

ZASNIVANJE JEDNORODITELJSKE PORODICE U KONTEKSTU BIOMEDICINSKI POTPOMOŽNUTE OPLODNJE

Sažetak: Porodice sastavljene od jednog roditelja i dece su oduvek postojale samo što se umnožavao osnov njihovog nastanka. Iako spadaju u najsiromašnije demografske grupe zakonski je i u pravu Republike Srbije omogućeno povećanje njihovog broja kroz mogućnost biomedicinske oplodnje žene koja živi sama, bez partnera i bez medicinski potvrđene neplodnosti. One se stvaraju planski, *ab initio*, što je suprotno svim naporima koji se do sada mogu pratiti da dete ima oba roditelja. Ovim se izlazi u susret zahtevima i želji žene koja živi sama ali se nedovoljno vodi računa o najboljem interesu deteta koje treba da se rodi, bez oca i srodnika po toj liniji. Zato se oni moraju dovesti u ravnotežu sa interesima žene, majke. Kao način za ovo u radu se predlaže ukidanje anonimnosti donora, kao i propisivanje dodatnih uslova koje žena mora ispuniti. Oni se tiču njene sposobnosti da obezbedi potrebe deteta kao i prisustvo ostalih članova porodice koji bi joj eventualno mogli pomoći u ovom zadatku.

Ključne reči: jednoroditeljska porodica, biomedicinska oplodnja, najbolji interes deteta, ESLJP, pravo RS.

1. Uvod

Činjenica da se međunarodni dokumenti za zaštitu ljudskih prava često predstavljaju kao standardi namenjeni subjektima individualnih prava, ne znači da isključuju bilo kakvu ideju o zaštiti određenih grupa. Takav je slučaj sa porodicom, koju nekoliko njih eksplicitno uzima u obzir, sa različitim intenzitetom. Iz Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima od 10. decembra 1948. saznajemo da postoji „pravo na osnivanje porodice“ (čl. 16, stav 1) – što se posebno odnosi na slobodu zaključenja braka, i da je porodica „prirodna i osnovna jedinica društva“ koja „uživa pravo na zaštitu društva i države“.

I Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950. takođe se relativno malo bavi porodicama i pravima koja ih se tiču: osim člana 12 koji štiti pravo na brak i osnivanje porodice za „muškarce i žene u dobi za brak“. Član 8. Konvencije, u vrlo sintetičkoj formulaciji, dodaje da „svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, svog doma i prepiske“, a država se u to može mešati samo iz razloga izričito predviđenih u stavu drugom ovog člana.

Evropski sud za ljudska prava nikada nije dao eksplicitnu definiciju pojma porodice, niti „porodičnog života“ predviđenog članom 8. Konvencije. Čini se da se u ovoj oblasti posebno razvija pozicija evropskih sudija, kako bi se što bolje „držale“

društvenih promena i evolucije običaja. Prateći stalni proces od kraja 1970-ih, sudije u Strazburu su nastojale da daju smisao članu 8. Konvencije, postepenim jačanjem obima i intenziteta zaštite koja se daje ovim članom. Učinivši pojam porodičnog života delotvornijim, oni su takođe uspeli da izdvoje prava koja iz njega proizilaze.

Prema većini autora smisao navedenog člana nije da zaštiti porodicu kao instituciju nego da ugradi subjektivno pravo svake osobe na poštovanje svojih porodičnih veza, intimnosti porodičnog života, da prizna slobodu svakoga da vodi porodični život po svom izboru. U ovom pogledu se i Sud za ljudska prava izjasnio rekavši „pitanje da li porodični život postoji ili ne je u suštini pitanje činjenica koje zavise od stvarnog i konkretnog postojanja bliskih ličnih odnosa“.¹

Ako Evropski sud za ljudska prava nikada nije bio eksplicitan u vezi sa svojim stavom u pogledu definisanja pojma porodičnog života to se u kontekstu različitih sporova pred njim, kroz ogroman broj sudskih odluka može identifikovati određeni broj kriterijuma za svrstavanje nekih odnosa u koncept porodičnog života. To je pre svega njihova delotvornost, odnosno, postojanje ličnih odnosa koji povezuju članove porodice, ali i postojanje srodstva koje je, bar do skoro, bilo odlučujuće za konstituisanje pojma porodični život. Naime, u praksi ESLJP sve se više prihvata postojanje porodičnog života i bez srodstva.² U ovom pogledu može se reći da po shvatanjima ovog Suda ne postoji porodica već porodice, koje se ne odnose sve na iste situacije, životne projekte, niti na istu prirodu ili intenzitet odnosa, pa čak ni, očigledno, na identičnu pravnu situaciju.

Sa odlukom *Marckx c. Belgique*³, ESLJP smatra da se primena člana 8 odnosi i na zakonite porodice i na vanbračne porodice – a posebno na porodice sa jednim roditeljem.⁴ Evropski sud je takođe imao priliku da precizira da ako države moraju dozvoliti budućim roditeljima da slobodno biraju uslove rođenja svog deteta⁵, Evropska konvencija o ljudskim pravima ne štiti nikakvo „pravo na dete“. Stoga odredbe njenog člana 8. ne garantuju ni pravo na zasnivanje porodice putem medicinske pomoći⁶ ni pravo na usvajanje.⁷ ESLJP međutim priznaje legitimnost

1 X, Y et Z c. Royaume-Uni (21830/93), od 22.04. 1997, t. 36.

2 Tako je u jednom slučaju Sud prihvatio postojanje porodičnog života transeksualne osobe , njene partnerke i deteta rođenog od ove druge uz pomoć veštačke oplodnje, donorstvom (X., Y. et Z. c/ Royaume-Uni, predstavka 21830/93, odluka od 22.04. 1997), ili u slučaju *Mennesson et Labasses c/ France* (predstavke 65192/11 i 65941/11, odluka od 26.06.2014) između deteta rođenog od surogat majke i nameravanih roditelja.

3 *Marckx c. Belgique* (6833/74) od 13. 06. 1979.

4 *Johnston et autres c. Irlande* (9697/82) od 18.12.1986

5 *Ternovszky c. Hongrie* (67545/09) od 14 .12. 2010

6 U svojoj presudi *S. H. et autres c. Autriche* od 1. aprila 2010. godine, Sud stoga podseća (u skladu sa svojom prethodnom sudskom praksom koja je proistekla posebno iz presuda *Evans* protiv Ujedinjenog Kraljevstva i *Dikson* protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 10. aprila i 4. decembra 2007.) da je upotreba medicinski potpomognutih tehnika rađanja svakako predstavlja pravo zaštićeno članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, ali da u odsustvu „jasne zajedničkog gledišta između država članica“ (t. 69), sudije u Strazburu ostavljaju nacionalnom zakonodavcu da odabere koje će biti tehnike medicinskog potpomognuto oplodnju prihvatiti. Sud, međutim, primećuje da ova oblast veštačke prokreacije prolazi kroz posebno brz naučni i pravni razvoj i poziva na stalno ispitivanje od strane država članica.

7 *E. B. c. France* (43546/02), od 22. 01. 2008.

želje za detetom i obavezu da se ona zaštiti. Kako je prihvatanje „prava na dete“ blisko pravu na roditeljstvo, njegova apsolutna zabrana bi rizikovala da ugrozi zaštitu prava na roditeljstvo, što je npr., bio jedan od argumenata da se u bioetički zakon u Francuskoj 2021. ne uvede odredba prema kojoj niko nema pravo na dete.⁸ Ako postoji suštinska razlika između prava da se postane roditelj i prava na dete granica između njih dvoje ostaje slabašna, pošto zakon daje parovima i slobodnim ženama pravo na pristup medicinski potpomognutim tehnikama oplodnje i obezbeđivanje gameta od trećih lica.

