



СРПСКА АКАДЕМИЈА НАУКА И УМЕТНОСТИ

**30 ГОДИНА ПРИМЕНЕ  
КОНВЕНЦИЈЕ УЈЕДИЊЕНИХ  
НАЦИЈА О ПРАВИМА ДЕТЕТА  
– САВРЕМЕНИ АСПЕКТИ**

30 ГОДИНА ПРИМЕНЕ КОНВЕНЦИЈЕ  
УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА  
О ПРАВИМА ДЕТЕТА  
– САВРЕМЕНИ АСПЕКТИ

SERBIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS

---

---

SCIENTIFIC CONFERENCES

Book CC

DEPARTMENT OF SOCIAL SCIENCES

Book 48

---

---

COMMITTEE FOR NATIONAL MINORITIES

AND HUMAN RIGHTS STUDIES

30 YEARS OF APPLYING  
THE UNITED NATIONS  
CONVENTION  
ON THE RIGHTS OF A CHILD  
– CONTEMPORARY  
APPROACH

PROCEEDINGS OF THE SCIENTIFIC CONFERENCE

HELD ON DECEMBER 10, 2020

Accepted for publication at the 3<sup>rd</sup> Session of the Department of Social Sciences,  
held on May 18, 2021, after being reviewed by academician *Tibor Varady*, corresponding member  
*Jelena Jovanović*, Professors *Violeta Beširević*, *Dragoljub B. Đorđević*,  
*Branko Čupurdija*, *Miodrag Jovanović*, *Vesna Rijavec*, *Aleksandra Korać Graovac*,  
*Maja Stanivuković*, *Sanja Đajić* and *Zoran Lutovac*, PhD

E d i t o r s

Academician Tibor VARADY

Professor Dr. Gordana KOVAČEK STANIĆ

BELGRADE 2021

СРПСКА АКАДЕМИЈА НАУКА И УМЕТНОСТИ

---

---

НАУЧНИ СКУПОВИ

Књига СС

ОДЕЉЕЊЕ ДРУШТВЕНИХ НАУКА

Књига 48

---

---

ОДБОР ЗА ПРОУЧАВАЊЕ НАЦИОНАЛНИХ МАЊИНА  
И ЉУДСКИХ ПРАВА

30 ГОДИНА ПРИМЕНЕ  
КОНВЕНЦИЈЕ  
УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА  
О ПРАВИМА ДЕТЕТА  
– САВРЕМЕНИ  
АСПЕКТИ

ЗБОРНИК РАДОВА СА НАУЧНОГ СКУПА  
ОДРЖАНОГ 10. ДЕЦЕМБРА 2020.

Примљено на III скупу Одељења друштвених наука, 18. маја 2021. године,  
на основу рецензија академика *Тибора Варадија*, дописног члана *Јелене Јовановић*,  
професора *Виоlette Беширевић*, *Драгољуба Б. Ђорђевића*, *Бранка Ђуђурдије*,  
*Миодрага Јовановића*, *Весне Ријавец*, *Александра Кораћ Граовац*,  
*Маје Ситанивуковић*, *Сање Ђајић* и др *Зорана Лушовца*

У р е д н и ц и

Академик Тибор ВАРАДИ

Проф. др Гордана КОВАЧЕК СТАНИЋ

БЕОГРАД 2021

Издаје  
Српска академија наука и уметности  
Београд, Кнеза Михаила 35



Лектура и коректура  
Младенка Савичић

Технички уредник  
Никола Сивановић

Прелом  
Лейосава Кнежевић

На корицама  
Урош Предић, *Надурена девојчица*, 1879.  
уље на платну, 40 x 32 cm  
ГМС/У 0332

Тираж  
300 примерака

Штампа  
Colorgrafx, Београд

ISBN 978-86-7025-914-0

© Српска академија наука и уметности 2021.

Штампање ове публикације потпомогнуто је  
средствима Фабрике картона Умка.

## САДРЖАЈ

*Предговор* – Гордана Ковачек Станић

ПРАВА ДЕТЕТА У ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА .....	7
Гордана Ковачек Станић, <i>Право деце на родитељско старање – савремени аспекти</i> .....	9
Gordana Kovaček Stanić, <i>Right of the Child to Parental Care – Contemporary aspect</i> .....	26
Марија Драшкић, <i>Забрана телесног кажњавања деце и Конвенција о правима деце</i> .....	27
Marija Draškić, <i>Prohibition of Corporal Punishment of Children and the Convention on the Rights of the Child</i> .....	45
Сузана Краљић, Катја Дрновшек, <i>Утврђивање најбоље интереса деце у случајевима одвајања деце од родитеља</i> .....	47
Suzana Kraljić, Katja Drnovšek, <i>Establishing the Best Interest of a Child in the Case of Removal of Children from their Parents</i> .....	61
Санја Марјановић, Бернадет Бордаш, <i>Protection of Children – Victims of Domestic Violence in the Serbian Private International Law</i> .....	63
Сања Марјановић, Бернадет Бордаш, <i>Заштита деце – жртва насиља у породици у међународном приватном праву Републике Србије</i> .....	88
Зоран Поњавић, Вељко Влашковић, <i>Најбољи интерес деце и интерес породице</i> .....	89
Zoran Ponjavić, Veljko Vlašković, <i>The best Interests of the Child and the Family Interests</i> .....	106
Невена Петрушић, <i>Продужење родитељског права: законски пројекти Републике Србије у контексту савремене парадигме једнакости особа са инвалидитетом и постулати правичног суђења</i> .....	109
Nevena Petrušić, <i>Regulations of the Republic of Serbia within the context of Contemporary Paradigm of Equality Persons with Disabilities and Postulates of the Fair Trail</i> .....	127

Сандра О. Самарџић, <i>(Не)усклађеност развоја биомедицине са схватањем и заштитом дечјих љуба</i> .....	129
Sandra O. Samardžić, <i>(In)Compatibility of Biomedicine Development with Understanding and Protection of Children's Rights</i> .....	147

## САВРЕМЕНИ ОКВИРИ И САВРЕМЕНА ИСКУШЕЊА

Невена Вучковић Шаховић, <i>Три деценије Конвенције о љубама деце: стварно и могуће</i> .....	149
Nevena Vučković Šahović, <i>Three Decades of the Convention on the Rights of the Child: Actual and Possible</i> .....	166
Маријана Пајванчић, <i>Конституционализација љуба деце</i> .....	169
Marijana Rajvančić, <i>Constitutionalization of Special Rights of the Child</i> .....	180
Алпар Лошонц, <i>Перпетуирана најтежа између крајкорочних и дугодорочних циљева: зашто се одржава дечја рад?</i> .....	183
Alpar Lošonc, <i>Perpetuated Tension Between short-term and long-term goals: why Child Labour Remains?</i> .....	200
Марта Стојић Митровић, <i>Малолетни мигранти на љубу кроз Србију: контекстуални и системски фактори</i> .....	201
Marta Stojić Mitrović, <i>The Underaged Migrants on their way through Serbia: contextual and systemic factors</i> .....	224
Иван Ђорђевић, <i>Дечја бракови у ромским заједницама у Србији – без љуба на избор?</i> .....	227
Ivan Đorđević, <i>Child Marriages in Roma Population in Serbia – without the Right to Choose?</i> .....	242
Дубравка Валић Недељковић, Валентина Сигети, <i>Медијски садржаји за децу у време короне</i> .....	243
Dubravka Valić Nedeljković, Valentina Sigeti, <i>Media Content for Children during Coronavirus</i> .....	258



## ПРЕДГОВОР

Научни скуп „30 година примене Конвенције Уједињених нација о правима детета – савремени аспекти“ је одржан на иницијативу и у организацији Одбора за проучавање националних мањина и људских права, а под покровитељством Српске академије наука и уметности, 10. децембра 2020. године, када се обележава Дан људских права.

