

ZAKON O LIJEČENJU NEPLODNOSTI BIOMEDICINSKI POMOGNUTOM OPLODNJOM FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE – JESMO LI NAPRAVILI KORAK NAPRIJED ILI DVA NAZAD?

Sažetak: Veliki izazov za pravnu nauku predstavlja pitanje reguliranja medicinski pomognute oplodnje. Zakonodavac u Federaciji Bosne i Hercegovine mora razmisliti da li se držati tradicionalnih instituta porodičnog prava, ili krenuti u reviziju definisanja porodice, roditeljstva, odnosa između roditelja i djece, izdržavanja, nasljednih prava, pa sve do statusnih prava budućih članova porodice. Stvarnost nam pokazuje da već sada u svijetu imamo brojne države koje dopuštaju doniranje ljudskih spolnih stanica i embriona, zatim dopuštaju institut surogat majčinstva ili rađanja za drugoga, dopuštaju heterolognu oplodnju i brojne druge teme vezane za ljudsku reprodukciju.

U Federaciji Bosne i Hercegovine je u junu 2018. godine usvojen Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom, kojim se nakon dugo godina uređuju i pravna pitanja uređenja ove materije. U radu se posebna pažnja posvećuje pitanju diskriminacije i nastanku roditeljskog odnosa djece začete pomognutom oplodnjom. Analizirane su prednosti i nedostaci novousvojenih zakonskih rješenja koji se odnose na predmetnu materiju i stepen usklađenosti s unutarnjim pravnim uređenjem Federacije Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: Biomedicinski pomognuta oplodnja, pravo na zdravlje, pravo na potomstvo, najbolji interes djeteta, diskriminacija.

1. Uvod

Različiti su pristupi rješavanju problema neplodnosti i normiranja postupaka biomedicinski pomognute oplodnje (u daljem tekstu: BMPO). Većina propisa kojima se uređuje predmetna materija sadrži niz normi medicinske prirode koje se odnose na vrste BMPO¹ i načine provođenja samog postupka, kao i nadležnosti i uslove koje moraju ispuniti medicinske ustanove.

U državama regiona² koje su obuhvaćene komparativnim istraživanjem za potrebe ovog rada, radi se o nomotehnički sličnim propisima, koji su svi materijalno pravne prirode. Možemo reći da je medicinski aspekt zakona gotovo pa identičan, sa malim odstupanjima, dok se porodično pravni odnosi uređuju na različite načine. Postoji dilema zakonodavaca, da li urediti materiju BMPO posebnim propisom, kao što su to uradile države regiona ili u sklopu postojećih propisa, izvršiti izmjenu zakona odredbama koje se tiču provedbe samog medicinskog postupka BMPO i izmjenom porodičnih zakona radi regulisanja posljedica koje BMPO proizvodi na institute porodičnog prava. Države regiona su prihvatile princip posebnog materijalno

1 *Numerus clausus* – Zakon tačno nabroja koje vrste i postupci BMPO se mogu koristiti u liječenju neplodnosti.

2 Odnosi se na države Republiku Hrvatsku, Republiku Srbiju, Republiku Sloveniju i Republiku Crnu Goru.

pravnog propisa, sa normama i medicinskog i porodičnog karaktera.

U zemljama Evropske unije situacija je nešto drugačija. Postoje četiri vrste pristupa normiranja materije BMPO. Tako imamo prohibitivni ili restriktivni pristup, oprezni, liberalni i *laissez-faire* pristup³. Svaki od četiri vrste pristupa ima svoju metodologiju normi kojima reguliše predmetnu materiju s tim da pristup *laissez-faire* većinom prepušta medicinskim ustanovama da same svojim internim pravilnicima ili smjernicama urede predmetnu materiju i odrede pravila za postupke BMPO, bez pretjeranog posebnog uplitanja zakonodavca. Ovdje se ostavlja da praksa medicinskih ustanova koje provode postupke BMPO kreira i sistem normi kojima će se rukovoditi.

U Federaciji Bosne i Hercegovine 2018 godine stupio je na snagu Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom (dalje: ZBMPO FBiH),⁴ u kontekstu kojeg je biomedicinski pomognuta oplodnja određena kao medicinski postupak koji primjenom savremenih naučno provjerenih biomedicinskih dostignuća omogućava spajanje ženske i muške spolne ćelije u cilju postizanja trudnoće i porođaja, na način koji je drugačiji od spolnog odnosa.⁵ Sam naziv zakona jeste problematičan u smislu što se istim ne uređuje liječenje neplodnosti nego medicinski pomognuta oplodnja, a što su dvije različite stvari. Naime BMPO je samo jedan od postupaka liječenja neplodnosti.

ZBMPO FBiH kao *lex specialis* propis normira kako medicinske pretpostavke za provođenje postupaka BMPO, tehničke uslove za medicinske ustanove koje će obavljati ove postupke, tako i niz pravnih pretpostavki za mogućnost pristupa korisnicima BMPO. U radu je stavljen akcenat na pitanje usklađenosti predmetnog zakona sa pozitivnim zakonodavstvom u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu FBiH). Analizirana su rješenja sadržana u ZBMPO sa onim zakonima na koje isti upućuje kao i određenim međunarodnim dokumentima koji se odnose na predmetnu materiju. Pokušat će se dati odgovor na pitanje da li je donošenjem zakona o BMPO u FBiH zakonodavac napravio korak naprijed ili je ipak napravio dva koraka unatrag.

2. Načelo najboljeg interesa djeteta – utvrđivanje porijekla djeteta

Najznačajniji međunarodni pravni akt, u pogledu zaštite djeteta je Konvencija o pravima djeteta (u daljem tekstu: Konvencija) koja je u BiH stupila na snagu 02. septembra 1990. godine. Radi se o međunarodnom dokumentu s najvećim brojem ratifikacija. S jedne strane, u svojim odredbama normira prava djeteta, a s druge strane, osigurava zaštitu djeteta od svih oblika diskriminacije.⁶ U pogledu primjene navedene konvencije i prava djeteta koje ona garantira, postupak BMPO, prijeti da ugrozi primjenu pojedinih prava iz Konvencije, a prije svega prava na saznanje porijekla, a time prijeti da naruši načelo najboljeg interesa djeteta kao kriterija za odnose, postupanje i donošenje odluka vezanih za djecu. Saznanje biološkog porijekla djeteta usko je vezano za identitet svake osobe, pa je potrebno zakonima koji uređuju

3 M. Alinčić, et.all., Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2001, str. 228.

4 Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom („Službene novine“ Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 59/18).