Porast broja razvoda i duži životni vek pogodovali su promenama porodične strukture lica tokom života. Porast broja jednoroditeljskih porodica je ilustracija toga. To je porodica u kojoj dete živi samo sa jednim od roditelja (ocem ili majkom) i koja uključuje, pored slučajeva jednosrodničke porodice, sve situacije u kojima dete ostaje pravno vezano za roditelja sa kojim ne živi (održavajući svoja prava i dužnosti prema njemu). Ove porodice doživljavaju ekspanziju 70-ih godina 20. veka.⁹ Po mnogim istraživanjima jednoroditeljske porodice su najsiromašnija demografska grupa, koja dugo ostaje u takvom položaju.¹⁰ Prema stavu Savetu Evrope, socijalna kohezija je kapacitet društva da obezbedi dobrobit svih svojih članova, a posebno najugroženijih članova porodice (dece i jednoroditeljskih porodica). Jednoroditeljske porodice danas čine između jedne četvrtine i jedne trećine svih porodica u svetu.¹¹ Nagli porast njihovog broja predstavlja jednu od najznačajnijih, a svakako najvidljiviju promenu porodičnog života sa posledicama i uticajem na savremeno društvo u celini.¹²

Porodični zakon Republike Srbije (PZ RS) ne prepoznaje jednoroditeljske porodice iako ih u RS ima oko četvrtine ukupnog broja porodica sa decom.¹³ Model biparentalne porodice (roditeljski par sa decom) koji je poslužio zakonodavcu kao

8 Upravo ukazujući na opasnosti svođenja deteta na objekat francuski Senat (gornji dom francuskog Parlamenta) je prilikom usvajanja bioetičkog zakona 2001. godine (LOI n° 2021-1017 od 02.08. 2021) predložio da se u prvom članu unese odredba „niko nema pravo na dete“. Međutim Parlament je nije prilikom konačnog usvajanja Zakona prihvatio, navodeći tom prilikom, pored ostalog i da bi takva „opšta, apsolutna i apstraktna zabrana dovela u pitanje medicinski potpomognutu oplodnju ili neke od njenih modaliteta“; Caroline Siffrein-Blanc, L'accès à la parenté pour tous, consacré par la loi bioéthique du 2 août 2021h, <https://www.lexbase.fr/article-juridique/72477530-textes-l-acces-a-la-parente-pour-tous-consacre-par-la-loi-bioethique-du-2-aout-2021>

9 Marina Novakov, Jednoroditeljske porodice, Sociološki pregled, vol. XLVI, 3/2012, s. 387–399.

10 Vid. Rezolucija Evropskog parlamenta o jednoroditeljskim porodicama, od 8 jula 1986, JOCE n° C 227/31 du 8 septembre 1986.

11 Smiljka Tomanović, Od društvene pretnje do individualizacije: jednoroditeljske porodice u savremenom društvu konceptualno – analitički okvir istraživanja, s. 9 u: Tomanović, S., M. Ljubičić, D. Stanojević: Jednoroditeljske porodice u Srbiji – sociološka studija, Beograd, 2014.

12 *Ibid.*

13 Slična situacija je i u nekim drugim evropskim zemljama. Tako u Francuskoj od ukupnog broja porodica sa bar jednim detetom 25% su jednoroditeljske. Vid. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/5422681>; U Sjedinjenim Američkim Državama 23% (17,2 miliona) dece živi sa majkom, a 4% (3 miliona) dece živi sa ocem. Većina dece srećom živi sa oba roditelja. Vid. Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, Access to fertility treatment irrespective of marital status, sexual orientation, or gender identity: an Ethics Committee opinion, https://www.asrm.org/globalassets/asrm/asrm-content/news-and-publications/ethics-committee-opinions/access_to_fertility_treatment_by_gays_lesbians_and_unmarried_persons.pdf

model svakako jeste društveno najpoželjniji, ali i jednoroditeljska porodica kao realnost zaslužuje zakonsko uobličavanje. Jer, norma se mora primeriti životu, a ne obrnuto. Ovaj model porodice pominje Zakon o finansijskoj podršci porodici sa decom¹⁴. Za potrebe ovog zakona u članu 28 se određuje njen pojam. Prema njemu „jednoroditeljska porodica jeste ona u kojoj jedan roditelj samostalno vrši roditeljsko pravo“, ako se nalazi u jednoj taksativno nabrojanih situacija u ovom u ovom članu.¹⁵

2. Pojam i terminologija

Termin jednoroditeljska porodica nastao je u sociološkoj literaturi sedamdesetih godina prošlog veka.¹⁶ Ovakav izraz je vrednosno neutralan i ukazuje jedino na njenu strukturu, nasuprot ranije korišćenih izraza koji su bili ideološki obojeni što je dovodilo do njihove stigmatizacije.¹⁷ U ovom smislu korišćeni su izrazi „porodica samohrane majke“, „ugrožena“ porodica, „vanbračna majka sa decom“, „nepotpuna“ ili „krnja“ porodica, što je ukazivalo na devijantnost jednoroditeljskih porodica.¹⁸ Izraz nepotpuna porodica nije adekvatan jer je preširok. Pored jednoroditeljskih porodica između lica vezanih krvnim srodstvom obuhvata i druge oblike, kao što je npr. porodica koju čine svekar i snaha, posle smrti sina (muža). Profesor M. Mladenović, sedamdesetih godina prošlog veka, koristi izraz „deficijentne porodice“, podrazumevajući upravo pod ovim izrazom porodice koje nisu potpune (nedostaje jedan roditelj), kao i one koje iziskuju poseban socijalni tretman. Istina, on govori i o potpunim i nepotpunim porodicama.¹⁹

Pojam jednoroditeljske porodice obuhvća vrlo različite situacije ali im je zajedničko da se jedan roditelj svakodnevno brine o jednom ili više dece najčešće nakon raspada roditeljskog para. Različiti oblici ove porodice u praksi²⁰ nastaju kao rezultat smrti partnera, razvoda, razdvajanja, proglašenja za umrlog. Njihova osnovna karakteristika je nepostojanje roditeljskog para. Termin porodica u ovom slučaju se odnosi na činjenicu da pod istim krovom žive lica vezana socijalno-

14 „Sl. glasnik RS“, br. 113/2017, 50/2018, 46/2021 - odluka US, 51/2021 - odluka US, 53/2021 - odluka US, 66/2021 i 130/2021)

15 1) da je drugi roditelj nepoznat; 2) da je drugi roditelj preminuo, a nije ostvareno pravo na porodičnu penziju;

3) da je drugi roditelj postao potpuno i trajno nesposoban za rad, a nije stekao pravo na penziju; 4) da drugi roditelj nije obavezan da doprinosi izdržavanju deteta; 5) da je drugi roditelj lišen roditeljskog prava, a nije obavezan da doprinosi izdržavanju deteta; 6) da je drugi roditelj preminuo, a ostvareno je pravo na porodičnu penziju; 7) da je drugi roditelj obavezan da doprinosi izdržavanju deteta; 8) da je drugi roditelj lišen roditeljskog prava, a obavezan je da doprinosi izdržavanju deteta; 9) da je drugi roditelj na izdržavanju kazne zatvora duže od šest meseci; 10) da drugi roditelj ne doprinosi izdržavanju deteta, a izvršenje obaveze izdržavanja nije bilo moguće obezbediti postojećim i dostupnim pravnim sredstvima i postupcima.

16 Anđelka Milić, Sociologija porodice, Beograd, Čigoja, 2001, s. 191.

17 M. Novakov, s. 388.

18 S. Tomanović, s. 12.

19 M. Mladenović, Uvod u socijologiju porodice, Beograd, 1969, s. 321 i 322.

20 Zoran Ponjavić, Zasnivanje monoparentalne porodice - pravo ili hendikep, Pravni život, 9/2001.

emotivnom vezom, ali svakako i srodstvom. Srodstvo ostaje kao jedini i nezaobilazni kriterijum određivanja pojma porodice i u ovom slučaju, sa jasnim određenjem da su u pitanju lica vezana brakom, vanbračnom zajednicom i srodstvom, ili samo srodstvom između kojih postoje prava i obaveze. Na prvom mestu ima se u vidu krvno srodstvo između lica koja proističu jedno od drugog ili zajedničkog pretka. Najvažniji je primarni srodnički odnos između majke i oca prema detetu, koji se zasniva na pretpostavljenoj ili utvrđenoj biološkoj vezi.

