруга/ванбрачног партнера, треба приметити да супруг/ванбрачни партнер нема положај даваоца генетског материјала. Напротив, он је субјект ових поступака заједно са својом супругом/ванбрачном партнерком. Сматрамо да би у закону требало направити разлику у дозвољености или забрани постхумне оплодње у два различита случаја, првом у којем је дониран генетски материјал и другом, када се ради о генетском материјалу који потиче од лица у браку или ванбрачној заједници. У Закону о биомедицински потпомогнутој оплодњи постоји још једна релевантна одредба која имплицитно онемогућава постхумну оплодњу. Ради се о одредби која регулише да „право на поступак БМПО имају пунолетна и пословно способна жена и мушкарац којима је потребна помоћ поступцима БМПО у лечењу неплодности, а који воде заједнички живот ...“ (чл. 25).

Ни у другим земљама региона разлика није направљена у смислу гамета који потичу од донора и гамета који потичу од лица која учествују у поступку биомедицинске оплодње зато што желе дете. У Црној Гори се предвиђа (чл. 33/4) слично као у Србији, забрана коришћења полних ћелија донора после његове смрти. У Словенији је забрањен поступак коришћења полних ћелија донора који у моменту уноса дарованих полних ћелија или раних земака у тело жене нису више живи. Осим тога, предвиђа се обавеза лекара да пре уноса полних ћелија донора или раних земака у тело жене утврди да ли је донор

²⁸ Morgan, Lee, *Blackstone's Guide to the Human Fertilisation and Embryology Act 1990* (London: Blackstone Press Limited) 1991, стр. 156–160.

²⁹ За Грчку више у: Eleni Zervogianni, „The changing concept of 'family' and challenges for law: Greece“; за Француску, Швајцарску и Италију више у: Ingeborg Schwenzer, Tomie Keller, *The changing concept of 'family' and challenges for family law in Switzerland*, *European Family Law*, Vol II, 2016, ed. Jens M. Scherpe.

још жив (чл. 28/3). У Хрватској (чл. 33/3) се предвиђа да се полне ћелије или ткива која се чувају морају уништити у року од 30 дана после смрти лица од којег потичу. Оваква формулација упућује на закључак да се одредба односи како на полне ћелије донора, тако и на полне ћелије лица која као субјекти учествују у поступку.³⁰

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Репродуктивна аутономија, односно право на слободно одлучивање о рађању је сложено право, јер обухвата низ овлашћења његовог титулара која му омогућују да доноси одлуке у вези са рађањем деце. Нека овлашћења титулар права може остварити самостално, док је за нека овлашћења потребна одлука жене и мушкарца као јединственог субјекта.

Када се ради о жени као самосталном субјекту, издвојена су два права: право на прекид трудноће и право на приступ асистираним репродуктивним технологијама. У праву Србије трудница која је навршила 16 година и трудница која је делимично лишена пословне способности може самостално да тражи прекид трудноће, тако да је право на самосталан захтев у ствари проширено у односу на многа друга права која се стичу тек са стицањем пословне способности. На овај начин је законодавац изразио експлицитан и несумњив став да одлуку о прекиду трудноће треба да доноси сама жена, па и без формалног учешћа родитеља (старатеља), осим у доби испод 16 година и када је потпуно лишена пословне способности. У иностраној пракси постављено је питање да ли супруг мајке има одређена права када се ради о прекиду трудноће. Ради се о праву да доноси одлуку о томе, те праву да буде информисан. Врховни суд у САД је у оба случаја донео негативну одлуку, сматрајући да супруг нема ни једно од ових права.

У овом раду посебно је анализирано питање да ли се субјектом поступака АРТ може сматрати жена без партнера. Разлог против укључивања у поступке жене без партнера је чињеница да дете у том случају не може имати оца, чиме се нарушава интерес детета да има два родитеља. По нашем мишљењу, жена која жели да се подвргне поступку, а нема партнера, требало би да означи особу која ће бити спремна да јој помогне у одгајању детета, било да је то неко од њених сродника или пријатеља и да се на тај начин задовољи „потреба детета за родитељством које пружа подршку“ (слично решењу које постоји у Великој Британији). Аргумент за овакво решење, које сматрамо адекватним за ситуацију у Србији, је развијеност породичних односа, а што би вероватно у пракси резултирало укључивањем неког од сродника у

³⁰ *Zakon o liječenju neplodnosti asistiranim reproduktivnim tehnologijama Crne Gore, Službeni list 4/2009; Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, Slovenije, Uradni list 70/2000 i 15/2017; Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji Hrvatske, Narodne novine 86/2012.*

одгајање детета, чак и ако овај услов није формално одређен. На овај начин се разрешава евентуални конфликт два права, права жене на репродуктивну аутономију и интереса детета да има два родитеља.