Овај научни скуп је одржан у време пандемије вируса корона. *Конференција у доба короне* асоцира на Маркесов роман „Љубав у доба колере“. Добро је да нисмо чекали да ова светска пошаст прође да бисмо одржали конференцију (нарочито не као Маркесов јунак који је чекао читавих пола века!). Ова конференција представља први научни скуп у оквиру САНУ који је одржан у потпуности онлајн са учесницима из Београда, Новог Сада, Крагујевца, Ниша и Марибора.

Конвенција о правима детета, усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација од 20. новембра 1989. године, примењује се од 1990. године, а у Југославији је ратификована 1990. године. Ова Конвенција је први обавезујући документ за државе потписнице који се односи искључиво на права детета.

Тековина последњих деценија двадесетог века је регулација посебних права детета. У породичним односима у ранијим историјским периодима се говорило о правима и дужностима родитеља према деци. Временом је уочена корелативна веза између права и дужности родитеља и права детета, те су права детета посматрана у том контексту. Стицање самосталних права, а нарочито повећање степена остваривања права, са чим ће се наставити и даље у будућности, представља еволутивни ток у схватањима о положају детета у породичном праву.

На овом научном скупу Конвенција је проучавана и тумачена на нов начин, начин који одговара савременим условима друштвеног развоја, имајући у виду развој права, усвајање нових правних института, те развој научних технологија, нарочито репродуктивних. Конференција је имала интердисциплинарни приступ, тако да је Конвенција проучавана, осим са правног аспекта, и са социолошког, антрополошког и медијског аспекта, у контексту савремених оквира и савремених искушења. Савремени социолошки и антрополошки феномени, као што су принудни рад детета, питања малолетних миграната, дечјих



бракова, те медијски садржаји за децу у време пандемије, проучени су у контексту Конвенције о правима детета.

Нов приступ класичним правним институтима, те институтима који тек настају, обележила су истраживања са полазном тачком у правима детета која су регулисана Конвенцијом. Тако се нов приступ класичном институту родитељског старања базира на премиси постојања потенцијалног интереса детета да се о њему старају два родитеља. Препознато је неколико интереса детета да одраста у породици коју чине два родитеља: психолошки интерес, развојни интерес, интерес детета да зна своје биолошко порекло и материјални интерес. Савремено породично законодавство води рачуна о интересу детета да се о њему старају два родитеља, иако не у експлицитној регулацији, него кроз различите одредбе које иду у правцу његовог препознавања и задовољавања. Нов приступ питању телесног кажњавања деце огледа се у потпуној забрани таквог кажњавања у савременом праву. Почевши од дозвољености „умерене домаће казне“ (Српски грађански законик из 1844. године) дошло се до апсолутне забране телесног кажњавања, те нулте толеранције на насиље у унутрашњем праву и међународном приватном праву. Свако телесно кажњавање деце – ма како благо – мора бити апсолутно забрањено, нарочито када се врши на систематски начин или у институционалним оквирима, не само због тога што може довести до стварног или потенцијалног повређивања детета или бити понижавајуће и увредљиво за људско достојанство детета, него и због ризика да у свакој наредној прилици ескалира у све већу и тежу употребу физичке силе са све тежим последицама.

Када се разматра принцип најбољег интереса детета у савременим условима, закључује се да индивидуалистички карактер принципа најбољег интереса детета тражи издвајање и препознавање појединачних интереса детета, чак и у оквиру сопствене породице, што у савременом праву отвара врата снажнијој државној интервенцији у породичне односе. Најбољи интерес детета и принцип пропорционалности најзначајнији су у ситуацијама издвајања детета из породице. Нов приступ схватању и заштити дечјих права условљен је развојем медицински асистираних репродукције, а посебно утицају нових репродуктивних технологија на право детета на живот. Нов приступ правном положају особа са инвалидитетом заступљен је кроз критичко разматрање режима продужења родитељског права. У савременим условима, посебна пажња се поклања природи посебних права детета и њиховом статусу у уставном систему, питањима да ли се ради о општељудским правима или заштитним правима.

Закључује се да је у савременим условима реализација Конвенције о правима детета омогућена великим корпусом права и механизма који државама стоје на располагању, тако да разни национални и међународни актери битни за заштиту, унапређење и остваривање права детета имају данас солидну базу за прелазак у интензивну фазу реализације ове Конвенције у свим државама, за свако дете, без икакве дискриминације.

# (НЕ)УСКЛАЂЕНОСТ РАЗВОЈА БИОМЕДИЦИНЕ СА СХВАТАЊЕМ И ЗАШТИТОМ ДЕЧЈИХ ПРАВА

САНДРА О. САМАРЦИЋ\*

А п с т р а к т. – Вишевековни развој права детета доживео је снажан замах у другој половини 20. века, да би напослетку кулминирао усвајањем Конвенције Уједињених нација о правима детета. Иако Конвенција не ствара, она по први пут систематизује и кодификује права детета у јединствен каталог. Дете се посматра као субјект права и то како политичких и грађанских, тако и социјалних и културних људских права. Међутим, усвајање овог, својеврсног универзалног кодекса дечјих права 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, те се доношење Конвенције никако не може схватити као коначан акт.

Развој система заштите права детета, подразумева и стално ширење поља заштите на најразличитије друштвене области. Међутим, неретко се развој појединих области одвија невероватном брзином и практично на дневном нивоу настају нове могућности, а тиме и простор за стварање различитих друштвених односа у којима права детета заузимају значајно место. Такав је случај са медицински асистираним репродукцијом, где се уочава неусклађеност темпа развоја нормативног оквира са напретком медицинске науке, пре свега у домену заштите дечјих права. Могло би се рећи да је у овој области право показало своју инертност и чекало да се одређени проблеми појаве, па и тада, поприлично бојаљиво и врло полако почело да регулише питања која су по својој природи изузетно деликатна.

Предмет овог истраживања јесте управо ова неуједначеност између темпа развоја медицински асистираних репродукције и правне регулативе, односно могућност њиховог даљег усклађивања и уобличавање одређених конкретних предлога *de lege ferenda*, пре свега посматрано из угла права детета. Посебна пажња посвећена је праву детета на живот, као фундаменталном људском праву, које се на сасвим специфичан начин може довести у везу са медицински асистираним репродукцијом. С једне стране, у овим поступцима се сам живот као такав заправо ствара, па се може учинити да је право

---

\* Правни факултет Универзитета у Новом Саду, имејл: Sandra.Samardzic@pf.uns.ac.rs

на живот овде у самом фокусу анализе права детета. Но, ситуација је ипак сасвим другачија. Будући да у овим поступцима још увек не постоји дете као субјект дечјих права, право детета на живот добија сасвим нове обресе.