U pogledu načina nastanka jednoroditeljske porodice bi se mogle podeliti na one koje su to postale: sopstvenim izborom (voljom), i nametnutom situacijom i okolnostima. U prvom slučaju, reč je o situaciji da žena ili muškarac žele da imaju decu ali ne i (čak i bez) životnog saputnika. Ovakva situacija nije česta, za nju se većina žena odlučuju prevashodno zbog vremenskog limita biološke reprodukcije, kada je reč o „sopstvenom izboru“ da se bude samohran roditelj. Kao što se u literaturi navodi sam termin „izbor“ je problematičan budući da žene koje odlučuju da same podižu dete često je zapravo izbor između samohranog materinstva i odricanja od materinstva, a ne izbor između potpune i jednoroditeljske porodice.²¹ Ove jednoroditeljske porodice čine posebnu kategoriju koja bi se mogla nazvati jednolinijska ili jednosrodnička porodica zasnovana na uspostavljenoj jednoj srodničkoj liniji između deteta i jednog od njegovih roditelja, oca ili majke. Ova jednosrodnička porodica²² je pravna, nesociološka činjenica zasnovana na uspostavljenoj samo jednoj srodničkoj liniji, materinskoj ili očinskoj. Ona je sociološki nevidljiva, najčešće kreirana od strane zakona. U njoj žive samo deca koja nisu obuhvaćena pretpostavkom „*pater is est...*“, za razliku od dece koje imaju koristi od ove pretpostavke, i gde postoji deljivost roditeljskih funkcija, odnosno gde su jasno utvrđene u odnosu na oba roditelja, bez obzira da li žive zajedno ili ne. U ovom slučaju roditeljstvo se vezuje samo za jednu od dve linije, majčinu ili očinsku. Roditelj u odnosu na koga je uspostavljen roditeljski odnos sam vrši sva roditeljska prava i dužnosti čiji je jedini nosilac. U praksi, njegova situacija liči na situaciju samohranog roditelja koji je to postao sticajem u većini slučajeva nepovoljnih životnih okolnosti. Ali za razliku od njih ovaj roditelj sam vrši sva prava i obaveze u odnosu na dete.

Biološki roditelj prema kome nije utvrđena poreklo je treće lice, pravno strano detetu. Upravo u se u ovome ogleda najočiglednija razlika između jednoroditeljskih i jednosrodničkih porodica. Za razliku od onih kod kojih je roditeljski odnos bilinearan, iako samo jedan roditelj vrši roditeljsko pravo, u slučaju jednosrodničke porodice dete je od rođenja lišeno bilo kakvog srodstva u jednoj srodničkoj liniji.

„Osnivački akt“ jednolinijske porodice je uspostavljanje roditeljskog odnosa deteta samo prema jednom od njegovih roditelja. Ova veza može proizaći ili iz polnog odnosa, nakon čega roditeljski odnos nije utvrđen prema drugom roditelju, ocu, što može biti trajno, a ne samo prolazno stanje. Međutim ova porodica može biti kreirana od strane zakonodavca, bilo putem usvojenja ili zahvaljujući pravnim

21 M. Novakov, s. 390.

22 Marie Pierre, „*Qu'est-ce que la famille ?*“, Claire Neirinck éd., *La famille que je veux, quand je veux ? Évolution du droit de la famille*. Érès, 2003, s. 24.

pravilima koja omogućavaju pristup biomedicinskoj oplodnji (BMPO) od strane žene koja živi sama.

3. Stvaranje jednosrodničke porodice usvojenjem

U Konvenciji o ljudskim pravima nema pomena o adopciji. Evropska Konvencija o adopciji, usvojena 1967. godine prepušta slobodu državama potpisnicama da uvedu u svoja nacionalna zakonodavstva mogućnost usvojenja od strane jedne osobe (čl.6).

Evropska komisija je 10.7. 1997. godine odbacila kao neprihvatljiv zahtev gospođe Di Lazzaro,²³ državljanke Italije, koja se pozvala na povredu čl.8. Konvencije o ljudskim pravima od strane italijanskog zakonodavca budući da on ne predviđa adopciju od osobe koja živi sama, sem u izuzetnim slučajevima, kao što su: smrt jednog člana para koji zasniva usvojenje u toku postupka, separacije para u toku staranja o detetu koje prethodi usvojenju, postojanja srodstva do 6. stepena srodstva između tog lica i deteta, adopcije deteta koje je teško bolesno ili hendikepirano.

Odbijajući zahtev Komisija je naglasila da Italija nije unela u svoje zakonodavstvo mogućnost usvojenja od strane jednog lica jer na to i nije bila obavezna, podsećajući istovremeno da ne postoji pravo na usvojenje kao takvo, garantovano EKLJP. Pri tom se još dodaje: "član 12. Konvencije koja garantuje punoletnom muškarcu i ženi pravo na formiranje porodice, podrazumeva jedan par i ne može biti tumačeno kao pravo jednog lica na usvojenje". Konvencija ne garantuje pravo usvajanja ili na drugi način integrisanja u porodicu deteta koje nije njeno prirodno.

U jednom kasnijem slučaju koji je razmatran od strane ESLJP podnosilac predstavke se žalio da je odluka kojom se odbija njegov zahtev za usvojenje predstavlja samovoljno mešanje u njegov privatni i porodični život jer je zasnivana isključivo na njegovoj homoseksualnoj orijentaciji. Podnosilac predstavke se obratio sudu pošto mu je u odluci o odbijanju njegovog zahteva rečeno da „izbor načina života podnosioca zahteva nije takav da detetu pruža odgovarajući dom iz obrazovne, psihološke i porodične perspektive“. U zahtevu se prvenstveno pozivao na povredu člana 14 (zabrana diskriminacije), u vezi sa članom 8.EKLJP. ESLJP ovim povodom primećuje da Konvencija, kao takva, ne garantuje pravo na usvajanje i „da pravo na poštovanje porodičnog života pretpostavlja postojanje porodice i ne štiti samu želju da se zasnuje porodica“.²⁴ Takođe, u ovom slučaju ESLJP pokazuje spremnost da najbolji interes deteta stavi u centar debate o usvojenju od strane jednog lica. Ovaj interes mora biti procenjen na konkretan način, usmeravajući i uslovljavajući odluku prilikom zasnivanja usvojenja. Sud je ovom prilikom, u odluci "Fretté" istakao da je svrha usvojenja „obezbeđenje detetu porodice, a ne porodici deteta“ i država stoga mora osigurati da za usvojitelja bude izabrano lice koje mu može ponuditi najbolje uslove života.

Šest godina kasnije, ESLJP je u potpunosti izmenio stav zauzet u presudi "Fretté" tako što je potvrdio u slučaju "E. B. c/ France" od 22 januara 2007 da su

²³ Dalila Di Lazzaro v/Italy (31924/96), od 10.07.1997.

²⁴ Presuda Fretté c. France (36515/97) od 26.02.2002, t.32.

„domaće vlasti, odbijajući zahtev podnosioca predstavke za odobrenje za usvajanje, napravile razliku koju su diktirali razlozi koji se odnose na njenu seksualnu orijentaciju, razliku koja se ne može tolerisati po Konvenciji“. Pošto francuski zakon dozvoljava usvajanje od strane jedne osobe, pristup usvajanju ne može biti ograničen zbog seksualne orijentacije podnosioca predstavke. Francuske vlasti ne navode, prema Sudu, „naročito ozbiljne i ubedljive argumente“ da bi opravdale razliku u tretmanu koji postupaju prema tome da li je kandidat za usvojenje heteroseksualac ili homoseksualac. Drugim rečima, opravdanja koja su se Sudu činila dovoljnim 2002. više nisu takva 2008. godine, dok, po njegovim sopstvenim rečima, „[još uvek] nema evropskog konsenzusa po tom pitanju“.

Mnoge evropske države su iskoristile mogućnost koju im pruža Konvencija o adopciji i dozvolile usvojenje od strane samo jedne osobe. To su: Francuska, Austrija, Švajcarska, Belgija, Finska, Švedska, Nemačka, Poljska, Rumunija, Bugarska, Portugalija. Tako, npr. čl. 343 -1 CC francuskog propisuje da „usvojenje može biti zahtevano od osobe koja ima više od 28 godina“. Zakonodavac je pošao od prosečne dobi sa kojom jedno lice u Francuskoj prvi put postaje roditelj. Druge zemlje, Nemačka, Belgija, Španija zahtevaju 21. godinu. Treba ipak primetiti da ove države izbegavaju ovakve adopcije budući da će dete biti bez oca ili majke čime se ne ostvaruje osnovna svrha usvojenja: obezbeđivanje porodice jednom detetu bez roditeljskog staranja.