Специфична ситуација примене АРТ ако је субјект поступка жена без партнера, је поступак постхумне оплодње (*post mortem*). У законодавству Србије и земљама региона некадашње Југославије, није направљена разлика у дозвољености или забрани постхумне оплодње у два различита случаја, првом у којем је дониран генетски материјал и другом, када се ради о генетском материјалу који потиче од лица у браку или ванбрачној заједници. Сматрамо да би у закону требало направити ову разлику, а нарочито имајући у виду упоредноправна решења по којима се постхумном оплодњом изричито сматра само оплодња после смрти супруга/ванбрачног партнера. Овакво решење је логично, јер дете ступа у породичноправне односе са супругом/ванбрачним партнером мајке, а не са донором семених ћелија, па, са правне стране посматрано, чињеница да ли је донор жив у моменту уношења семених ћелија или ембриона насталих његовим семеним ћелијама, или није, нема посебног правног значаја. С друге стране, ако се дозволи постхумна оплодња после смрти супруга/ванбрачног партнера, неопходно је унети правила о томе да се он сматра правним оцем и одредити под којим условима је поступак дозвољен. Већи број консултованих права, међутим, овакав поступак не дозвољава, посебно због тога што дете *de facto* неће имати оца.

Текст захвалности: рад представља прилог пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Србије.

Gordana Kovaček Stanić

REPRODUCTIVE FREEDOM OF THE WOMAN AS A HUMAN RIGHT

S u m m a r y

The reproductive freedom as a human right is in Serbia constitutional right as well. Serbian Constitution (2006) stipulates:

“Everyone has a right to decide freely on childbearing” (Art 63/1).

In this paper author focuses on autonomous reproductive rights of the woman: right to abortion and rights of the single woman to assisted reproductive technologies. Single woman does not have access to assisted reproductive technologies in some European countries (e.g. in: France, Italy, Switzerland, Austria, and of the countries of the region of the former Yugoslavia – Slovenia). In family law

interest of the child to have two parents is recognized. A child born by artificial insemination by donor will have just one parent – a mother, as donor does not have any rights and obligations towards the child. On the other hand, some European countries allow single woman access to assisted reproductive technologies (e.g. United Kingdom, Greece, and of the countries of the region of the former Yugoslavia Croatia, Northern Macedonia, Montenegro and Serbia as well). The author is in favour of the UK regulation which stresses ‘the need for supportive parenting’:

“Where the child will have no legal father, the center should assess the prospective mother’s ability to meet the child’s/children’s needs and the ability of other persons within the family or social circle willing to share responsibility for those needs.”

The similar solution would also be acceptable in Serbia, particularly bearing in mind the high level of development of family relations in the Serbian society, where such relations are maintained and nurtured, so that a woman would unlikely find it difficult to procure assistance by an individual willing to partake in raising of a child.

Another form of assisted reproductive technologies where a single woman is involved is posthumous fertilization. A child will have *de iure* two parents, but *de facto* only one – the mother. The Serbian law fails to state explicitly whether the posthumous fertilization is to be permitted or prohibited. In cases of posthumous fertilization by sperm of the husband or non-marital partner (the homologous fertilization) or embryo transfer of an embryo originating from fertilization of an egg by sperm of the husband/ partner, the husband/ partner shall not enjoy the status of a donor of the genetic material. On the contrary, he is the subject in such procedures together with his wife/partner. It remains unclear whether the legislator intended to extend the reach of this provision to the posthumous fertilization or not. The remaining countries in the region of the former Yugoslavia also fail to set forth explicit rules on posthumous fertilization. It is only prescribed in Montenegro and Croatia, similarly as in Serbia, that utilization of a donor’s sperm shall be prohibited after his death. Some European countries, e.g. UK and Greece, permit posthumous fertilization, on the contrary, posthumous fertilization is prohibited in France, Switzerland and Italy.

Keywords: right holder, woman, abortion, reproductive technologies