*Кључне речи:* права детета, медицински асистирана репродукција

## 1. УВОД

Развој области медицински асистиране репродукције<sup>1</sup> (у даљем тексту: МАР) није довољно испраћен одговарајућом правном регулативом, односно разматрањем о свим могућим негативним последицама до којих може доћи применом различитих техника асистиране репродукције. Истовремено, област МАР специфична је и утолико што једно од основних људских права, а то је право на репродукцију, добија другачије контуре него што је то случај са природним зачећем. Наиме, ово право сада не обухвата само слободу појединца да одлучи да ли ће и колико деце имати, односно колики ће размак између рођења бити, већ захтева и ангажовање додатних ресурса, како људских тако и материјалних. Ово право сада подразумева и активно учествовање других лица, а не само обавезу других да се суздрже од понашања које може угрозити остваривање права на репродукцију. На крају, оно што још чини ову област посебном, јесте и чињеница да се приликом регулације области МАР мора водити рачуна о посебној категорији *лица*, те да би доношење конкретних одлука морало бити руковођено управо интересима деце која још нису рођена, понекад чак и интересима деце која нису ни зачета.

Аутор Хејд (*Heyd*) овакву децу назива „потенцијалним људима“,<sup>2</sup> док извештај Агенције за хуману фертилизацију и ембриологију Уједињеног Краљевства, користи појам „сутрашња деца“.<sup>3</sup> Имајући наведено у виду,

<sup>1</sup> Могућа алтернатива наведеном термину, која се користи у позитивном законодавству јесте *биомедицински њојјомојнујиа ојлодња*, али се *медицински асистирана репродукција*, све чешће користи у страниј литератури, потискујући остале термине. Међународна организација – *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 и управо *медицински асистирана репродукција* јесте термин који обухвата све технике које се уобичајено подводе под ову област. У том смислу, сматрамо да је адекватно користити управо наведени термин имајући у виду потребу за стандардизацијом, као и чињеницу да се ради о речима латинског порекла која су уобичајена у медицинској струци.

<sup>2</sup> David Heyd, *Genethics – moral issues in the creation of people*, University of California Press, Berkeley – Los Angeles – London, 1994, 93.

<sup>3</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, <https://www.yumpu.com/en/document/read/29594901/tomorrows-children-human-fertilisation-and-embryology-authority/> 10. 1. 2021.

поставља се питање да ли, на који начин и која права, могу бити гарантована овој категорији субјеката. Колико год изгледало да је тако нешто неприхватљиво, изостављање било какве заштите која се гарантује будућој деци, не може се сматрати прихватљивом, што на крају, показују и многобројни примери из праксе.

## 2. СПЕЦИФИЧНОСТ ПРАВА НА РЕПРОДУКЦИЈУ У ОБЛАСТИ МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНЕ РЕПРОДУКЦИЈЕ

Не постоји јединствени инструмент за заштиту људских права који је посвећен репродуктивним правима. Уместо тога, различити међународни, односно регионални акти које су консензусом усвојиле практично све државе света и који се односе на људска права штите различите елементе репродуктивних права. У Акционом програму Међународне конференције о становништву и развоју која је одржана 1994. године у Каиру<sup>4</sup> јасно се ставља до знања да репродуктивна права не представљају нови скуп права. Репродуктивна права су констелација слобода и права која су већ призната националним законима, међународним инструментима о људским правима и другим документима. Репродуктивна права се односе на разноликост грађанских, политичких, економских, социјалних и културних права која утичу на репродуктивни живот појединаца и парова. Ова права почивају на признавању основног права сваког пара, односно појединца да слободно и одговорно одлучи о броју, размаку и времену када ће рађати децу, као и да им буду доступне све информације и средства како би остварили наведена права, али и право на заштиту репродуктивног здравља.<sup>5</sup> Такође, ово право укључује и њихово право на доношење одлуке о репродукцији без дискриминације, принуде и насиља. У том смислу, право на репродукцију формирају више одвојених људских права<sup>6</sup> и то: право на једнакост и забрана дискриминације, право на живот, право на физички интегритет, право на склапање брака и заснивање породице, право на приватност и породични живот, право на информације и образовање, право на највиши доступни стандард здравља. Поред наведених, од изузетног значаја јесте и право на корист од научног напретка.<sup>7</sup> Гарантовањем овог права омогућено је ко-

<sup>4</sup> Report of the International Conference on Population and Development Cairo, chapter 7, 5–13 September 1994, [https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/icpd\\_en.pdf](https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/icpd_en.pdf)

<sup>5</sup> Устав Републике Србије из 2006. године у члану 63, у делу који носи назив „Људска и мањинска права и слободе“, наводи да „свако има право да слободно одлучи о рађању деце“. (Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006)

<sup>6</sup> Reproductive Rights are Human Rights, Handbook for National Human Rights Institutions, 2014, United Nations, <https://www.ohchr.org/documents/publications/nhrihandbook.pdf>

<sup>7</sup> Члан 15 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима признаје право сваком да се користи достигнућима науке и њиховом применом. (Међународни

ришћење најсавременијих облика контрацепције, али и коришћење достигнућа која су смањила смртност мајки и деце. На крају, захваљујући научном достигнућу, омогућена је примена различитих техника које појединцима, односно паровима помажу да превазиђу различите потешкоће који се могу јавити у вези са зачећем, па самим тим и у вези са остваривањем њиховог права на репродукцију.

Која категорија субјеката ће имати приступ одређеним техникама, као и које од техника ће заправо бити доступне, зависи од приступа законодавца. Поједини поступци, односно технике као што су сурогација или постхумна оплодња изазивају бројне етичке дилеме, те их велики број законодавстава не дозвољава. Међутим, чини се да разлог овако рестриктивног приступа не почива на потреби да се заштите права будућег детета, већ се у фокусу налазе пре свега права одраслих, која могу бити угрожена, односно недовољно заштићена применом ових техника. С друге стране, поставља се и питање ко су субјекти којима је омогућен приступ различитим техникама МАР и да ли је оправдано поставити извесна ограничења у том смислу, пре свега како би се заштитила права деце која се у оквиру ових поступака рађају. Тако, поједини системи заузимају поприлично рестриктиван приступ и дозвољавају приступ МАР само хетеросексуалним паровима, док с друге стране, поједине државе дозвољавају то и истополним партнерима, као и лицима без партнера.<sup>8</sup>

Иако поједини аутори сматрају да репродуктивној аутономији треба дати претпостављени приоритет у свим спорним ситуацијама, где би противници оваквог става морали да докажу штетне ефекте употребе ових техника, које оправдавају ограничавање ове слободе,<sup>9</sup> те 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>10</sup> ипак делимо мишљење оних аутора који сматрају да право на репродукцију није неограничено,<sup>11</sup> те да не постоји нешто што би се могло оз-

пакт о економским, социјалним и културним правима потписан је 19. децембра 1966. године у Њујорку, *Службени листи СФРЈ*, бр. 7/71).

<sup>8</sup> Државе које признају право на склапање брака или регистрованог партнерства истополним партнерима, у највећем броју случајева дозвољавају овим лицима и приступ техникама МАР. Занимљиво је поменути пример Шведске која је најпре, још 2005. године, дозволила женама које се налазе у истополним заједницама приступ техникама МАР, али такво право испрва није признавала женама које немају партнера. Разлог за овакав приступ био је у потреби да се на одређени начин заштити потреба детета да има два родитеља. Нов закон из 2016. године је, међутим, признао иста права и женама без партнера.

<sup>9</sup> John A. Robertson, *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, New Jersey, 1994, 16.

<sup>10</sup> Тако и Славица Крнета, „Субјективна права“, у: *Енциклопедији имовинској људској и људској удруженој рада*, том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, 193.