Kada je reč o osnivanju jednoroditeljske porodice kroz adopciju u RS, iako je prema Porodičnom zakonu pravo na usvojenje dato i vanbračnim partnerima, za samce je to pravo dato samo izuzetno. U praksi je najčešći slučaj da je takav usvojilac već u braku sa roditeljem usvojenika, tj. usvaja pastorka odnosno pastorku. Prema članu 101.st.3. „Izuzetno, ministar nadležan za porodičnu zaštitu može dozvoliti usvojenje i licu koje samo živi ako za to postoje naročito opravdani razlozi“. Ne raspolažemo podacima koliko se to često u praksi dešava, ali organ starateljstva u ovom pogledu ima velika ovlašćenja da procenjuje podobnost usvojioca. Ovo omogućava zadiranje u njegov privatni život što se kosi sa čl. 8. EKLJP kojim se garantuje poštovanje privatnog života. Osoba koja živi sama može ostvariti svoj san da ima decu i na drugi način sem adopcijom, putem BMPO.

4. Stvaranje jednosrodničke porodice biomedicinskom oplodnjom

Sloboda je jedna od vrednosti na kojima se zasniva demokratsko društvo. To uključuje slobodu žene da rađaju ili ne. Kada se ostvaruje prirodnim putem u intimi porodičnog života, ona ne ovlašćuje bilo koga da se meša u ostvarivanje ovog prava, osim što je država dužna da obezbeđuje zaštitu žene za vreme trudnoće, kao i zaštitu deteta koje će se roditi. Ali, društvo mora da se pita kada se radi o mogućnostima pristupa medicinskim tehnikama koje su do skoro bile rezervisane za terapiju neplodnosti patološke prirode. Njegova je odgovornost da uspostavi ravnotežu svih uključenih interesa, žene ali naročito deteta. Funkcija društva nije samo da promoviše slobodu osoba i jednakost pristupa postojećim tehnikama, već

je odgovorno da uzme u obzir posledice nove situacije, kada se od njega traži da ih prihvati i, prema tome, da ih organizuje.

Kao razlog za normiranje biomedicinske oplodnje žena koje žive same često se navodi popravljjanje društvene nepravde i nejednakosti. Tako se prilikom zalaganja za BMPO žena koje žive same navodi da bi bilo „diskriminatorski i društveno nepoželjno odricati pravo na prokreaciju“ ženi koja bi bila sama korisnik prava na BMPO.²⁵ S druge strane se nalaze oni koji smatraju da ovo ne bi trebalo dozvoliti jer to pored kulturoloških izaziva i pravne posledice vezane za status tako rođenog deteta.²⁶ Pored etičkih, političkih, pravnih i psiholoških zamerki koje se legitimno mogu izneti protiv ove mere, treba razumeti da će ona dovesti do povećanja jednoroditeljskih porodica. Koncept jednakosti istopolnih ili raznopolnih parova koristi se iz individualističke perspektive za neudate žene i opravdava da bi i one mogle „imati pravo na to“.

Oplodnja žene koja živi sama se ponegde označava kao oplodnja usled socijalne neplodnosti.²⁷ Smatra se da žena koja živi sama pati od „socijalne neplodnosti“, budući da nije želela da sklopi brak ili nije pristala na heteroseksualnu vezu,²⁸ što očigledno, pored ostalog, treba da opravdava nadoknadu iz državne kase za ovaj medicinski tretman. Pošto nisu medicinski neplodne, ispravnije bi bilo u ovim slučajevima govoriti o postojanju „socijalnih indikacija“.²⁹ Izraz „socijalna neplodnost“ je novogovor, koji se sastoji od povezivanja jedne reči sa drugom kako bi se zaboravilo šta ova druga označava. Ovakav novi model jednoroditeljske porodice se ne gradi po ugledu na prirodnu oplodnju, budući da dete od samog rođenja ima samo jednog roditelja.

25 Marija Draškić, „Porodičnopravni aspekti aritficijelne inseminacije, “ Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 40, 4/1992, s.245.

26 Zoran Ponjavić, „Pravo na biomedicinski potpomognutu oplodnju kao alternativni način rađanja“, Unifikacija prava i pravna sigurnost, zbornik radova 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović, Beograd, 2020, 114

27 U Švedskoj je 2016. godine na univerzitetskoj klinici na uzorku od 54 žena starosti od 35,1 godina i dobrog obrazovanja sprovedena jedna pilot studija o motivacije samohranih majki za uključivanje u postupak medicinski potpomognutoj reprodukciji. Ranije su imali dugoročne veze, iako nisu bile u spremne za rađanje dece. Više žena (61%) bi pre pristalo na donaciju embriona nego usvajanje. Kao motivacija za medicinski potpomognutu oplodnju najčešće se navodi da je zbog njihovih godina imati dete važnije od čekanja pravog partnera. Ipak, i dalje su imali nadu da će pronaći partnera u budućnosti. U zaključku, švedske samohrane žene koje su prihvaćene za BMPO ne razlikuju se od drugih samohranih majki po izboru: one su finansijski i socijalno stabilne, i biraju majčinstvo prema biomedicinskoj oplodnji zbog starosti i ne žele da čekaju predugo da bi upoznale pravog partnera. Navedeno prema: Helena Volgsten & Lone Schmidt (2021) „Motherhood through medically assisted reproduction – characteristics and motivations of Swedish single mothers by choice“, *Human Fertility*, 24:3, 219-225, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14647273.2019.1606457>, 15.12.2021.

28 M. Draškić, s.245.

29 Izraz koji koristi Nacionalni konsultativni etički komitet u Francuskoj (CCNE). Prema: Claire Neirinck, „Réformée l'Assistance Médicale à la Procréation : Liberté procréatique, égalité arithmétique, parenté homosexuelle, https://www.cecos.org/wp-content/uploads/2019/08/reforme_amp_claire_neirinck_jcp.pdf, 9.02.2020.

Za razliku od jednoditeljskih porodica koje su nastale sticajem životnih okolnosti, porodice stvorene primenom BMPO kod žena koje žive same iz korena će izmeniti odnos deteta i njegovog porodičnog okruženja. U ovom slučaju dolazi do uspostavljanja srodničke veze samo prema majci (matrilinearno), što je suprotno svim dosadašnjim naporima koji se istorijski mogu pratiti. Oni su išli ka poboljšanju položaja vanbračnog deteta, a jedan od načina za postizanje ovog cilja bio je i uspostavljanje porekla deteta prema oba roditelja, a ne samo prema majci. To se ogleda, pre svega, u proširivanju mogućnosti za utvrđivanje vanbračnog očinstva.³⁰

5. Rešenje Zakona o BMPO RS

U Srbiji se sve do 2017. godine, prema bivšem Zakonu³¹ primena BMPO zasnivala na izričitoj medikalizaciji. Muškarac i žena ili sama žena mogli su biti korisnici ove oplodnje samo pod uslovom da je kod njih utvrđeno neko patološko stanje usled koga nisu bili u stanju da imaju decu, odnosno samo ako su se svi postupci lečenja neplodnosti pokazali neuspešnim i ne može se očekivati da će doći do začeca i rađanja deteta polnim odnosom. Biomedicinska oplodnja je bila medicinski odgovor na prirodnu neplodnost, a ne na nezadovoljstvo ili želju, zatvarajući put pravu na dete. Bila je rezervisana samo za one koji nisu mogli „normalno“ imati decu, u uslovima prirodne prokreacije iz određenih medicinskih razloga zbog čega su žene koje žive same faktički u potpunosti onemogućene da koriste BMPO. Ova ideja o patološkoj neplodnosti proisticala je iz činjenice prema kojoj je biomedicinska oplodnja terapijska mera koja treba da pomogne „bolesnim“ parovima usled čega ne mogu da imaju decu. Pored ovoga, u Zakonu je postojala odredba prema kojoj se morala dobiti saglasnost ministra nadležnog za poslove zdravlja i ministra nadležnog za porodične odnose, ako za to postoje naročito opravdani razlozi.³²