5 Član 7. stav 1. ZBMPO FBiH.

6 A. Bećiraj, Primjena konvencije o pravima djeteta u BiH, Pravni Vijesnik, god 30., br 2, 2014., godine, str. 90.

materiju BMPO ili izmjenom porodičnog zakona, urediti pitanje saznanja biološkog porijekla djeteta začetog u ovim postupcima, na način da se postigne balans između pravnih i bioloških roditelja, a da se ipak ne naruši princip najboljeg interesa djeteta. Pojedini autori,⁷ u svojim radovima navode problematiku koja nastaje ili bi mogla nastati zbog različite zakonske prakse u normiranju postupaka BMPO i primjene Konvencije o pravima djeteta. Jedno od temeljnih prava iz Konvencije jeste pravo djeteta na saznanje vlastitog porijekla. Konvencijom o pravima djeteta reguliše se pravo da dijete odmah po rođenju mora imati pravo na identitet. To prije svega znači, da dijete mora biti upisano u matične knjige, da ima pravo na vlastito ime, državljanstvo, te sve druge karakteristike koje čine identitet nekog lica. Sama Konvencija je bila napredna i ostavila je mogućnost da se materija koja se javila kao problem zbog upotrebe postupaka BMPO, riješi tako da zadovolji potrebe djeteta da zna svoje roditelje i uživa njihovo staranje. Konvencija koristi termin: „*koliko je to moguće*“;⁸ što ostavlja mogućnost nacionalnim zakonodavstvima da kod postupaka BMPO predvide situacije pod kojim uslovima dijete ima ili nema pravo na saznanje svog porijekla.

Utvrđivanje porijekla djeteta, tj. majčinstva i očinstva preduslov je za nastanak roditeljskog odnosa, što u pravilu stvara pretpostavke za ostvarivanje najboljeg interesa djeteta. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine⁹ (u daljem tekstu PZ FBiH) predstavlja *lex specialis* zakon u pogledu nastanka roditeljskog odnosa, odnosno utvrđivanja porijekla djeteta. PZ FBiH normira da je djetetova majka žena koja ga je rodila,¹⁰ a ocem djeteta rođenog u braku ili periodu do 300 dana od prestanka braka smatra se muž majke djeteta.¹¹ Zakonodavac je normirao i jedan slučaj sukoba pravnih pretpostavki. Ako je dijete rođeno u kasnijem braku majke, ali prije isteka 300 dana od prestanka njenog prethodnog braka, ocem će se smatrati muž majke iz kasnijeg braka.¹² Pitanje porijekla djeteta ko je je rođeno za vrijeme trajanja postojećeg i ništavog braka (pitanje postojanja sukoba bračnosti) zakonodavac nije uredio.

ZBMPO FBiH normira da je u postupcima biomedicinski pomognute oplodnje dozvoljeno korištenje vlastitih spolnih ćelija bračnih i vanbračnih partnera, odnosno homolognaoplodnja.¹³ Primjena pravne pretpostavke o ocu djeteta zavisi od oblika BMPO, pa je primjena iste moguća kod homologne oplodnje.¹⁴ To znači da žena

7 M. Alinčić, Zaštita prava na sklapanje braka i osnivanje obitelji u europskim dokumentima o ljudskim pravima i u nacionalnim zakonodavstvima, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. IV No. 1, 2013, godina, str 32 - 35, vidi i: S. Samardžić, Pravo deteta na saznanje porekla..., Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog“, 2012, str. 166–182, kao i Galić Ž., Pravo na saznanje podrijetla i najbolji interes djeteta, BU Repository, accessed April 23, 2020, <https://omeka.ibu.edu.ba/items/show/938>, str. 125-127.

8 Čl. 7. Konvecnije o pravima djeteta.

9 Porodični zakon FBiH ("Sl. novine FBiH", br. 35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 - odluka US).

10 Član 53. PZ FBiH

11 Član 54 stav 1. PZ FBiH

12 Član 54 stav 2. PZ FBiH.

13 Član 24 ZBMPO FBiH.

14 S pravnog gledišta, najznačajnija klasifikacija postupaka medicinski pomognute oplodnje je na homologne i heterologne prokreativne postupke. Kod homologne oplodnje spolne ćelije (i jajna ćelija i spermatozoidi) potječu od bračnih ili vanbračnih partnera, dok u slučaju heterologne oplodnje

i muškarac koji su u braku, izvodom iz matične knjige vjenčanih dokazuju, svoj status i daju samo pisanu izjavu na pristanak na postupak BMPO, te oni ne treba da potpisuju bilo kakve pisane izjave koje za posljedicu imaju priznanje majčinstva ili očinstva. Prema navedenim zakonskim normama za svu djecu rođenu u braku, bilo da su rođena prirodnim putem ili u postupku BMPO, važi presumpcija materinstva i očinstva. Porijeklo djeteta začeto u postupku biomedicinski pomognute oplodnje utvrđuje se u skladu sa PZ FBiH.¹⁵ Bračni partneri su po PZ FBiH roditelji djeteta, čak i u situaciji razvoda ili prestanka braka, nakon provedenog postupka BMPO, važe pravila gore navedenih zakonskih presumpcija. U situaciji smrti muža majke iz braka poslije provedenog postupka BMPO a prije rođenja djeteta, on bi bio zakonski roditelj djeteta pod uslovom da se dijete rodi živo i imalo bi čak i pravo nasljeđivanja.¹⁶ Međutim, „u slučaju medicinski potpomognute oplodnje korištenjem, nakon prestanka braka, zamrznutog genetskog materijala (ženskih i muških oplodnih ćelija) ili zamrznutog embrija, očinstvo se neće moći utvrditi primjenom pravne pretpostavke ukoliko se dijete rodi nakon isteka roka od 300 dana od dana prestanka braka“.¹⁷ ZBMPO FBiH riješio je pitanje porijekla djeteta u slučaju korištenja zamrznutog genetskog materijala na način da nije moguća BMPO bez pisanog pristanka oba bračna ili vanbračna partnera koji se daje za svaki postupak BMPO.¹⁸ Bračni, odnosno vanbračni partneri, pojedinačno ili zajedno, mogu povući pristanak i odustati od postupka biomedicinski pomognute oplodnje sve dok sjemene ćelije ili embrion nisu uneseni u tijelo žene. Postupak biomedicinski pomognute oplodnje obustavlja se izjavom o povlačenju pristanka jednog ili oba bračna, odnosno vanbračna partnera.¹⁹ Bitno je napomenuti da zakonodavac u FBiH razlikuje pitanje davanja pristanka na BMPO i pitanje nastanka roditeljskog odnosa. Zapravo, prilikom BMPO bračni partneri predaju samo pisanu saglasnost na postupak BMPO dok se pitanje porijekla djeteta utvrđuje prema PZ FBiH.