<sup>11</sup> Зоран Поњавић, *Право на слободно родитељство и субјективна овај људској*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, 1991/1992, 64.

начити као „тотална репродуктивна слобода“.<sup>12</sup> Нарочито ако се има у виду разлика између права на зачеће природним путем и права на медицински асистирану репродукцију, што представља два различита права, и која, иако теже остварењу истог циља, не могу да се посматрају идентично.

Када се ради о природном зачећу, појединци су ти који коначно доносе одлуку о рађању. До умешаности правног система у доношење коначне одлуке, долази тек у случају прекида трудноће и то тако што систем најпре поставља правила у погледу тога где се може извршити прекид трудноће, а након одређене недеље трудноће, и услове под којима се прекид може извршити. Наиме, прекид трудноће се у већини правних система до одређеног момента дозвољава на изричит захтев труднице, те се такав прекид назива слободан. Када трудноћа достигне одређену старост, прекид се може извршити само уз постојање одређених индикација.<sup>13</sup>

Јасно је да, када се ради о природном зачећу, постоји широко поље аутономије појединца, пре свега жене, уз отворену наклоност ка рађању деце, будући да прекид трудноће никада није обавезан. Наиме, жена ни под којим условима не може бити приморана да трудноћу прекине, чак ни у случајевима када се утврди постојање медицинских или еугеничних индикација. Коначна одлука припада искључиво жени.

Када се ради о медицински асистираној репродукцији право на репродукцију подразумева с једне стране право појединца да слободно одлучи да ли жели да оствари ово своје право, док с друге стране не стоји обавеза суздржавања, већ напротив, *ангажовање* трећих лица.<sup>14</sup>

Наиме, можемо рећи да је систем на одређени начин укључен у поступак репродукције тако што и пре самог зачећа, поставља правила која одређују ко могу бити субјекти различитих поступака у оквиру МАР, односно да ли је то право признато само брачним или и ванбрачним партнерима, односно и лицима без партнера и онима који се налазе у истополним заједницама. Поред тога, систем поставља и медицинске услове под којима се субјекти могу подвргнути поступцима МАР.<sup>15</sup> Овако постављен, на изванредан начин, систем преузима део одговорности на себе у погледу деце која ће бити рођена. Тако, питање репродукције губи приватност на самом почетку, те се више не може посматрати као искључиво право појединца. Чини се да је у оваквим околностима, у потпуности оправдано постављање правила, која свако, ко жели да се укључи у дати систем, мора поштовати. Наиме, свако има слободу да одлучи жели ли да се одрекне дела своје слободе ради остваривања сопствених жеља.

<sup>12</sup> Alena Heitlinger, *Reproduction, Medicine and Socialist State*, Palgrave Macmillan, London, 1987, 278.

<sup>13</sup> Питање прекида трудноће, у Републици Србији регулисано је Законом о поступку прекида трудноће у здравственим установама, *Сл. гласник РС*, бр. 16/95 и 101/2005 – др. закон.

<sup>14</sup> З. Поњавић (1992), 66.

<sup>15</sup> Ова питања су у домаћем правном систему регулисана Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи, *Сл. гласник РС*, бр. 40/2017, 113/2017 – др. закон.

Имајући у виду осетљивост питања репродукције, с једне стране, систем на ком почива мора бити јасно и прецизно уређен, док са друге мора постојати сагласност о принципима и темељима на којима такав систем почива. Таква сагласност, која се захтева на самом почетку, представљала би основ за све евентуалне будуће спорове. Наиме, уколико прихватимо улазак у такав систем, прихватамо и изванредан степен неједнакости између појединаца, односно њихових овлашћења у оквиру датог система. У ситуацијама када неко чак и направи грешку приликом процене свог интереса, чињеница да је већ на самом почетку пристао на одређена правила и принципе, представља довољно јак аргумент да је поштовање тих принципа правично.<sup>16</sup> Уколико већ пристајемо да, применом одговарајућих техника, решавамо проблем неплодности, а све по правилима и процедурама коју су поставила компетентна лица, као и уколико пристајемо да део одговорности о самом зачећу, на одређени начин, пренесемо на друга лица, онда морамо бити у обавези и да поштујемо правила и принципе тог система.

Свако има право на репродукцију. То право, међутим, не подразумева да свако има право на децу.<sup>17</sup> И они појединци који немају потребу за МАР, не могу захтевати да им се обезбеди право на децу. С друге стране, и када се ради о лицима код којих постоје одређене индикације које као такве захтевају примену МАР, опет се не може захтевати остварење тог права. Њима може бити обезбеђен приступ техникама МАР, под јасно одређеним условима, чији исход никада не може бити изванредан.

Посматрајући ствари из тог угла, чини се да постављање одређених ограничења, како у погледу техника, тако и у погледу круга субјеката који имају приступ техникама МАР представља адекватан приступ, нарочито ако је примарно вођен правима и интересима деце која се у оквиру ових поступака рађају.

### 3. СПЕЦИФИЧНОСТ СУБЈЕКТА ЗАШТИТЕ

Ограничено је схватање према којем будућој деци дугујемо само здраву животну средину, чисту воду и ваздух, будући да постоје одређена права, тачније минимум морала који представља обавезу сваког човека према будућности.<sup>18</sup> Између садашњих и будућих генерација постоји континуитет, те је неопходно прихватити да је „садашња генерација примарно обавезна, и то тако да се нека права будућих генерација остварују већ сада.“<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1978, XI.

<sup>17</sup> З. Поњавић (1992), 64.

<sup>18</sup> Марина Јањић Комар, Мирјана Обретковић, *Права деце – права човека*, Досије – Удружење правника Србије за социјално право, Београд, 1996, 44, 46.

<sup>19</sup> *Ibid*, 44.



Идеја да се одређена права признају и нерођеној деци није у потпуности страна и непозната. Тако на пример, иако је у праву у потпуности прихваћено правило према којем се правна способност стиче рођењем, изузетно, одређена права могу се признати и насцитурусу, али под условом да се дете роди живо. Такође, одређена заштита пружа се и путем закона 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.

Међутим, наведени примери ни на који начин се не могу сматрати довољним и показују заправо тек мали искорак од уобичајеног схватања да „дете мора постојати пре него што му може бити нанета штета или учињена корист”.<sup>20</sup>

Прихватајући схватање према којем је оправдано да држава путем правила о ограниченој могућности прекида трудноће пружи одређену заштиту фетусу, односно нерођеном детету, могли бисмо прихватити и схватање да под одређеним околностима деца могу бити заштићена и пре самог зачећа.<sup>21</sup>

Таква идеја свакако да није нова,<sup>22</sup> па се у том смислу у теорији наилази на поређење оваквог вида заштите са усвојењем, те као што се у случају усвојења не може поступак спроводити само у циљу „личне сатисфакције родитеља“, тако је потребно и поступак МАР спроводити имајући пре свега у виду интересе деце која ће бити рођена.<sup>23</sup>

У том смислу и аутор Фентон-Глин (*Fenton-Glynn*), анализирајући питање сурогације наводи да „регулисање сурогације, након што дете буде рођено, не може да реши проблем”.<sup>24</sup> Овакав приступ чини се прихватљивим генерално у области МАР, односно без обзира о ком поступку конкретно се ради. У супротном, у моменту када се дете роди, простор у коме право може да пружи заштиту деци, значајно је сужен.<sup>25</sup>

У том смислу, и Врховни суд САД је у случају *Prince v. Massachusetts*<sup>26</sup> истакао да родитељи немају неограничена права и навео да „у циљу заштите

<sup>20</sup> Berge Solberg, *Getting beyond the Welfare of the Child in Assisted Reproduction*, Journal of Medical Ethics, Vol. 35, 6/2009, 373.