Od 2017. godine, donošenjem Zakona o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji (Zakon o BMPO)³³, u pravo Srbije se uvodi mogućnost biomedicinske oplodnje „žene koja živi sama“, bez obzira da li je kod nje utvrđena patološka neplodnost ili nije. Prema ovom propisu samo izuzetno pravo na postupke BMPO ima i „punoletna 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 deteta“ (čl. 25. st. 2). Očigledno je da su u pitanju subjektivni, teško proverljivi

30 Zahtevi samih žena za veštačkom oplodnjom stoga danas izgledaju i arhaično. Dugo vremena je trebalo da prođe da vanbračno dete, kome je pravo odbijalo da prihvati utvrđivanje srodstva prema ocu, konačno bude uvedeno u njegovu porodicu. Prihvatanjem zahteva samih žena ponovo se stvaraju iste situacije pomoću novih vidova prokreacije: rađaju se deca čije očinstvo, po sili zakona, ne može biti utvrđeno,

31 Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji, "Sl. glasnik RS", br. 72/2009.

32 Vid. član 26.st.3.ovog Zakona.

33 "Sl. glasnik RS", br. 40/2017 i 113/2017 - dr. zakon

uslovi čiju ispunjenost treba da kontrolišu lekari, psiholozi i pravnici.³⁴ Priroda ovih uslova je takva da bi bili teško objektivno proverljivi i od strane suda koji u ovom pogledu raspolaže sa znatno više mogućnosti. U pitanju su standardi koje je teško tumačiti, čime se u stvarnosti samo kamuflira ova, u stranoj pravnoj literaturi nazvana “oplodnja iz ličnog komfora”,³⁵ i legitimise biomedicinska oplodnja žene koja živi sama. Faktički, žena koja živi sama je u situaciji da odlučuje o postojanju ovih uslova.

U Zakonu o BMPO se u ovom slučaju koristi prilično neodređen termin „žena koja živi sama“³⁶. Žene koje žive u paru, sa nekim, ne mogu se koristiti ovom pogodnošću pristupa BMPO bez medicinski potvrđene neplodnosti.³⁷ Ovakav različit tretman u pogledu pristupa ovoj oplodnji između žene koja živi u braku ili vanbračnoj zajednici i one koja živi sama predstavlja diskriminaciju žena koje žive sa nekim. Ženi koja živi sama je data šira reproduktivna autonomija u odnosu na bračne i vanbračne partnere, kojima je primarno bila namenjena.³⁸ Ispravljanje diskriminacije može samo voditi ka proširivanju ove privilegije i na njih. Pored ovoga, ženi koja živi sa nekim potrebna je i saglasnost muža, odnosno vanbračnog partnera.

Omogućivši zasnivanje ove jednoroditeljske porodice zakonodavac na ovakav način zakonodavac je još više doprineo razvoju porodičnog pluralizma. Na pravnoj sceni se pojavljuju „samohrane majke“,³⁹ na osnovu svog namernog izbora, za

34 Prema Zakonu o BMPO o predlogu specijaliste ginekologije i akušerstva za upotrebu darovanih reproduktivnih ćelija u postupku BMPO mišljenje daje stručna savetodavna komisija koja se obrazuje u centru za BMPO koju čine doktor medicine specijalista ginekologije i akušerstva sa subspecijalizacijom iz fertiliteta i steriliteta, odnosno uže specijalizacije iz fertiliteta i steriliteta, embriolog, diplomirani psiholog i diplomirani pravnik koje imenuje direktor ovlašćene zdravstvene službe. Vid. čl.31 Zakona o BMPO.

35 Francuski izraz koji se koristi u ovom slučaju “covenant” preveden je, u neodstatku boljeg, kao “komfor”. U ovom slučaju pod njim se podrazumeva takvo ponašanje koje nije nedozvoljeno ali ni nužno i odgovara ličnoj želji. U ovom smislu: Sophie Paricard, „L’ouverture de l’AMP aux couples de femmes: en droit de la bioéthique...la révolution n’aura pas lieu“, La procréation pour tous ? (M. Astrid, dir.), Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaire, Actes, 1ère édition, 20, 2015, s. 20.

36 Koristi se nepravni pojam “žena koja živi sama”, a ne izraz “neudata žena” ili “samohrana žena”. Ovaj semantički izbor je bio neophodan da bi se izbegao bilo kakav efekat zakona na bivšeg supružnika ili vanbračnog partnera koji u ovom postupku ne učestvuju. U ovom slučaju žena koja živi sama ima pravo na artifičnu inseminaciju ili fertilizaciju *in vitro* koja bi se obavila semenom donora.

37 Bioetičkim zakonom od 2. avgusta 2021 godine uvedena je mogućnost biomedicinske oplodnje za „sve žene“ kao što se to često u medijskim naslovima Fransuske kaže. Bilo da su u paru, heteroseksualnom ili homoseksualnom, ili su pak same. Odnosno, kao što se u Zakonu kaže „neudate žene“. Prema informacijama iz Agencije za biomedicinu (Agence de biomédecine) one prednjače sa zahtevima imajući u vidu sve podnete zahteve u prvom tomesečju 2022. godine i čine 53% svih novih zahteva. Vid. <https://www.europe1.fr/societe/pma-pourquoi-les-femmes-celibataires-sont-majoritaires-dans-les-nouvelles-demandes-4126291>, 21.07.2022.

38 Veljko Vlašković, „Žena koja živi sama kao korisnica usluga biomedicinski potpomognute oplodnje“, Međunarodni naučni skup: *Sloboda pružanja usluga i pravna sigurnost* (2019 ; Kragujevac), s. 659.

39 U stranoj pravnoj literaturi se koristi izraz „samohrane majke po izboru“ („single mothers by

razliku od onih koje su to postale nakon rođenja deteta sticajem životnih okolnosti. Budući da se i socijalna stigma prema neudatim majkama smanjuje i da sve više žena odlučuje da same rađaju decu zakonodavstvo je moralo da se prilagodi ovim okolnostima i da odgovori na želju za decom žena koje nisu našle srodnu dušu, dok biološki sat otkucava.

Navedena zakonska mogućnost svakako dovodi u pitanje patološku dimenziju neplodnosti⁴⁰ što upućuje na dva pravca razmišljanja vredna pažnje. Činjenica da se u ovom slučaju ne zahteva medicinski potvrđena neplodnost je logična posledica okolnosti da se neplodnost žene koja živi sama ne može utvrđivati na isti način kao kod para, kroz pokušaje začeća deteta prirodnim putem u seksualnom odnosu. To znači da je svaka žena u rodnoj dobi ovlašćena da zahteva doniranje sperme kako bi imala dete, drugim rečima *ab initio*, a ne kao posledica konstatovanog životnog hendikepa. I više od toga. Ona može biti korisnik i tuđeg darovanog embriona supružnika, odnosno vanbračnih partnera nastalih u postupku homologne oplodnje, kada oni od kojih potiču ne žele da ih koriste za sopstvenu oplodnju, uz njihov izričit pismeni pristanak.⁴¹ Prema Porodičnom zakonu ona postaje majka detetu jer ga je rodila. U ovom pogledu su neka rešenja iz Zakona o BMPO zaista zbunjujuća. Tako se isključuje mogućnost posthumne oplodnje žene (udovice) oplodnim ćelijama njenog umrlog partnera, ili korišćenjem njihovog zamrznutog embriona, sa argumentacijom da se ne stvaraju siročići, a istovremeno ta ista udovica će moći da pribegne BMPO korišćenjem tuđih oplodnih ćelija ili embriona. Ono što zakon zabranjuje s jedne strane, odobrava s druge.