Zakonodavac nije dao odgovor na pitanje porijekla djeteta začeto BMPO u dva slučaja. Prvi je ako buduća majka nakon izvršene BMPO sklopi drugi brak. Tada bi buduća majka bila u dva braka, prvi sklopljeni brak jeste punovažan a drugi je ništav iz razloga postojanja bračne smetnje. Porodični zakon FBiH, kao što je prije navedeno, nije propisao rješenje za ovaj slučaj. Princip prema kojem se i na djecu protežu negativne posljedice ništavih brakova je odavno napušten, pa bi se ocem djeteta začeto BMPO smatrao muškarac iz kasnijeg (ništavog)

jedna ili obje spolne ćelije potječu od drugih osoba tj. donora, pa donacija može biti jednostrana ili dvostrana. Dvostrana donacija često se naziva donaci-jom embriona. Kod homologne oplodnje radi se o istovrsnoj inseminaciji, što znači da se korištenjem gameta muškarca za oplodnju njegove bračne (vanbračne) partnerice postiže istovrstan biološko-socijalni odnos kao kod prirodne oplodnje. Zamjenjuje se samo postupak oplodnje, a ne i gameti. Nasuprot tome, kod heterologne oplodnje dolazi do zamjene i postupka oplodnje i nadomještanja gameta, uslijed čega nastaju i drugačiji biološko-socijalni odnosi. Zato se za heterolognu oplodnju koristi i pojam raznovrsna oplodnja. M. Alinčić., Regulacija medicinski potpomognute prokreacije, u Obiteljsko pravo I, suvremene tendencije, Zagreb, 1992, str. 23. Vidi šire i D. Šimonović., Medicinski pomognuto začeće: pravo i etika, Zagreb 1997.

15 Član 36. stav 1. ZBMPO FBiH.

16 S. Bubić., N. Traljić, Roditeljsko i starateljsko pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 30.

17 Ibid.

18 Član 35. stav 1. i 2. ZBMPO FBiH.

19 Član 35. stav 3. ZBMPO FBiH.

braka. U praksi, kada se radi o prirodnom začeću, princip najboljeg interesa djeteta predstavlja odlučujući kriterij. Polazi se od činjenice da majka ne želi više da živi u bračnoj zajednici sa mužem iz prvog braka, te da je drugi ništav brak zaključen radi vođenja zajednice života sa drugim mužem. Najbolji interes djeteta je da ima upisanog oca sa kojim majka ostvaruje zajednicu života, odnosno da se djetetu kao otoac upiše muž majke djeteta sa kojim ona ostvaruje zajednicu života. Ukoliko muž iz ništavog braka smatra da nije otac djeteta on ima mogućnost osporavanja svog očinstva,²⁰ a muž iz punovažnog braka ima mogućnost osporavanja bračnog očinstva i utvrđivanje svog očinstva.²¹ Uzimajući princip najboljeg interesa djeteta u slučaju BMPO moguće je drugačije rješenje, odnosno da se ocem djeteta smatra lice koje je dalo saglasnost na BMPO. Mogu se istaći dva argumenta za ovaj stav. Prvi je da ne postoji mogućnost utvrđivanja očinstva djeteta koje je začeto u postupku medicinski pomognute oplodnje, a drugi je da lice koje nije biološki otac djeteta nema mogućnost osporavanja istog.²² Porodični zakon FBiH onemogućio je osporavanje i utvrđivanje očinstva djeteta koje je začeto u postupku BMPO, pa je tako oduzeta i mogućnost da dijete utvrdi svoje biološko porijeklo. Pozivajući se na princip najboljeg interesa djeteta čini se opravdanim rješenje da se u slučaju postojanja dva braka u slučajevima BMPO kao otac djeteta upisuje lice koje je dalo saglasnost na postupak BMPO. U svakom drugom slučaju djetetu će biti oduzeto pravo na saznanje biološkog porijekla.

Drugi slučaj je ako bi buduća majka koja je bila u vanbračnoj zajednici nakon izvršene BMPO sklopila brak. U ovom slučaju iako su vanbračni partneri prethodno dali četiri pisane saglasnosti, dvije za pristanak na BMPO, treću o priznanju očinstva djeteta koje će biti začeto u postupku biomedicinski pomognute oplodnje i četvrtu o pristanku majke na priznanje očinstva tog djeteta, došlo bi do primjene pravne pretpostavke o ocu djeteta, prema kojoj bi kao otac djeteta bio upisan bračni partner majke djeteta. Pristanak na BMPO vanbračnih partnera, ne znači istovremeno i priznanje očinstva djeteta, jer se očinstvo vanbračnog partnera ne pretpostavlja kao očinstvo muža majke iz braka. Porodični zakon FBiH ne propisuje mogućnost priznanja očinstva djeteta rođenog u braku. Za razliku od domaćeg pozitivnog zakonodavstva ovakva mogućnost normirana je u Obiteljskom zakonu Republike Hrvatske.²³ Tako hrvatski zakonodavac normira da muškarac koji se smatra ocem djeteta rođenog za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju od tristo dana od prestanka braka ili poništenjem može uz pristanak majke i majčina muža priznati dijete.²⁴

Nejasno je zašto zakonodavac prilikom uređenja pitanja forme priznanja vanbračnog očinstva nije uputio na odredbe Porodičnog zakona. Odredba kojom se unaprijed traži priznanje očinstva vanbračnog partnera majke u vidu notarski

20 Muž majke može osporavati očinstvo djeteta rođenog u braku ili u periodu do 300 dana od prestanka braka, ako smatra da mu nije otac. Član 82. stav 1. PZ FBiH.

21 Muškarac koji sebe smatra ocem djeteta rođenog u braku ili u periodu do 300 dana od prestanka braka, može osporavati očinstvo mužu majke djeteta ako je živio u zajednici sa majkom djeteta u vrijeme začeća djeteta, ili je zajednicu života sa njom zasnovaio prije rođenja djeteta, pod uvjetom da istom tužbom traži da se utvrdi njegovo očinstvo. Član 84. stav 1. PZ FBiH.