<sup>21</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>22</sup> Аутор Поњавић 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. (Зоран Поњавић, *Правни оквири за остваривање права на вештачку ојлодњу*, Становништво, 1993/94, бр. 3–4.)

<sup>23</sup> З. Поњавић, (1993/94), 77.

<sup>24</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>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</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>

општег интереса младих, држава као *parens patriae* може ограничити контролу коју над децом имају родитељи“. Такође, и у Приручнику УНИЦЕФ-а за примену Конвенције УН о правима детета се истиче да како медицина напредује, тако се и усложњавају питања која се односе на људска права, те се јавља велики број етичких дилема и евентуалних сукоба између права мајке и детета.<sup>27</sup>

На крају, и судија Муларони (*Mularoni*) у случају *Vo v. France* је, говорећи о члану 2 тзв. Конвенције о биомедицини<sup>28</sup> истакао да се наведени члан мора тумачити у складу са новонасталим променама, како би Конвенција имала смисла и у ситуацијама када пред људским животима стоје велике опасности, као што су генетске манипулације, односно опасност коришћења научних резултата у погрешне сврхе, односно на начин који угрожава достојанство и идентитет човека.<sup>29</sup>

Одређена револуција у схватању мора да постоји, будући да је она у пракси и науци одавно присутна.

#### 4. ПОСЕБНА ПРАВА ДЕТЕТА И МЕДИЦИНСКИ АСИСТИРАНА РЕПРОДУКЦИЈА

Имајући у виду наведено, јасно је да област МАР, односно положај деце која се рађају у оквиру ових поступака, не можемо посматрати на исти начин као када се ради о природном зачећу, те да је неопходно пружити одређену заштиту будућој деци.

С друге стране, немогуће је повући знак једнакости у погледу права која се гарантују већ рођеној деци, али признавање одређеног круга права свакако да је неопходно и корисно.

Посматрајући пре свега наднационалну легислативу која се односи на права детета уопште, поједина права заслужују нарочиту пажњу када се ради о области МАР. У наведеном смислу, од суштинског значаја сматрамо питање најбољег интереса детета, и то у светлу интереса детета да живи са

<sup>27</sup> Rachel Hodgkin, Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 2007; [https://www.unicef.org/Implementation\\_Handbook\\_for\\_the\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_the\\_Child.pdf](https://www.unicef.org/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child.pdf)/ 21. 1. 2021.

<sup>28</sup> Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: конвенција о људским правима и биомедицини, донета је 1997. године, а ступила је на снагу две године касније и на један уопштен начин тежи да заштити интерес и добробит људског бића. [*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, 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 ујовори*, бр. 12/2010, од 17. 12. 2010.

<sup>29</sup> *Vo v. France*, No. 53924/00, 8. 7. 2004, мишљење судије Муларони и придружено мишљење судије Стражничка, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>, 10. 01. 2021.

оба родитеља, као и питање права детета на живот, које у области МАР добија потпуно нове обресе.<sup>30</sup>

#### 4.1. Најбољи интерес деце

Аутор Тобин (*Tobin*) је, говорећи о односу принципа најбољег интереса детета са осталим правима из Конвенције УН о правима детета,<sup>31</sup> истакао да се „предложен исход не може сматрати да је у најбољем интересу детета, уколико је у супротности са осталим одредбама Конвенције“.<sup>32</sup> Другим речима, најбољи интерес детета може се сматрати као самосталан принцип само у случају када ниједно друго право није угрожено, односно доведено у питање.<sup>33</sup>

У том смислу, иако Конвенција о правима детета, не познаје на пример, право детета да се о њему старају оба родитеља, у члану 18 се наводи да државе чланице морају уложити све напоре, како би се уважавало начело да оба родитеља имају заједничку одговорност у подизању и развоју детета. Јасно је да право детета на оба родитеља као такво формално не постоји у Конвенцији, што се донекле може сматрати и прихватљивим, али ипак не можемо занемарити значај оба родитеља за дететов правилан развој и формирање личности.<sup>34</sup>

Интерес детета да има оба родитеља, може бити угрожен на различите начине. Наиме, развој области МАР омогућио је и женама које немају партнера да се остваре као родитељи употребом донираних семених ћелија. Поред наведеног поступка, сличне последице изазива и поступак постхумне оплодње који подразумева употребу репродуктивног генетског материјала након смрти неког лица.

<sup>30</sup> Ништа мање битна нису ни право детета на идентитет, на сазнање порекла, право на здравље као и право на заштиту од дискриминације у области МАР, али ограничени обимом рада, пажња ће бити усмерена пре свега на најбољи интерес детета и право детета на живот.

<sup>31</sup> *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://un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=\\_en](https://un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en); 2. 12. 2021. 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.

<sup>32</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.

<sup>33</sup> Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, May 27, 1999, 90, преузето из Michael Wells-Greco, *The Status of Children arising from inter-country surrogacy arrangements*, Eleven International Publishing, 2016, 287.

<sup>34</sup> Марија Драшкић, *Право деце 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.

Оно што разликује ова два поступка, јесте што приликом употребе донираног материјала није могуће утврђивати очинство донора, односно дете и правно остаје без оца, док се у случају постхумне оплодње, приликом регистрације рођења детета, наводи име оног лица чији репродуктивни материјал је употребљен. Ради се заправо о ситуацији када је један од партнера дао свој пристанак за живота да преживели партнер употреби његове репродуктивне ћелије након његове смрти.

Дозвољавајући жени без партнера приступ МАР уз помоћ донираног материјала, односно дозвољавајући постхумну оплодњу, чини се да је интерес детета да одраста са оба родитеља, у овим поступцима стављен у други план. Оваквим решењем, предност је дата интересу детета да буде рођено.<sup>35</sup>

У покушају проналаска адекватног решења, које ће с једне стране поштовати право жене на репродукцију, а с друге стране интерес детета да се о њему старају оба родитеља, занимљиво је истаћи решење које познаје Закон Уједињеног Краљевства. Поменути регулатива не признаје жени без партнера аутоматски право на поступке МАР, односно неопходно је претходно узети у обзир добробит детета које ће бити рођено тако што се претходно испитује потреба детета за „родитељством које пружа подршку“.<sup>36</sup> Овакво решење чини се прихватљивим, будући да у обзир узима интерес детета, пре свега његову потребу за подршком коју даје други родитељ. У случају када оваква подршка није могућа, у обзир би се узимала подршка коју би детету била пружена од стране шире породице, односно неки шири породични контексти у којима ће дете одрастати.<sup>37</sup> У таквој ситуацији, жена би заправо 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>38</sup> Утврђивање подобности мајке, односно свеукупних околности, укључујући ту и подршку коју би добијали мајка и дете, могла би бити у надлежности суда, који би своју одлуку доносио уз сарадњу са неким стручним органом, попут органа старатељства.

Могло би се рећи да овакво решење на извешан начин ограничава репродуктивну слободу жене без партнера, на начин што интерес детета поставља изнад, што чини се, ипак представља адекватно решење.

<sup>35</sup> Elena Ignovska, *Sperm Donation, Single Women and Filiation*, Interesentia, Cambridge – Antwerpen – Portland, 2015, 247.