U odnosu na rešenje iz Zakona o lečenju neplodnosti pravo žena koje žive same je značajno prošireno, toliko da se može postaviti pitanje da li se uopšte radi o izuzetku, ili o ličnom izboru, čak pravu.⁴² Sam muškarac ne može biti titular ovog prava budući da bi to bilo moguće jedino putem surogat materinstva, što je, ne samo u Srbiji, zabranjeno, čime se otvara put njenoj neravnopravnosti i diskriminaciji. Zakon o BMPO Srbije se i ne trudi da ovo prikrije, kao što je to slučaj u uporednom pravu, korišćenjem rodno neutralnih izraza „sama osoba“.⁴³ Ovim se pokazuje i sav apsurd zalaganja za ukidanje razlike između polova koje prirodno postoje i koju

choice”). Vid. Anna Malmquist, Therese Björnstad, Amanda Thunholm, *Swedish Children of Single Mothers by Choice, and Children of Heterosexual Couples, Reflect on Child Conception and Other Paths to Parenthood*, NORA - Nordic Journal of Feminist and Gender Research, <https://doi.org/10.1080/08038740.2018.1554602>, 167, 18.05.2022.

40 Očigledno da se ona više ne smatra za bolest, koja se mora lečiti, ali sa druge strane troškovi ove oplodnje se u RS pokrivaju iz sredstava Fonda za zdravstveno osiguranje. Dakle, sredstava namenjenih lečenju. U Nemačkoj postoji dosledna praksa. Budući da neplodnost nije bolest to se troškovi ove oplodnje ne pokrivaju iz sredstava zdravstvenog osiguranja. U ovom smislu se izjasnio i Ustavni sud Nemačke u odluci BVerfG, 28. februara 2007 - BVerfGE 117, 316, §35 : sterilitet je „na raskrsnici između bolesti i fizičkih ili mentalnih poremećaja čija nadoknada ne mora biti pokrivena sredstvima za socijalno osiguranje“

41 Član 29. i 30. Zakona o BMPO

42 Z. Ponjavić, s. 111.

43 Dominique Goubau, „Biomédecine et droit de la filiation au Canada : entre audace et retenue“, *L'incidence de la biomédecine sur la parenté, Approche internationale*, (Dir. Maria-Claudia Crespo-Brauner, Brigitte Feuillet – Liger) Bruylant, Bruxelles, 2014, s.229.

nikakva zakonska norma ne može izbrisati. Kako izgleda za sada je najveći korisnik ovih zalaganja za matematičkom jednakosti polova postalo materinstvo dok je očinstvo ostalo u senci.

Pored ovoga, prihvatanje zahteva žene koja živi sama za biomedicinsku oplodnju i bez utvrđenih medicinskih indikacija za lečenje neplodnosti iz osnova menja i cilj samog postupka.⁴⁴ Ona više nema terapijski karakter, postajući, sve više alternativni način rađanja”. Nije samo odgovor na nemogućnost rađanja već je i u službi individualnih aspiracija vezanih za određen način života. Rađanje deteta postaje stvar individualne volje. Individualna volja je takođe najvažnija za uspostavljanje porekla deteta u odnosu na ženu koja ga je rodila čime se definitivno raskida sa genetskom osnovom roditeljstva. Dete će imati genetsku vezu sa ženom koja je obezbedila polne ćelije, ili sa parom koji je darovao embrion, i fiziološku vezu sa onom koja će ga nositi i roditi. Sve ovo iz korena menja i ulogu lekara. Ona se ne sastoji samo u lečenju patoloških stanja već i u odgovoru na želje.

Rešenje Zakona o BMPO Srbije uporedivo je sa najliberalnijim iz uporednog prava, kao što je npr. špansko⁴⁵ ili pravo Velike Britanije⁴⁶, u kojoj je važeći princip „sve što nije zabranjeno, dozvoljeno je“.⁴⁷ Korisnik ove oplodnje može biti svaka punoletna, poslovno sposobna, žena bez obzira na svoju seksualnu orijentaciju, što se, uostalom, može reći i za rešenje zakona Srbije.⁴⁸ Za razliku od prapočetaka planiranja rađanja kada je seksualnost odvojena od prokreacije i postala sama sebi cilj, danas je rađanje odvojeno od seksualnosti.

6. Pravne i etičke posledice stvaranja jednosrodničkih porodica

Normiranje mogućnosti oplodnje žena koje žive same iz neterapijskih razloga sasvim izvesno pokreće brojna i značajna pravna i etička pitanja u vezi sa obavezama

44 U nekim državama pojam „medicinska indikacija“ se vrlo široko tumači. Tako se u Rusiji gde je dopušteno začće neudate žene uz pomoć biomedicine, nedostatak, nepostojanje muškog partnera je od strane Ministarstva zdravlja identifikovano kao ‘medicinska’ indikacija za veštačku inseminaciju spermom nepoznatog donora. Identična situacija je i u Španiji, državama SAD. Vid. Dragica Živojinović, “Pravo na začće uz pomoć biomedicine“, *Pravni život*, 10/2006, s. 221.

45 Prema članu 6.1. španskog zakona 14/2006 od 26 maja 2006. godine npr., kojim se reguliše asistirana reprodukcija, svaka žena starija od 18 godina, poslovno sposobna, može biti donorka ili korisnica postupaka regulisanih zakonom, nezavisno od njenog bračnog statusa ili seksualne orijentacije. Vid. Le „droit a l’enfant“ et la filiation en France et dans le monde - rapport final (Ur.C. Brunetti-Pons), str.147. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/06/GIP-rapport-final-Le-droit-%C3%A0-lenfant-juin-2017.pdf>, 2.07.2019

46 Velika Britanija je još 1990. godine usvojila Human Fertilisation and Embryology Act prema kome svaka žena, udata ili sama, heteroseksualne ili homoseksualne orijentacije, može biti korisnik novih tehnika medicinske reprodukcije.

47 Thérèse Callus, “La parenté au Royaume-Uni : un droit en évolution face à l’essor des pratiques biomédicales“, *L’incidence de la biomédecine sur la parenté, Approche internationale*, (Dir. Maria-Claudia Crespo-Brauner, Brigitte Feuillet – Liger) Bruylant, Bruxelles, 2014, s. 160.

48 Raznolikost evropske normative potkrepljuje okolnost da se u nizu država dozvoljava BMPO žena koje žive same, ali ne i homoseksualnih, lezbijskih parova: Estonija, Letonija, Mađarska, Hrvatska, Bugarska, Grčka, Kipar. Vid. Laurie Marguet, „La construction genrée de la parenté par le droit de la procréation en France et en Allemagne“, *Enfances Familles Générations*, 38, 2021; <http://journals.openedition.org/efg/11829>, 11.12.2021.

lekara i dobrobiti dece koja će biti začeta i rođena. Ma kako na prvi pogled bilo iz pronatalitetskih razloga opravdano, ovo se može pokazati kao rizičan potez čiji negativni efekti nisu do kraja sagledani, budući da se roditeljstvo zasniva na jednostranoj volji. Namerno se, legalnim putem, stvara jednoroditeljska porodica, bez ikakve mogućnosti da dete dobije biološkog oca, što je suprotno svim naporima koji se u pravu čine da dete ima i oca i majku. Pored toga što može predstavljati dobar uvod za dalje širenje BMPO na nove korisnike (par žena), ova revolucionarna inovacija označava i napuštanje polne komplementarnosti kod rađanja, odnosno prevazilaženje njegovih bioloških ograničenja. U tom pogledu može se, čak, reći da podrija porodicu i srodstvo kao temelje društva.

Centralna pravna i etička pitanja koja se ovim povodom otvaraju tiču se položaja i sudbine deteta začetog i rođenog na ovaj način. Ova medicinska pomoć odgovara želji žene koja živi sama ali se pri tome ne smeju zanemariti efekti na dete koje se rađa. Zakonska ovlašćenja data odraslim iziskuju potrebu uspostavljanja ravnoteže sa interesima dece koja treba da se rode. Glavna briga moraju biti prava deteta, a posebno pitanje pozicioniranja njegove porodične istorije i njegovog porodičnog okruženja u odnosu na istoriju i porodično okruženje druge dece, rođene u biparentalnoj porodici bez obzira na način rađanja, prirodnim ili veštačkim putem. Uvođenjem BMPO žena koje žive same možda se uklanja njihova diskriminacija ali se istovremeno i trajno deca lišavaju prava da odrastaju u tradicionalnoj porodici sa muškim i ženskim uzorima, važnim za njihov zdrav psihosocijalni razvoj, što može imati negativne posledice po dobrobit deteta (a kasnije i njegovo odrastanje).⁴⁹ Bilo koji rizik za buduću decu trebalo bi proceniti korišćenjem standarda „visokog rizika od ozbiljne štete“, koji je ranije usvojilo Evropsko društvo za ljudsku reprodukciju i embriologiju (European Society of Human Reproduction and Embryology - ESHP, 2007).⁵⁰ Pri ovome treba imati u vidu da je ovo samo jedan od brojnih standarda koji se utvrđuje od slučaja do slučaja s obzirom na konkretne okolnosti što je otežavajući činilac.