22 Član 89. PZ FBiH.

23 Obiteljski zakon, prečišćeni tekst (NN, Republike Hrvatske, broj: 103/15, 98/19).

24 Član 61. stav 3. Obiteljskog zakona.

obrađene isprave²⁵ je po svojoj prirodi diskriminirajuća i u suprotnosti sa odredbama o priznavanju vanbračnog očinstva iz PZ FBiH. Prema PZ FBiH očinstvo se može priznati pred matičarom, organom starateljstva, sudom ili notarom, te u testamentu.²⁶ Stvaranjem obaveze davanja izjave o priznanju očinstva pred notarom vanbračnom partneru majke, kao preduslovom za provođenje samog postupka BMPO, suprotno je sa institutom priznanja očinstva iz PZ FBiH. Ostaje nejasno, zašto se u ZBMPO FBiH, uvodi obligatorno priznanje vanbračnog očinstva putem notarski obrađene isprave, te time stvara neravnopravan položaj sa vanbračnim partnerom koji je prirodnim putem stekao potomstvo na kojeg se primjenjuju odredbe PZ FBiH. Stvara se pravni paralelizam, gdje za istu pravnu radnju, u ovom slučaju priznanje očinstva, primjenjuju dva različita načina priznanja. Za uklanjanje diskriminacije između bračnih i vanbračnih partnera i otklanjanje postojanja pravnih praznina prilikom određivanja porijekla djeteta začeto BMPO neophodno je navesti i dvije presude, jednu Vrhovnog suda FBiH i drugu Ustavnog suda BiH. Vrhovni sud Federacije BiH u predmetu U-22/16 je isključivu nadležnost notara okarakterisao kao rezultat neprimjerenog sužavanja načela slobodne dispozicije, koje u privatnopravnoj sferi predstavlja pravnu vrijednost najvišeg ranga, neodvojivu od integriteta pravnog subjekta. Ustavni sud BiH u odluci AP 4207/13 je naglasio da je vanbračna zajednica koja traje preko tri godine izjednačena sa bračnom zajednicom u svim pravima i obavezama, uključujući i imovinska prava.²⁷

Odgovor na pitanje koje bi bilo najbolje rješenje nalazi se u Porodičnom zakonu Republike Srbije²⁸ kojim se propisuje da se ocem djeteta koje je začeto uz biomedicinsku pomoć smatra muž majke, pod uslovom da je za postupak biomedicinski pomognutog oplođenja dao pismeni pristanak.²⁹ Takođe ocem djeteta koje je začeto uz biomedicinsku pomoć smatra se i vanbračni partner majke, pod uslovom da je za postupak biomedicinski pomognutog oplođenja dao pismeni pristanak.³⁰ Vidljivo je da Porodični zakon Republike Srbije ne pravi razliku u vezi sa pravilima utvrđivanja očinstva djeteta začeto BMPO s obzirom na činjenicu da li je rođenje djeteta u braku ili van braka. Najbitnije pitanje za utvrđivanje očinstva djeteta začeto BMPO jeste da li je muž majke, odnosno njen vanbračni partner, dao pristanak na postupak BMPO ili ne. U zavisnosti od toga ko je dao pristanak, uspostavlja se pretpostavka očinstva bračnog ili vanbračnog partnera. Samo u slučaju primjene BMPO uspostavlja se primjena pretpostavke o očinstvu vanbračnog partnera, dok ukoliko je dijete začeto prirodnim putem, van braka, neće doći do primjene navedene pretpostavke.

Prihvatanjem navedenog rješenja otklonila bi se pravna praznina u slučaju postojanja dva braka, diskriminacije između bračnog i vanbračnog partnera kao i pitanje forme izjave o priznanju očinstva.

25 Član 36. stav 2. ZBMPO FBiH.

26 Član 56. PZ FbiH.

27 Više o izjednačavanju prava bračnih i vanbračnih partnera vidi: B. Krešić., Dž. Omerdić., Izjednačavanje prava bračnih i vanbračnih partnera – analiza presude Ustavnog suda BiH, Zbornik radova – Šesti međunarodni naučni skup – Dani porodičnog prava, Mostar, 2018, str. 265 – 283.

28 Porodični zakon ("Sl. glasnik RS", br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015).

29 Član 58. stav 1. Porodičnog zakona Republike Srbije.

30 Član 58. stav 2. Porodičnog zakona Republike Srbije.

3. Diskriminacija žene

U daljem dijelu radu pokušat će se sagledati pitanje postojanja diskriminacije između žena s obzirom na njihove godine života i žena koje su u zajednici života sa onima koje to nisu.

Prema ZBMPO FBiH pravo na liječenje biomedicinski pomognutom oplodnjom na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, po pravilu, ima žena do navršene 42. godine, koja je u braku, odnosno vanbračnoj zajednici i to: tri pokušaja intrauterine inseminacije, odnosno pet pokušaja vantjelesne oplodnje, uz obavezu da dva pokušaja budu u prirodnom ciklusu.³¹ Izuzetno na prijedlog stručnog konzilija zdravstvene ustanove u kojoj se liječe bračni, odnosno vanbračni partneri, a iz opravdanih zdravstvenih razloga može se dati saglasnost na biomedicinski pomognutu oplodnju i ženi nakon navršene 42. godine.³² Iz navedenih odredbi proizlaze dvije činjenice, jedna je da svaka žena koja je u braku ili vanbračnoj zajednici ima pravo na postupak BMPO³³ ali samo žene do 42 godine i u izuzetnim slučajevima imaju pravo na liječenje BMPO na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja a druga je da žene koje nisu u braku ili vanbračnoj zajednici nemaju pravo na BMPO.