<sup>36</sup> Термин који овај закон користи је *supportive parenting*, што представља измену из 2008. године. Наиме, пре ових измена, неопходно је било размотрити *попоруку дејетету за оцем*. Вид. чл. 14(2)(б) Закона о хуманој фертилизацији и ембриологији 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)/ 12. 1. 2021.

<sup>37</sup> 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. 1. 2021.

<sup>38</sup> Гордана Ковачек Станић, Сандра Самарџић, *Нови облици породице: медицински асистирани репродукција*, Правни живот, бр. 10, том II, 2017, 143.

#### 4.2. Право дејетца на живот

Говорећи о праву детета на живот, можемо рећи да је његово помињање у Конвенцији о правима детета деклараторне природе, будући да овај акт само потврђује право које је и раније било признато на међународном нивоу.<sup>39</sup>

Смисао и садржај права на живот, као фундаменталног и основног права детета, у области МАР у потпуности добија другачије обресе. Наиме, у овим поступцима се заправо ради о деци која још увек нису рођена, те се као таква не могу сматрати субјектима дечјих права. У складу са тим, најпре се намеће питање да ли право на живот, онако како је гарантовано Конвенцијом о правима детета, може да се односи и на нерођену децу, односно ембрионе.

Истражујући саме почетке рада на Конвенцији о правима детета, наилазимо и на првобитни предлог конвенције, тзв. Пољски предлог,<sup>40</sup> где заправо право на живот није ни постојало. Наравно, за државе Трећег света, овакво решење било је неприхватљиво те су се залагале за потврду права детета на живот<sup>41</sup> и право детета на здравље. Наиме, ове државе нису виделе смисао било ког права, уколико се претходно не реши питање права детета на живот, односно док се не реше питања глади и здравља деце.

Након дуготрајног рада на тексту саме Конвенције, коначан текст усвојен је готово десет година након иницијалног текста, а право на живот је било управо један од разлога због којег је рад трајао оволико дуго. Наиме, један од основних проблема у то време, а у вези са правом на живот, било је управо питање од ког момента ће се сматрати да живот почиње и да ли ће ово право угрозити право жене на прекид трудноће, које је у том моменту још увек било изузетно осетљива тема. Коначан текст који је усвојен, заправо не даје одговор на питање када живот почиње. Наиме, у члану 6, којим се гарантује право детета на живот, истиче се да „државе чланице признају да свако дете самим рођењем има право на живот[...]”.<sup>42</sup> С друге стране, у првом члану Конвенције, који дефинише појам детета наводи се да је „дете свако људско биће које није навршило осамнаест година живота, уколико

<sup>39</sup> Douglas Hodgson, *The child's right to life, survival and development*, International Journal of Children's Rights, Vol. 2, 4/1994, 373.

<sup>40</sup> Текст Предлога може се пронаћи у: *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, <https://digitallibrary.un.org/record/602462/10.1.2021>.

<sup>41</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 размотрена пре него што право на живот постане саставни део Конвенције.

<sup>42</sup> „Државе чланице признају да свако дете самим рођењем има право на живот. Државе чланице обезбеђују у највећој могућој мери опстанак и развој детета.“

се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније“. Као што се може приметити, наведени чланови дају одговор само на питање горње старосне границе. Овакав приступ није необичан, будући да готово ниједан међународни документ<sup>43</sup> не гарантује право на живот нерођеном детету. Може се заправо приметити да се државама оставља слобода да ово питање саме регулишу нормама националног права.<sup>44</sup>

Занимљиво је овде осврнути се и на једну необичност која постоји у самој Конвенцији о правима детета, а која се односи на право детета на живот. Наиме, како је и приказано, сами чланови Конвенције не нуде одговор на питање када живот почиње тећи. Међутим, у тексту Преамбуле, наводи се, сасвим необично, да је заштита потребна и пре рођења. С друге стране, уколико се одговор покуша пронаћи у припремним радовима, наилазимо на једну несвакидашњу појаву, а то је да се у припремним радовима негира текст Преамбуле, истичући да се Преамбулом не отвара питање почетка живота.<sup>45</sup> Међутим, иако „преамбула утврђује опште разлоге који мотивишу усвајање споразума”,<sup>46</sup> „преамбула неке конвенције сама по себи, нема правно обавезујућу снагу”,<sup>47</sup> те је јасно да ипак не постоји правни основ да се на основу Преамбуле прошири значење члана 1, односно члана 6 Конвенције о правима детета.

Поред наведене Конвенције и остали акти међународног и регионалног карактера на мање или више експлицитан начин наведено право гарантују моментом рођења.<sup>48</sup> Међутим, питање од ког момента се гарантује заштита права на живот, представљало је (а чини се да и данас представља) предмет опречних схватања, па самим тим и питање на које су одговор покушале дати и неке регионалне, односно међународне институције. У том смислу, свакако да је неопходно поменути Европски суд за људска права

<sup>43</sup> Осим Америчке конвенције о људским правима, која иако у члану 4 јасно садржи намеру да се заштити право на живот фетуса, 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* пружао могућност за таквим тумачењем према којем прекид трудноће није забрањен у потпуности.

<sup>44</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>45</sup> Written statement/submitted by the International Right to Life Federation, UN Doc. ECN.4/1989/NGO/55, 14. 2. 1989, 2; [http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-1989NGO-55.pdf?null/](http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989NGO-55.pdf?null/) 25. 1. 2021.

<sup>46</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. 1. 2021.

<sup>47</sup> P. Alston (1990), 169.

<sup>48</sup> Погледати Универзалну декларацију о међународним правима (чл. 1); Међународни пакт о грађанским и политичким правима (чл. 6); Конвенцију о елиминацији свих облика дискриминације жена (наведена конвенција не гарантује право на живот, али се у Преамбули позива на текст Универзалне декларације о људским правима).



који је у неколико случајева био у прилици да расправља о датом питању. Дугогодишња пракса Европске комисије за људска права и Европског суда потврђује да фетус није људско биће које има „право на живот“ према члану 2(1), те да би признавање људских права фетусу представљало неразумно ограничење права жена. Тако је суд у случајевима *X v. United Kingdom* (1980),<sup>49</sup> *H. v. Norway* (1992)<sup>50</sup> и *Boso v. Italy* (2002),<sup>51</sup> где су мужеви настојали да спрече своје жене да изврше прекид трудноће, позивајући се на право на живот нерођеног детета, истакао да реч „сви“ која се помиње у члану Конвенције, не укључује фетус. Поред тога, у случају *Vo v. France* (2004)<sup>52</sup> суд је поново одбио да прошири гарантовање права на живот и на нерођену децу, односно фетусе.

Међутим, и Конвенција о правима детета и већина других аката донети су у време када је област МАР била тек у повоју. У овој области су међутим, учињени огромни кораци, који нису испраћени и одговарајућом регулативом. Наиме, у време када је Конвенција донета, односно када се радило на формулисању коначног текста, област МАР није изазивала превелику забринутост у погледу могућих импликација на права детета, будући да је већина техника МАР које се данас примењују, била сасвим непозната. Ситуација се међутим у потпуности променила, а могли бисмо рећи да се промене и напредак у развоју техника МАР дешавају готово на дневном нивоу.