Uvođenjem BMPO za žene koje žive same zakonom se „isključuju očevi“, čime se vrši deinstitutionalizacija porodice sa slabljenjem autoriteta oca, dakle, odsustvom muško-ženske različitosti, čime se institucionalizuje samohrano roditeljstvo. Ono istina postoji, kao što je rečeno, i u drugim slučajevima kada dete ima poznatog oca, dakle koji postoji, to se ne može poreći. Bio je prisutan sa detetom u jednom periodu njegovog odrastanja. Roditeljski par i nakon raspada više manje sarađuju u vršenju roditeljskog prava. Otuda postoji i njihova zajednička odgovornost prema svojoj deci.

U slučaju BMPO žene koja živi sama jednoroditeljska porodica se uspostavlja *ab initio*. Kakve će to posledice imati na odnos dece prema njihovom poreklu? Šta

49 G. De Wert, W. Dondorp, F. Shenfield, P. Barri, P. Devroey, K. Diedrich, B. Tarlatzis, V. Provoost, G. Pennings, „ESHRE Task Force on Ethics and Law 23: medically assisted reproduction in singles, lesbian and gay couples, and transsexual people“, Human Reproduction, Volume 29, Issue 9, September 2014, s. 1859–1865

50 ESHRE Task Force on Ethics and Law including, Pennings G, de Wert G, Shenfield F, Cohen J, Tarlatzis B, Devroey P. ESHRE Task Force on Ethics and Law 13: the welfare of the child in medically assisted reproduction. Hum Reprod. 2007 Oct;22(10):2585-8

znači odrastati bez oca, koga nema ni u porodičnoj istoriji? Ovim se stvara čitava revolucija u sistemu uspostavljanja primarnog srodničkog (roditeljskog) odnosa zato što više nije stvarnost ili biološka verovatnoća koja ga kreira već volja odrasle osobe da bude roditelj. Institucionalizacija odsustva oca ne uzima u obzir potrebe i interese deteta. Roditeljska volja ne bi trebala biti dovoljna sama po sebi već je interes još uvek nerođenog deteta, ništa manje bitan od već rođenog, da živi u stabilnoj porodici što mora biti ograničavajući faktor u pristupu BMPO.⁵¹ U ovom slučaju bi trebalo uzeti u obzir najbolji interes deteta kao kao moguću prepreku u njegovoj „proizvodnji“, na osnovu procene uslova koje žena mora da ispuni, bez obzira što još nije ni začeto.⁵²

Deca koja odrastaju u jednoroditeljskom okruženju suočavaju se sa različitim teškoćama, kroz povećani rizik od nesigurnosti i emocionalne deprivacije povezane sa ograničenim vremenom sa kojim samohrana majka raspolaže. Kod jednosrodničkih porodica njihov položaj je dodatno otežan, kako na pravnom tako i psihološkom planu, naročito kao posledica uvođenja donora, koga neće nikada upoznati, ako se i dalje bude insistiralo na njegovoj anonimnosti. Paradoksalno je da se ovo dešava u momentu kada je očinstvo, oduvek obavijeno misterijom, postalo potencijalno izvesno zahvaljujući, pre svega, primeni postupaka genetske analiza u postupku utvrđivanja očinstva. Prepreke saznanja porekla deteta stoga mogu biti postavljene samo zakonom. Da li se stvaranje jednosrodničke porodice primenom BMPO za žene koje žive same šalje poruka da deci i ne trebaju očevi, a ženama muškarci, osim kao distributeri oplodnih ćelija. Ovim se narušava ustavom zagarantovana ravnopravnost muškarca i žene što se u poplavi feminističke literature retko pominje. Po prvi put se dešava da genetski otac nije i ne može postati pravno otac, budući da ostaje anonimna zahvaljujući odredbi Porodičnog zakona prema ne može utvrđivati očinstvo muškarca koji je darovao oplodne ćelije.⁵³ Dete se lišava prava da ima oca i sve srodnike po toj liniji, što je važan aspekt njihovog ličnog identiteta.⁵⁴

51 U Izveštaju The House of Commons Science and Technology Committee, Human Reproductive Technologies and the Law, Fifth report of session 2004-05, Volume I, 44, navodi se mišljenje Dr. A. McWhinnie i profesora A. Bissett-Johnson sa Univerziteta u Dandiju (Škodska) prema kojima aktuelno zakonodavstvo nedovoljno uzima u obzir posledice koje na duži rok nastaju po dete koje će se roditi u postupku potpomognute oplodnje. Oni su zato predložili da se preuzme rešenje iz zakonodavstva države Viktorija u Australiji prema kome „Dobrobit i interesi bilo koje osobe koja je rođena ili će se roditi kao rezultat postupka lečenja je od najveće važnosti“. Vid.

<https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsctech/7/7i.pdf>, 17.12.2021.

52 Ovo bi trebalo uzeti u obzir naročito i u kontekstu surogat materinstva, čije se usvajanje već duže vreme u RS najavljuje. Vid. Veljko Vlašković: „Najbolji interes deteta u kontekstu porodičnog pravnog aspekta usluge surogacije“, U: XXI vek - vek usluga i uslužnog prava, Knj. 6. Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2015, s. 247-272.

53 Porodični zakon Republike Srbije, čl.58.st.5.

54 Ovo je istaknuto i u presudi Suda u Strazburu u slučaju *Mennesson v. France* (t. 88) gde je rečeno da poštovanje privatnog života zahteva da svako ima mogućnost da utvrdi detalje svog identiteta, jer je pravni odnos roditelj – dete bitan aspekt identiteta pojedinca; *Mennesson v. France* (65192/11) odluka 6. 10. 2011, postala pravosnažna 26. 09. 2014.

Ovakvo zakonsko rešenje dovodi do toga da se mesto oca posmatra kao eventualno (incidentno), ali i do negiranja različitosti polova, što je ipak strukturalno važno za dete, iako pravila Zakona o BMPO RS kroz upotrebljene jezičke izraze nastoje ostati polno neutralna. Tako se govori o upotrebi, korišćenju, reproduktivnih, a ne muških i ženskih ćelija (spermatozoida i jajnih ćelija), pa se ovakvom semantičkom neutralnošću nastoji dodatno neutralisati seksualnost u ovakvoj reprodukciji. Gubi se veza između zakonskog i psihološkog porekla, jer dete može da misli o sebi samo kao o detetu muškarca i žene. A zakon pokušava da nametne model koji je nemoguće razumeti. Nasušna potreba deteta da raste i gradi svoju ličnost i svoj identitet u ovom slučaju je drugorazredna. Da bi raslo, detetu je potrebna koherentnost i razumljivost. Ne može da shvati da može biti dete samo jedne žene, kao što stoji u njegovoj matičnoj knjizi rođenih. S toga je potrebno kroz dodatne uslove normiranja ove BMPO predvideti, pored ostalog, bar prisustvo ostalih članova porodice koji bi joj mogli pomoći u obezbeđivanju potreba deteta.⁵⁵

Ali od svega u ovom pogledu se najvažnijim čini ukidanje pravila o anonimnosti donora. Sve dok su korisnici BMPO bili parovi, muškarac i žena, anonimnost je pored ostalog služila da se ova oplodnja poistoveti sa prirodnom. Onog momenta kada se u postupak BMPO uključila žena koja živi sama postalo je jasno da je u pitanju veštačka a ne prirodna prokreacija iz jednostavnog razloga što sama žena ne može „prirodno“ začeti bez nekog muškarca. S toga dalje istrajavanje na anonimnosti donora više nema svrhu. U prilog ukidanja anonimnosti donora idu i brojna rešenja iz uporednog prava.⁵⁶

Ovako začeto i rođeno dete će nesumnjivo imati ljubav svoje majke. Međutim, zahvaljujući upotrebi sperme od anonimnog donora, ili embriona para, dete u svojoj istoriji neće imati nijednog identifikovanog oca, ni biološkog, koji će ostati anoniman, ni „socijalnog“. Poznato je da je uloga oca u interakciji i saradnji sa majkom ključna u izgradnji ličnosti deteta i njegovog odnosa prema različitosti društva, uključujući i muško-žensku različitost. Mnoga deca danas žive u odsustvu oca, ne zbog želje da tako bude, već zbog životnih okolnosti. Dok društvo odsustvo oca smatra hendikepom koju pokušava u određenim okolnostima da ispravi, barem finansijski, i dok postoji zabrinutost zbog povećanja broja jednoroditeljskih porodica, čini se paradoksalnim da se institucionalizuje, svesno organizuje, rađanje bez oca.