1.1. Diskriminacija po osnovu korištenja sredstava iz zavoda zdravstvenog osiguranja

Uzmimo za primjer da su dvije žene od kojih jedna ima 40 godina života a druga 45 godina života za čitavo vrijeme uplaćivale obavezno zdravstveno osiguranje. Postoji li pravna opravdanost da samo na osnovu godina starosti oduzmemo pravo liječenja određenoj osobi koja padaju na teret osnovnog zdravstvenog osiguranja. Svjetska zdravstvena organizacija je dala definiciju neplodnosti kao „bolesti reproduktivnog sistema definisana neuspjehom postizanja kliničke trudnoće nakon 12 mjeseci ili više redovitih nezaštićenih spolnih odnosa“.³⁴ ZBMPO u FBiH u čl. 2. navodi: „Liječenje, u smislu ovog zakona, jeste otklanjanje neplodnosti ili umanjene plodnosti korištenjem biomedicinskih dostignuća nakon utvrđivanja da se trudnoća ne može postići drugim načinima liječenja“. Iz navedene definicije neplodnosti i člana 2. ZBMPO jasno proizlazi da se radi o bolesti i liječenju iste. O važnosti rješenja medicinske struke po pitanju uspjeha postupaka BMPO i godina života žene istaknuta su dva ključna razloga, zašto su godine života žene bitne. Prvi je pitanje zdravlja budućeg djeteta, a drugi razlog je pitanje zdravlja žene koja se podvrgava postupcima BMPO. „Brojna su istraživanja rađena i statistički podaci ukazuju na to da djeca rođena iz trudnoće žene starije od 42 godine, imaju šansu 1:80 da se rode s Downovim sindromom, što onda nije medicinski i etički opravdano da se rade ovakve BMPO-nje, gdje je ishod takvog postupka rođenje djeteta s ovim sindromom. Drugi je razlog na strani zdravlja žene. S obzirom na šanse za uspjeh, koje se značajno smanjuju nakon 37. godine života žene, postavlja se pitanje, da li

31 Član 29. stav 1. ZBMPO FBiH.

32 Član 29. stav 2. ZBMPO FBiH.

33 Ženu stariju od 42 godine ili ženu čiji su testovi funkcije jajnika nepovoljni doktor medicine obavezan je upozoriti na slabe rezultate liječenja, rizike liječenja i trudnoće, te rizike za dijete. Član 30. stav 2. ZBMPO FBiH.

34 Definicija je jednaka i definiciji i prema MKB-10, preuzeta i od strane Svjetske zdravstvene organizacije, dostupno na: <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/multiple-definitions/en/>.

je medicinski opravdano poduzeti veliki rizik, na vrlo malu šansu kod ovih žena“.³⁵

Da li ovo znači da od dvije žene koji imaju istu bolest, npr. potrebna ima je operacija srca, jedna neće moći izvršiti operaciju srca na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja iz razloga što njena operacija ima 1:80 šanse da bude uspješna ?

Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH³⁶ (u daljem tekstu: ZZZ FBiH) u tri norme normira zaštitu reproduktivnog zdravlja žena u sistemu zdravstvene zaštite na primarnom nivou, te odredbu da se BMPO osim u situaciji da nije u pitanju darivanje sjemena od supruge, ne može biti predmetom privatne djelatnosti i da se mora obavljati samo u zdravstvenim institucijama javnog karaktera.³⁷ U članu 12 se normira da društvena briga za zdravlje pod jednakim uvjetima na teritoriji Federacije ostvaruje se osiguranjem zdravstvene zaštite stanovništvu Federacije, kao i grupacijama stanovništva koje su izložene povećanom riziku obolijevanja, zdravstvenom zaštitom osoba u vezi sa sprečavanjem, suzbijanjem, ranim otkrivanjem i liječenjem bolesti od većeg socijalno-medicinskog značaja, kao i zdravstvenom zaštitom socijalno ugroženog stanovništva. A u stavu 2 u tački 9 navedenog člana normira se da zdravstvena zaštita obuhvata zdravstvenu zaštitu žena u vezi sa planiranjem porodice, kao i u toku trudnoće, porođaja i materinstva nakon porođaja, bez obzira na status zdravstvenog osiguranja žene u skladu sa propisima o zdravstvenom osiguranju. Zdravstvena zaštita na primarnom nivou obuhvata zaštitu reproduktivnog zdravlja žena,³⁸ dok se u članu 51 normira da javno-zdravstvena djelatnost vještačke oplodnje ne može biti predmet privatne djelatnosti što je u suprotnosti sa ZBMPO FBiH prema kojem i privatne zdravstvene ustanove mogu obavljati vještačku oplodnju. Opravdano se postavlja pitanje, da li je ZBMPO *lex specialis* propis u odnosu na ZZZ FBiH zbog svog medicinskog karaktera ? Da bi dobili odgovor potrebno je analizirati i odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH.³⁹ Iako ZZZ FBiH normira da zdravstvena zaštita na primarnom nivou obuhvata zaštitu reproduktivnog zdravlja žena Zakon o zdravstvenom osiguranju FBiH u članu 32 ne navodi reproduktivno zdravlje žene kao zdravstvenu zaštitu koja se osigurava ZZZ FBiH. Naime u članu 32 se navodi da zdravstvena zaštita koja se osigurava ZZO FBiH obuhvata zaštitu u trudnoći i materinstvu.⁴⁰ Prema tome navedeni član se

35 Intervju sa Prof. dr. Devletom Balić, IVF Centar „Balić“ Tuzla.

36 Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH („Sl. novine FBiH“, broj: 46/2010 i 75/2013).

37 Član 12., član 33. i član 51. ZZZ FBiH.

38 Član 33. stav 1. tačka 6. ZZZ FBiH.

39 Zakon o zdravstvenom osiguranju FBiH („Sl. novine FBiH“, broj: 30/97, 7/02, 70/08, 48/11 i 36/18).

40 Zdravstvena zaštita koja se ovim zakonom osigurava, obuhvaća: - hitnu medicinsku pomoć, - liječenje zaraznih bolesti, - liječenje akutnih, hroničnih bolesti u slučajevima i stanjima kada ugrožavaju život, - zdravstvenu zaštitu djece do navršene 15 godine života, - zdravstvenu zaštitu redovnih učenika i studenata, - otkrivanje i liječenje endemske nefropatije, - liječenje malignih oboljenja i inzulo ovisnog dijabetisa, - zdravstvenu zaštitu u trudnoći i materinstvu, - zdravstvenu zaštitu duševnih bolesti koji zbog prirode i stanja bolesti mogu da ugroze svoj život i život drugih osoba, ili oštete materijalna dobra, - zdravstvenu zaštitu oboljelih od progresivnih neuromišićnih oboljenja, paraplegije, kvadriplegije, cerebralne paralize i multipleks skleroze, - provođenje obavezne imunizacije provi dječijih zaraznih oboljenja, - liječenje povreda na radu i profesionalnih oboljenja, - zdravstvenu zaštitu građana iznad 65 godina života, pod uvjetom da po članu domaćinstva nemaju prihode veće od prosječne plaće na području Federacije, ostvarene u prethodnom mjesecu, - liječenje narkomanije, - službu prikupljanja krvi.