Тако је данас, применом техника МАР могуће створити ембрионе ван тела жене, те питање права на живот добија нови смисао будући да више не подразумева задирање у право жене да слободно одлучи о прекиду трудноће. У том смислу могуће је пружити одређену заштиту ембриону створеном *in vitro*, односно чини се да право на живот које би било гарантовано ембриону не би изазивало толико полемике као што се то дешава са ембрионима створеним унутар тела. Међутим, и поред тога, правни положај ембриона и даље је магловит и спорадичне заштитне одредбе тичу се пре свега истраживања на ембрионима, односно забране стварања ембриона искључиво у истраживачке сврхе, као и било каква њихова даља злоупотреба. Право на живот ембриона створеног ван тела жене не само да није гарантовано, него се чини да је његово увођење даље него у случају природног зачећа.

Па ипак, у одређеним случајевима, право на живот у светлу МАР, добија потпуно нове контуре, а ту се пре свега истиче поступак сурогације.

#### 4.2.1. Сурогација и право дејства на животи

Сурогација представља поступак где жена – сурогат мајка, пристаје да носи и роди дете, које ће након рођења, предати пару, тзв. намераваним

<sup>49</sup> *X v. United Kingdom*, No. 8416/79, Commission decision of 13 May 1980, Decisions and Reports (DR) 19, p. 244.

<sup>50</sup> *H. v. Norway*, No. 17004/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1759>

<sup>51</sup> *Boso v. Italy*, No. 50490/99, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-23338>

<sup>52</sup> Вид. *supra*, фн. 29.



родитељима. Могли бисмо рећи да сурогација, код већине ствара негативан призив, пре свега зато што се чини да овај поступак пружа слабу, или готово никакву заштиту сурогат мајке, али и самог детета које се рађа.

У том смислу, пре свега се истиче да сурогација третира сурогат мајку, али и дете, као робу, као и да путем овог поступка, долази до својеврсне злоупотребе, па чак и експлоатације жена које пристају да буду сурогат мајке<sup>53</sup> и на крају, да постоји низ штетних последица које могу наступити по децу.<sup>54</sup>

Истина је да сурогација може утицати на различита дечја права, попут права детета на идентитет, право детета на сазнање порекла, као и на право детета на заштиту од дискриминације, али када се ради о праву детета на живот, чини се да оно добија потпуно другачије контуре.

Занимљиво је да, док с једне стране сурогација може поприлично угрозити поједина дечја права, с друге стране, у случају права детета на живот, односно праву на живот нерођеног детета, сурогација заправо може да пружи јачу заштиту него у случају природног зачећа.

Уговор о сурогацији, неретко садржи клаузулу којом се сурогат мајка обавезује да неће прекинути трудноћу,<sup>55</sup> на шта би иначе имала право. Јасно је да се увођењем овакве забране, заправо пружа боља заштита нерођеном детету, будући да у случају природног зачећа, у већини правних система, жена има слободу да слободно одлучи о прекиду трудноће до одређене старости плода. Решење које овакву слободу заправо укида, поставља интересе нерођеног детета изнад права сурогат мајке. С друге стране, могуће је уговором предвидети потпуно другачија правила, којим ће право на живот нерођеног детета, бити ограничено у односу на случај природног зачећа. Наиме, није необично да намеравани родитељи уговором предвиде и право да захтевају од сурогат мајке да прекине трудноћу у случају када се утврди да дете има неке здравствене проблеме или чак и када се утврди да се ради о вишеплодној трудноћи. Свакако да сурогат мајка има слободу да самостално донесе коначну одлуку, одбијање да поступи по правилима уговора, свакако да носи и одређене последице, у смислу кршења одредаба уговора, за то предвиђених санкција, те је извесно да је мали број оних сурогат мајки које неће бити спремне да испоштују одлуку намераваних родитеља.

<sup>53</sup> У пракси је врло често да 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; 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. 1. 2021.

<sup>54</sup> M. Wells-Greco (2016), 42.

<sup>55</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 ће у случају несрећног случаја, њено тело оставити на располагању док дете не стаса у довољној мери да је способно за самосталан живот ван тела мајке; више вид.: J. Lahl, (2017).

Позитивно законодавство Републике Србије изричито забрањује сурогацију. То се може закључити и из текста Породичног закона,<sup>56</sup> где се наводи да ће се мајком детета сматрати жена која је дете родила, али и на основу Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи где се изричито наводи да је сурогација забрањена.<sup>57</sup> Међутим, Нацрт грађанског законика,<sup>58</sup> предвиђа увођење овог поступка, те између осталог регулише и питање прекида трудноће код сурогације навођењем еугеничних, односно медицинских индикација.<sup>59</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>60</sup>

Чини се да право на живот нерођеног детета зависи у највећој мери од жеље намераваних родитеља, тачније од њихове жеље да добију у потпуности здраво дете. С друге стране, уколико се не установи било каква опасност по живот и здравље детета, односно по живот и здравље сурогат мајке, чини се да намеравани родитељи, али ни сурогат мајка, немају право да захтевају прекид трудноће на шта иначе, у случају природног зачећа имају право без икаквих додатних услова у периоду до десете недеље трудноће.

На основу изнетог, можемо закључити да у случају сурогације, прекид трудноће може да се изврши само када постоје еугеничне индикације, када право да захтевају прекид имају намеравани родитељи, односно у случају када постоје медицинске индикације и када право на прекид трудноће има сурогат мајка. Другим речима, када се ради о трудноћи до десете недеље, када би иначе постојала могућност за слободан прекид трудноће без постојања било каквих индикација, у случају сурогације, такав поступак био би онемогућен, осим у случају када би постојала сагласност и намераваних родитеља и сурогат мајке.

Нацрт такође предвиђа и да одмах по рођењу детета, сурогат мајка има дужност да преда дете намераваним родитељима који су дужни да преузму дете, без обзира на особине детета, као и да „они заснивају родитељ-

<sup>56</sup> Вид. чл. 42 Породичног закона, *Сл. гласник РС*, 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

<sup>57</sup> Вид. члан 49, став 1, тачка 18 Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи.

<sup>58</sup> Нацрт грађанског законика Србије, Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, 29. маја 2015. године; <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>/ 18. 1. 2021.

<sup>59</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.

<sup>60</sup> Вид. члан 2281 Нацрта грађанског законика Србије.

ски 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“. Овде се, међутим, поставља питање да ли би обавеза преузимања детета од стране намераваних родитеља постојала и у случају да је у току трудноће установљено постојање еугеничних индикација, које би оправдавале прекид трудноће, али да је сурогат мајка одбила да прекид изврши.

Међутим, и поред тога што се чини да поступак сурогације на извешан начин може пружити бољу заштиту права на живот нерођеном детету, него што је то случај са природним зачећем, не можемо занемарити чињеницу да је таква заштита заправо случајан резултат решења које је ипак вођено искључиво интересима одраслих, односно интересима намераваних родитеља. Случајна заштита оних, чији интереси морају бити од првенственог значаја, само је још једна потврда да се овој области мора приступити систематичније и озбиљније.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Човекова жеља за стварањем потомства стара је колико и само човечанство. У том настојању човек је спреман да помери границе немогућег и отвори путеве који су му до скоро деловали недокучиви. Велику улогу у томе има и напредак науке, односно медицине, уз помоћ кога је данас могуће превазићи различите препреке које стоје на путу стварања потомства. Међутим, потпуно је бескорисна та моћ коју човек данас има, уколико не схватимо да, као и свака друга моћ, мора бити на одређени начин укроћена. Другим речима, неопходно је да схватимо да у центру пажње репродукције, односно медицински асистирани репродукције, нисмо ми, него они које стварамо, те да смо дужни да постојећу моћ искористимо на начин који ће заштити будућу децу, односно њихове интересе. Дужни смо да на самом почетку поведемо рачуна и омогућимо им отворену будућност, која ће им пружити добре почетне позиције које максимизирају њихове животне могућности.