55 Prema amandmanu na Zakon o humanoј fertilizaciji i embriologiji Velike Britanije iz 2008. godine, žena koja živi sama može biti uključena u postupak ove oplodnje pošto ispuni sve uslove „uključujući potrebu za roditeljstvom koje pruža podršku“ (supportive parenting). U Sloveniji i Austriji kao posledica stava da postoji interes deteta da ima dva roditelja žena bez partnera ne može biti korisnik postupaka BMPO. Vid. Gordana Kovaček-Stanić, „Pravo deteta na roditeljsko staranje – savremeni aspekti“, 30 godina primene Konvencije Ujedinjenih Nacija o pravima deteta – savremeni aspekti (ur.T. Varadi, G.Kovaček Stanić), Zbornik radova sa naučnog skupa održanog 10.12.2021, SANU, Beograd, 2021, s.22 - 23.

56 Prva država koja je to učinila i omogućila detetu rođenom putem doniranja oplodnih ćelija da sazna svoje poreklo bila je Švedska (1984). Pored nje, kasnije, to su uradile i druge države, Austrija (1992), Norveška (2003), Holandija (2004), Velika Britanija (2005), Finska (2006), Francuska (2021). Vid. Agnès Martial, Isabel Côté et Kévin Lavoie, „De l'adoption à la procréation assistée par autrui : cadres, pratiques et enjeux entourant la question des origines et de ses récits“, *Enfances Familles Générations*, 2021. <https://journals.openedition.org/efg/11408>, 37, 18. 12. 2021.

U jednom i drugom slučaju moraće da se izbori u svom neposrednom okruženju, posebno u školi, sa odsustvom oca koji će drugi muški preteđenti samo na nepotpun naćin zameniti. Da li je legalizacija ovih situacija dovoljna za borbu protiv njihove marginalizacije?

Postoje i argumenti kojima se pokuřava opovrgnuti uticaj nepotpune strukture porodice na njenu ranjivost. Tako je u više navrata iznesen argument da je struktura porodice mnogo manje važna „od podrřke okoline, porodićne dinamike, kvaliteta odnosa između roditelja i dece kao i između samih roditelja.⁵⁷ Najvažnije za interes deteta su naklonost, pažnja, sigurnost, odsustvo nasilja, ljubav. Pri tome se istiće da ljubav nema seksualnu orijentaciju ili braćni status. Pored ovoga žena koja je „postala“ sama ne može se porediti sa ženom samoj „po izboru“. Prema nekim istraživanjima, teřkoće sa kojima se susreću deca odgajana u jednoroditeljskoj porodici su „manje direktno povezane sa samohranim roditeljstvom kao takvim, nego sa faktorima kao řto su socioekonomski nedostatci, nedostatak socijalne podrřke, sukob između roditelja, depresija roditeljska raspada para, itd“. Pořto je projekat za samohrane majke nastale po izboru, putem BMPO, dobro promišljen izbor, ćini se da isključuje rizike povezane sa socijalnom, emocionalnom i psiholořkom situacijom koja se pominje za situacije samohranog roditeljstva u drugim slučajevima.⁵⁸

7. Zaključak

Evropska Konvencija o pravima ćoveka ne garantuje individualno pravo na formiranje porodice. Svaka država je, prema tome, slobodna da predvidi ili ne mogućnost biomedicinski potpomognute oplodnje žena koje žive same kako bi formirale jednosrodnićku porodicu. Adopcija postoji da bi se jednom detetu obezbedila porodica, a biomedicinska oplodnja da bi se porodici obezbedilo dete. Države koje ne dozvoljavaju njihovo koriřćenje od strane jednog lica, odnosno žene koja živi sama, ne mogu biti optuřene da krře ćl.8. Konvencije o pravima ćoveka

Jednoroditeljske porodice spadaju među najsiromařnije demografske grupe, zbog ćega društvo nije naklonjeno uvećanju njihovog broja, pa je stoga normiranje BMPO žena koje žive same suprotno svim dosadašnjim naporima koji se istorijski mogu pratiti. Paradoksalno je da se ovim institucionalizuje, svesno organizuje, raćanje bez oca. Bez obzira řto je stvaranje jednosrodnićkih porodica u ovom slučaju rezultat promišljenog izbora, to ne može otkloniti trajno odsustvo oca i svih srodnika po toj liniji. Ovaj hendikep se pokuřava u odrećenim okolnostima ispraviti, barem finansijski, i pravdati ćinjenicom da žena koja živi sama (ali i muřkarac) može biti usvojitelj. Zaboravlja se da je u slučaju usvojenja dete bez roditeljskog staranja pa mu se u datim okolnostima pruža najbolja zaštita dok se u ovom slučaju raća dete unapred liřeno oćinstva.

Zbog svega rećenog oćuvanje interesa deteta, bilo roćenog ili bućućeg, još

57 Comité consultatif national d’éthique (CCNE), avis n° 126 sur les demandes socićtales de recours à l’assistance mćdicale à la procrćation, 15 juin 2017, p. 28, étude d’impact, s. 42.

58 *Ibid.*, 49.

nerodenog, mora u skladu sa zahtevima iz međunarodnih dokumenata biti glavna briga. Za sada, očigledno, ovaj interes ostaje u pozadini zakona. Ova konstatacija stoji bez obzira da li odobravamo ili ne BMPO žene koja živi sama. Zato se u daljoj ekspanziji primene ovih postupaka, ako se već ne mogu isključiti, moraju ustanoviti mnogo delotvorniji pravni mehanizmi zaštite najboljeg interesa deteta nego što je to postojećim zakonskim rešenjem, bar u zakonodavstvu RS, postignuto.

Naime, interesi ovako rođenog deteta se moraju dovesti u ravnotežu sa interesima žene koja živi sama. Ovo bi se, koliko toliko, moglo postići ukidanjem anonimnosti donora oplodnih ćelija ili embriona, kao i kroz propositivno dodatnih uslova koje žena mora ispuniti, koji se tiču njene sposobnosti da obezbedi potrebe deteta kao i prisustvo ostalih članova porodice koji bi joj eventualno mogli pomoći u ovom zadatku.

FOUNDING A SINGLE-PARENT FAMILY IN THE CONTEXT OF BIOMEDICALLY ASSISTED FERTILIZATION

Summary: Families consisting of one parent and children have existed ever since, only the basis of their creation has multiplied. Even though they belong to the poorest demographic groups, it is legal and according to the law of the Republic of Serbia to increase their number through the possibility of biomedical fertilization of a woman living alone, without a partner and without medically confirmed infertility. They are created by plan, *ab initio*, which is contrary to all efforts put so far for a child to have both parents. This meets the demands and wishes of a woman living alone. However, insufficient care is taken to the best interests of a still unborn child with no father and relatives along that line. That is why they must be brought into balance with the interests of the woman, the mother. As a way to do this, the paper proposes abolishing the donor's anonymity, as well as proposing additional conditions that the woman must fulfill. They concern her ability to provide for the child's needs as well as the presence of other family members who could possibly help her in this task.

Key words: single-parent family, biomedical insemination, best interest of the child, ECtHR, RS law.