ne odnosi na pitanje medicinski pomognute oplodnje. Jasno je da je ZBMPO proširio pravo na zdravstvenu zaštitu koja pada na teret zavoda zdravstvenog osiguranja ali samo za žene do 42 godine života. Na pitanje da li je predloženo rješenje neophodno i opravdano u demokratskom društvu odgovor će morati dati sudovi u BiH.⁴¹

Zakonom o BMPO takođe je propisano da pet pokušaja vantjelesne oplodnje, uz obavezu da dva pokušaja budu u prirodnom ciklusu padaju na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja. Pored razlike u godinama zakonodavac je napravio i razliku u pogledu liječenja. Prva dva postupka moraju biti u spontanom ciklusu kod žena. Istraživanja pokazuju da bar trećina žena koja dolazi na BMPO nema ovulaciju.⁴² Iako nemaju ovulaciju žene su prinuđene koristiti postupak liječenja znajući da dva pokušaja neće dati nikakve rezultate. ZZZ FBiH u članu 3. normira da svako lice ima pravo na zdravstvenu zaštitu i na mogućnost ostvarivanja najvišeg mogućeg nivoa zdravlja, u skladu s odredbama ovog zakona i Zakona o zdravstvenom osiguranju, kao i propisa donijetih na osnovu ovih zakona. Čini se da u konkretnom slučaju neće doći do ostvarivanja najvišeg mogućeg nivoa zdravlja za one žene koje nemaju ovulaciju. Na ovaj način napravljena je diskriminacija između žena po osnovu zdravstvenog stanja u kojem se nalaze.

1.2. Diskriminacija po osnovu statusa

Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama, poznata i pod nazivom Konvencija CEDAW, usvojena je na Generalnoj skupštini Ujedinjenih naroda 18. decembra 1979. godine, kao prvi sveobuhvatni međunarodno priznati dokument o pravima žena. Na snagu je stupila, kao međunarodni ugovor, 03. septembra 1981. godine, nakon što ju je ratificiralo dvadeset zemalja. Trenutno, 179 zemalja ili 90% članica Ujedinjenih naroda potpisalo je Konvenciju, a među njima je i Bosna i Hercegovina.⁴³ **Članom 16.** Konvencije CEDAW su regulisana pitanja u pogledu ravnopravnosti žene u pogledu porodičnih odnosa, a između ostalog i u pogledu jednakosti u ostvarivanju roditeljskih prava i obaveze u odnosu na djecu, bez obzira na bračni status.⁴⁴ Predviđeno je pravo žene da odlučuje o pravu na potomstvo i zasnivanje porodice, bez obzira na njen porodični status, uz poštivanje najboljeg interesa djeteta, koji mora biti na prvom mjestu. Konvencijom CEDAW dodatno se osnažuje i Konvencija o pravima djeteta i daje međunarodni

41 U presudi *S. H. i drugi protiv Austrije* gdje je ESLJP također konstatovao da ne postoji europski konsenzus po pitanju donacije jajne ćelije za oplodnju, kod dva bračna para austrijskim državljanima, gdje je u prvom neplodna bila supruga S.H. a njen suprug, D.H. također je bio neplodan, te kod drugog para, razlog neplodnosti je bio u činjenici da supruga, H.E.-G. pati od agonadizma, tj. njeni jajnici ne proizvode jajne ćelije, dakle, potpuno neplodna, ali ima razvijenu maternicu, a njen suprug, M.G., je bio sposoban da začne dijete, ESLJP je konstatovao da je zakonodavstvo Austrije kompatibilno sa članom 8. EKPLJ-a, ali sa vrlo diskutabilnom argumentacijom, u kojoj mjeri je neko nacionalno zakonodavstvo slobodno u demokratskom društvu da donosi propise iz oblasti BMPO. Vidi Bordaš B., Pitanja biomedicinski potpomognutog oplođenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, godina XLV br. 3, Novi Sad, 2011. Godina, str. 324-331.

42 Intervju sa Prof. dr. Devletom Balić, IVF Centar „Balić“ Tuzla.

43 Agencija za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine, Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama, Dokumentaciono istraživački centar, 2006., str. 11. dostupno na: <https://arsbih.gov.ba/project/un-konvencija-o-eliminaciji-svih-oblika-diskriminacije-nad-zenama/>

44 Član 16. Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama, također se u skladu sa Anexom I Ustava BiH direktno primjenjuje u BiH i ima snagu ustavnog zakona.

standard za implementaciju ove dvije konvencije u nacionalne propise porodičnog zakonodavstva. Istovremeno se bez diskriminacije moraju ostvariti prava žena priznata Konvencijom CEDAW i prava djece priznata Konvencijom o pravima djeteta, bez međusobnog isključivanja prava iz obje Konvencije.

U pogledu primjene postupaka BMPO u FBiH, žene koje su u braku ili vanbračnoj zajednici imaju ravnopravan pristup sa muškarcima u svim postupcima BMPO. Međutim, postavlja se pitanje pristupa BMPO ženi koja živi sama a nije u bračnoj ili vanbračnoj zajednici. Da li ona ima pravo na rađanje i planiranje porodice? Istraživanja ukazuju da nema velike razlike između djece koja žive sa jednim roditeljem, u ovom slučaju majkom i djece koja odrastaju sa oba roditelja u standardnim heteroseksualnim porodicama. Tako, istraživanja u radovima ukazuju da su vrlo male razlike između djece rođene u standardnim heteroseksualnim porodicama i djece koja *žive samo sa majkom*.⁴⁵ Osim navedenog, broj država koje dozvoljavaju BMPO ženi koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici, je sve veći,⁴⁶ pa shodno tome postavlja se pitanje regulisanja prava na BMPO i ženama koje nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, a shodno i pravima žena iz Konvencije CEDAW.