Медицински астирирана репродукција данас пружа велики број могућности, односно поступака који, сваки на свој начин, могу угрозити поједина дечја права и то на начин који није познат природном зачећу. Тако је могуће да се жена, али и мушкарац, без партнера остваре као родитељи, занемарујући у потпуности интерес детета да одраста са оба родитеља. Колико год била неспорна чињеница да присуство оба родитеља не гарантује деци бољу будућност, није занемарљива потреба сваког човека за сазнањем биолошког порекла, односно потреба за упознавањем својих родитеља. Поступци који на самом почетку занемарују такву потребу, односно интересе деце, не могу се сматрати прихватљивим. Нарочито не у свету где се дечја

права прокламују као примарна и који покушава да континуираним, више-деценијским радом, побољша положај и права деце. Поред тога, чињеница да је данас оплодна могућа и ван тела жене, ставља пред нас обавезу да питање почетка живота поново размотримо, сада у другачијим околностима, који не подразумевају задирање у физички интегритет жене. Чини се да спорадични поступци у области МАР, попут сурогације, који на први поглед штите право нерођеног детета на живот на бољи начин него у случају природног зачећа, ипак представљају само случајну последицу приступа који је ипак, опет, у првом плану имао одрасле, односно њихову жељу за добијањем потомства.

Права и интереси деце јесу управо оно што представља основ наше обавезе да репродуктивну слободу зауздамо, будући да права детета ни у ком случају не смеју бити угрожена неограниченом аутономијом родитеља.

Сагледавањем неусклађености темпа развоја медицински асистираних репродукције и система заштите права детета у овој области, стварају се предуслови за рад на њиховом даљем усклађивању и обликовању конкретних предлога који би на бољи начин штитили права и интересе оних, чији положај мора бити од првенственог значаја.

Неопходно је да се правна регулатива у области МАР приближи степену развоја ове области, али с друге стране, развој науке не сме у потпуности занемарити постојеће правне оквире, који у својој суштини представљају одраз основних етичких схватања једног друштва.

## ЛИТЕРАТУРА

- Драшкић Марија, *Право дејтења 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.
- Јањић Комар Марина, Обретковић Мирјана, *Права дејтења – људска права*, Досије – Удружење правника Србије за социјално право, Београд, 1996, 44, 46.
- Ковачек Станић Гордана, Самарџић Сандра, *Нови облици њородице: медицински асистирани репродукција*, Правни живот, бр. 10, том II, 2017.
- Крнета Славица, „Субјективна права“, у: *Енциклопедији имовинској људској и људској удруженој права*, том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978.
- Нацрт грађанског законика Србије, Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, 29. маја 2015. године; <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>
- Поњавић Зоран, *Правни оквири за остваривање људских права на вештачку оплодњу*, Становништво, 1993/94, бр. 3–4.
- Поњавић Зоран, *Право на слободно родитељство и субјективна овај људска права*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, 1991/1992, 1992.
- Alston Philip, *The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child*, Human Rights Quarterly, Vol. 12, 1/1990.

- Dworkin Ronald, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1978, XI.
- 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.
- Heitlinger Alena, *Reproduction, Medicine and Socialist State*, Palgrave Macmillan, London, 1987.
- 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/Implementation\\_Handbook\\_for\\_the\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_the\\_Child.pdf](https://www.unicef.org/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child.pdf)
- Hodgson Douglas, *The child's right to life, survival and development*, International Journal of Children's Rights, Vol. 2, 4/1994.
- Ignovska Elena, *Sperm Donation, Single Women and Filiation*, Interesentia, Cambridge – Antwerpen – Portland, 2015.
- 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.
- Plummer M. Kelly, *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.
- Robertson A. John, *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, New Jersey, 1994.
- Solberg Berge, *Getting beyond the Welfare of the Child in Assisted Reproduction*, Journal of Medical Ethics, Vol. 35, 6/2009.
- 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.
- Wells-Greco Michael, *The Status of Children arising from inter-country surrogacy arrangements*, Eleven International Publishing, 2016.
- Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, *Сл. гласник РС*, бр. 40/2017, 113/2017 – др. закон.
- Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, *Сл. гласник РС*, бр. 16/95 и 101/2005 – др. закон.
- Закон 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.
- Породични закон, *Сл. гласник РС*, 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.
- Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.
- Boso v. Italy*, No. 50490/99, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-23338>
- 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>
- H. v. Norway*, No. 17004/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1759>
- 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)

- 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, <https://www.yumpu.com/en/document/read/29594901/tomorrows-children-human-fertilisation-and-embryology-authority>
- 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, <https://digitallibrary.un.org/record/602462>
- Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5–13 September 1994, [https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/icpd\\_en.pdf](https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/icpd_en.pdf)
- 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://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)
- Reproductive Rights are Human Rights, Handbook for National Human Rights Institutions, 2014, United Nations, <https://www.ohchr.org/documents/publications/nhri-handbook.pdf>
- Vo v. France*, No. 53924/00, 8. 7. 2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>.
- Written statement/submitted by the International Right to Life Federation, UN Doc. ECN.4/1989/NGO/55, 14. 2. 1989, 2; [http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-1989.pdf?null](http://uvalsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-1989.pdf?null).
- X v. United Kingdom*. No. 8416/79, Commission decision of 13 May 1980, Decisions and Reports (DR) 19, p. 244.

*Sandra O. Samardžić*

## (IN)COMPATIBILITY OF BIOMEDICINE DEVELOPMENT WITH UNDERSTANDING AND PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS

### S u m m a r y

The centuries-long development of the rights of the child experienced a strong momentum in the second half of the 20th century, and finally culminated with the adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child. Although the Convention does not create, for the first time it systematizes and codifies the rights of the child into a single act. The child is seen as a subject of rights, both political and civil, as well as social and cultural human rights. However, the adoption of this kind of universal act of children's rights represents the strengthening of the foundations of the system of protection of children's rights, which, like all human rights, in accordance with the theory of acquired rights, through further development of social relations as material sources of law, continued to develop. The adoption of the Convention can in no way be understood as a final act. The development of the system of protection of the rights of the child implies the constant expansion of the field of protection to various social areas. However, often the development of certain areas takes place

with incredible speed and practically on a daily basis new opportunities arise, and thus space for the creation of various social relations in which the rights of the child occupy a significant place. Such is the case with medically assisted reproduction, where there is a mismatch between the pace of development of the normative framework and the progress of medical science, primarily in the field of protection of children's rights. It could be said that the law in this area has shown its inertia and waited for certain problems to appear, and even then, quite timidly and very slowly, it began to regulate issues that are extremely delicate in nature. The subject of this research is precisely this inequality, more precisely the possibility of their further harmonization and shaping of certain concrete proposals *de lege ferenda*. Special attention is paid to the child's right to life, as a fundamental human right and, which in a very specific way can be related to medically assisted reproduction. On the one hand, in these procedures, life itself is actually created as such, so it may seem that the right to life is in the very focus of the analysis of the rights of the child. But the situation is completely different. Since, in these proceedings there is still no child as a subject of children's rights this right has a completely new meaning.

*Key words:* child rights, medically assisted reproduction