U zemljama okruženja (Republika Srbija i Republika Hrvatska) žena koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici ima mogućnost BMPO. U Hrvatskoj prema Zakonu o medicinski pomognutoj oplodnji⁴⁷ (u daljem tekstu: ZMPO RH) kojim se reguliše predmetna materija korisnici prava na BMPO su punoljetni i poslovno sposobni žena i muškarac koji su u braku, odnosno u vanbračnoj zajednici i koji su s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobni za roditeljsku skrb o djetetu.⁴⁸ Pravo na BMPO ima i punoljetna poslovno sposobna žena koja ne živi u braku, vanbračnoj ili istospolnoj zajednici čije je dosadašnje liječenje neplodnosti ostalo bezuspješno ili bezizgledno, te koja je s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobna za roditeljsku skrb o djetetu. Pored punoljetstva, poslovne sposobnosti, bezuspješnog ili bezizglednog liječenja, sposobnosti za roditeljsku skrb zakonodavac od žene koja nije u braku, vanbračnoj ili istospolnoj zajednici zahtijeva i da je utvrđena bezizglednost drugih oblika liječenja.⁴⁹ Čini se da zakonodavac bespotrebno dva puta navodi bezizglednost drugih oblika liječenja. U Republici Srbiji Zakonom o biomedicinski potpomognutoj oplodnji⁵⁰ (u daljem tekstu: ZBMPO RS) normirano je da pravo na postupak BMPO imaju punoljetna i poslovno sposobna žena i muškarac kojima je potrebna pomoć postupcima BMPO

45 Susan Golombok, Shirlene Badger, Children raised in mother-headed families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers, at early adulthood, Human Reproduction, Volume 25, Issue 1, January 2010, Pages 150–157, <https://doi.org/10.1093/humrep/dep345>, vidi i: Golombok, S., Zadeh, S., Imrie, S., Smith, V., & Freeman, T. (2016). Single mothers by choice: Mother–child relationships and children’s psychological adjustment. Journal of Family Psychology, 30(4), 409–418. <http://dx.doi.org/10.1037/fam0000188>, vidi i: G. De Wert, W. Dondorp, F. Shenfield, P. Barri, P. Devroey, K. Diedrich, B. Tarlatzis, V. Provoost, and G. Pennings, ESHRE Task Force on Ethics and Law 23: medically assisted reproduction in singles, lesbian and gay couples, and transsexual people, Human Reproduction, Vol.29, No.9, 2014, pp. 1859–1865.

46 F. Paolo Busardò, et. al. , op .cit., str. 12.

47 Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji („Narodne novine Republike Hrvatske“ broj 86/12).

48 Član 10. ZMPO RH.

49 Član 10. stav 6. ZMPO HR.

50 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji („Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 40/2017 i 113/2017).

u liječenju neplodnosti, a koji vode zajednički život u skladu sa zakonom kojim se uređuju porodični odnosi - supružnici, odnosno vanbračni partneri i koji su sposobni da vrše roditeljsku dužnost i u takvom su psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobni da obavljaju roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta.⁵¹ Izuzetno, pravo na postupke BMPO ima i punoljetna i poslovno sposobna žena koja živi sama i koja je sposobna da vrši roditeljsku dužnost i u takvom je psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobna da obavlja roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta.⁵² Pored navedenih lica pravo na postupak BMPO u homolognoj oplodnji ima i poslovno sposobna žena, odnosno muškarac koji su upotrebu svojih reproduktivnih ćelija odložili zbog postojanja mogućnosti smanjenja ili gubitka reproduktivne funkcije, a koji ispunjavaju uslove propisane za bračne i vanbračne partnere.⁵³ Ispunjavanje opštih i posebnih uslova za korisnike prava na BMPO u Srbiji, može biti problematično s aspekta da moraju ispuniti i uslove da su sposobni da vrše roditeljsku dužnost i da se nalaze u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobni da obavljaju roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta. Ovi uslovi se traže i za ženu koja živi sama.⁵⁴

Neki autori postavljaju kontra argumentaciju o dopuštanju BMPO ženama koja nisu u braku ili vanbračnoj zajednici, na način da predstavlja diskriminaciju muškaraca. Opravdano se ukazuje na problem najboljeg interesa djeteta, da živi samo sa jednim roditeljem, odnosno degradacije oca djeteta kao manje važnog roditelja.⁵⁵ Pravnom mogućnošću da žena bez muškog partnera ostvari roditeljstvo predstavlja i povredu Ustavnih pravila o jednakosti muškarca i žene pred zakonom, jer u obrnutoj situaciji muškarac ne može bez ženske partnerice i pored pozitivnih odredbi o BMPO ostvariti roditeljstvo. Osim navedene diskriminacije muškarca, postavlja se i pitanje uskraćivanja djetetu prava na roditeljsko staranje oba roditelja,⁵⁶ te u uskraćivanju djetetu nekih imovinskih prava, kao što su pravo na izdržavanje i nasljeđivanje od strane oba roditelja.⁵⁷

Zakonodavac u FBiH normirao je da pravo na BMPO imaju samo bračni ili vanbračni partneri i dozvolio je, shodno prethodnom, samo homolognu oplodnju.

U zemljama okruženja dozvoljena je pored homologne i heterologne oplodnje.

51 Član 25. stav 1. ZBMPO RS.

52 Član 25. stav 2. ZBMPO RS.

53 Član 25. stav 3. ZBMPO RS.

54 Više o problemu opštih i posebnih uslova iz čl. 25. ZBMPO RS-a vidi: Samardžić S. "Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije", (Doktorska disertacija), Pravni Fakultet u Novom Sadu, 2018. godina, str. 88 – 95.

55 M. Alinčić., Medicinski pomognuta oplodnja i obiteljskopравни sukobi interesa, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (4), 2006., str. 899-900.

56 Ministarstvo zdravstva Federacije Bosne i Hercegovine, pozvalo se na „pravo djeteta da ima oba roditelja“, što bi mu bilo uskraćeno priznanjem prava na biomedicinski pomognutu oplodnju ženi bez partnera. Vidi šire Čolaković, M., Bevanda, M., *Osvrt na Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova „Pravo i vrijednosti“, Istočno Sarajevo, 2019.

57 M. Alinčić., Zaštita prava na sklapanje braka i osnivanje obitelji u europskim dokumentima o ljudskim pravima i u nacionalnim zakonodavstvima, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. IV No. 1, 2013, godina, str. 25-38.

Tako ZMPO RH poznaje i institut heterologne oplodnje i doniranja spolnih stanica i zametka. Zakonom se normira da darivatelj spolnih stanica mogu biti osobe koje su punoljetne, poslovno sposobne i zdrave te koje su u posebnoj formi pristale darivati sjemene ili jajne stanice u skladu sa pravilima iz ZMPO RH.⁵⁸ ZBMPO RS dozvoljava i heterolognu oplodnju, te shodno tome vrlo su značajne odredbe o obavještanju i pristanku korisnika na BMPO.⁵⁹ Navedenim odredbama se stvara i obaveza o upoznavanju korisnika o medicinskim, pravnim i psihološkim posljedicama postupka BMPO. Za provođenje samog postupka, potreban je pismeni pristanak svih lica koja se podvrgavaju postupku BMPO, prije započinjanja postupka, koji se može povući sve dok se sjemene ili jajne ćelije, zigoti, odnosno embrioni ne unesu u tijelo žene.

Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo Republike Slovenije (u daljem tekstu: ZZNPOB) takođe dozvoljava heterolognu oplodnju.⁶⁰ Donatori spolnih stanica su anonimni, pa se njihovo očinstvo ili materinstvo ne može utvrđivati.⁶¹ U Crnoj Gori dozvoljena je heterologna oplodnja. Postoji niz zabrana vezanih za donore. Prije svega ne može se u postupku BMPO koristiti donirane i jajne i sjemene ćelije istovremeno, zatim postoji opća zabrana doniranja između lica za koje bi postojale i bračne smetnje za zaključenje braka zbog srodstva, te je zabranjeno miješanje sjemenih ćelija više muškaraca ili jajnih ćelija više žena⁶². Potrebna je prethodna pisana saglasnost donora ili donorke, koja se može opozvati⁶³. Spolne ćelije donatora, odnosno donorke, mogu se koristiti u postupcima BMPO-nje samo do rođenja djece u najviše dvije porodice.⁶⁴

Navedeno rješenje ZBMPO FBiH koje se odnosi na korisnike postupaka biomedicinski pomognute oplodnje oštro je kritikovano u fazi parlamentarne rasprave o Zakonu, a i nakon njegovog usvajanja. Negativnim je ocijenjeno uskraćivanje prava na BMPO neplodnim ženama koje nemaju bračnog ili vanbračnog partnera, s argumentima da je pravo na zasnivanje porodice jedno od temeljnih ljudskih prava te da se u dokumentima i politici institucija Evropske unije više od decenije ukazuje na značaj liječenja neplodnosti i potiču zemlje članice na osiguranje dostupnosti dijagnostike i terapijskih metoda za njeno liječenje, odnosno inkorporiranje postupaka biomedicinski pomognute oplodnje u njihovu populacijsku politiku.⁶⁵

Shodno svemu navedenom, pravni je izazov da se *de lege feneda* prilikom normiranja postupka BMPO u nacionalno zakonodavstvo, izvrši i implementacija Konvencije CEDAW i Konvencije o pravima djeteta, a da to ne bude na uštrb nekog prava ili slobode priznate ovim međunarodnim aktima.

58 Članovi 17. i 19. ZMPO RH.

59 Člnovi 26. i 27. ZBMPO RS.

60 Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (Uradni list Republike Slovenije, št. 70/00 in 15/17 – DZ). Član 8. ZZNPOB.

61 Jens M. Scherpe, European Family Law Volume II, The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Domestic Family Law, Edward Elgar Publishing, 2016 godina, str. 280.

62 Član 14. ZMPO CG.

63 Član 28. i 30. ZMPO CG.

64 Član 34. ZMPO CG.

65 M. Čolaković., M. Bevanda., *Osvrt na Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova „Pravo i vrijednosti“, Istočno Sarajevo, 2019, str. 392.

3. Zaključak

U Federaciji Bosne i Hercegovine je u junu 2018. godine usvojen Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom koji nije adekvatno odgovorio na sva pravna pitanja. *Čini se da prilikom donošenja predmetnog zakona se nije vodilo računa o svim pozitivnopravnim propisima koji imaju uticaj na BMPO.*

Zakonodavac je uređivao pitanja koja su predmet porodičnog zakona, na način da je u pogledu pojedinih upućivao na odredbe porodičnog zakona FBiH dok je u drugom slučaju sam propisivao određene uslove mimo onih koji su određeni u porodičnom zakonu. Tako je upućivanjem na primjenu Porodičnog zakona FBiH u pogledu određivanja porijekla djeteta ostavio pravnu prazninu u pogledu utvrđivanja porijekla djeteta u slučaju sukoba bračnosti, odnosno naknadnog zaključenja braka u slučaju kada su korisnici BMPO vanbračni partneri.

U zakonu je takođe primjetna diskriminacija između bračnih i vanbračnih partnera, te u pogledu razlike u godinama korisnica BMPO. Tako lica koja nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici nemaju pravo na postupak BMPO, dok žene nakon navršene 42 godine nemaju pravo na liječenje na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja. Pored ove diskriminacije napravljena je i diskriminacija po osnovu zdravstvenog stanja žene, odnosno onih žena koje mogu imati ovulaciju i onih koje ne mogu.

Pitanje opravdanosti navedenih rješenja, pravnih praznina i diskriminacije, izgleda da će rješavati sudovi. Oni će morati odgovoriti na pitanje da li su postojeće diskriminacije u skladu sa zahtjevima demokratskog društva.

Na kraju može se opravdano reći da donošenjem ZBMPO nije napravljen korak naprijed u rješavanju pojedinih pitanja koji se odnose na BMPO nego da su nažalost napravljena dva koraka unatrag.

Boris Krešić, PhD, associate professor
Faculty of Law, University of Tuzla

LAW ON INFERTILITY TREATMENT BY BIO-MEDICALLY ASSISTED FERTILIZATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA FEDERATION – ONE STEP FORWARD OR TWO BACK?

Summary: Regulation of medically assisted fertilization poses a huge challenge for legal science. The legislator in Bosnia and Herzegovina Federation (FBiH) needs to consider whether to stick to traditional institutes of family law or to start revising the definition of family, parentage, relations between parents and children, inheritance law, and status rights of future family members. The reality shows that many countries in the world now allow donation of human reproductive cells and embryos, surrogate motherhood, heterogenous insemination, and many other human reproduction procedures.

In June 2018, the Law on Infertility Treatment by Bio-medically Assisted Fertilization was adopted in FBiH, thus finally allowing for the legal regulation of the issues in this field. The paper specifically addresses the problem of discrimination and the creation of parental relationship for the IVF-conceived children. The paper analyzes the advantages and shortcomings of the newly adopted legal solutions regarding this matter and the level of harmonization with the internal legislation of FBiH.

Key words: bio-medically assisted fertilization, right to health, right to procreation, child's best interest, discrimination.