

др Олга Цвејић-Јанчић,
ванредни професор Правног факултета у Новом Саду

ЗАЧЕЋЕ УЗ ПОМОЋ МЕДИЦИНЕ И ПРАВА ДЕТЕТА

У раду се обрађују питања разних видова вештачког зачећа и правног положаја тако зачетог детета према Закону о браку и породичним односима Србије и осталих југословенских република, посебно с обзиром на Међународну конвенцију о правима детета из 1989. године. Аутор указује на то да се забраном истраживања очинства детета зачетог вештачким путем семеном донора уводи нови вид дискриминације деце према начину зачећа.

Аутор поставља питање који интерес при правном регулисању ових питања право треба да штити: да ли интерес неплодног (брачног или ванбрачног) пара или можда, чак, и појединца да заснује родитељски однос на овај начин, затим да ли та заштита треба да укључи и интерес да подаци о томе буду професионална тајна или превагу треба дати интересу детета да сазна истину о свом пореклу.

Аутор сматра да Конвенција о правима детета није решила ни проблем дискриминације ванбрачне деце у односу на брачну, нити нови проблем дискриминације деце према начину зачећа.

Кључне речи *Вештачко зачеће. – Дискриминација деце. – Међународна конвенција о правима детета из 1989. године.*

Да ли је пракса артифицијелне *in vivo* (хомологне и хетерологне) и *in vitro* оплодње у нашој земљи добила толике размере да завређује правну регулативу? Према проф. др Жаку Роберу (Jacques Robert)(1), опортуност једног законодавства би требало да зависи пре свега од три кумулативна фактора.

1) Треба размотрити да ли евентуални закон заиста одговара у друштвеној корисности, односно да ли ће побољшати судбину једног знатног броја грађана, да ли ће довести право у склад с истинском реалношћу доприносећи да престане неприхватљив скандал који представља у сваком правном систему добровољно непримењивање једног закона који је још увек на снази;

2) Законодавство би требало да буде инспирисано бригом за правичношћу: потребно је истражити да ли ће његов текст допринети колективној добробити бришући разлике и неједнакости између људи;

(1) J. Robert, *La révolution biologique et génétique face aux exigences du droit*, "Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger", No. 5/84, str. 1259.

3) Било би врло значајно да се никако не занемаре морални обзир, имајући у виду да је сваки морал неизван, да варира зависно од стицаја околности и да треба увек да се процењује у светлу еволуције друштва.

Узимајући у обзир ова размишљања, може се поставити питање да ли је у нашој земљи потребна правна регулатива разних видова вештачког зачећа и којих видова, односно у којој мери и на који начин.

Познато је да се западноевропска и америчка наука (све чешће и судска пракса) већ годинама врло озбиљно баве овом проблематиком у разним доменима - како у домену биологије, медицине, генетике и других области природних наука, тако и у домену етике и права. Међутим, то до сада није резултирало потпуном законодавном регулативом, и то не само због недостатка потребних знања о последицама које би поједина решења могла да имају за будућност човечанства, него можда још више због уплива различитих утицајних структура друштва заинтересованих за остваривање често дијаметрално супротних интереса. Законодавство ових земаља се углавном држи по страни препуштајући судској пракси да утре пут новим решењима.

*

Зачеће уз помоћ медицине (*procréation médicalement assistée, medical-ly assisted procreation*) подразумева разне видове вештачког зачећа до којег долази применом одређених мање или више сложених (и опасних) медицинских захвата или интервенција. Поменимо неке:

1) Хомологна артифицијелна инсеменација *in vitro*, која се врши, уколико до оплодње не може да дође природним путем, уношењем оплодних ћелија мужа специјалним микрохируршким захватом у тело његове супруге. У овом случају су муж и вештачки оплођена жена природни родитељи детета.

2) Хетерологна артифицијелна инсеменација *in vivo*, која се врши на исти начин као и претходна, али се користе оплодне ћелије непознатог мушкарца - даваоца (донора). Пошто у овом случају муж мајке није биолошки отац детета, његово очинство по нашем праву може бити оспорено ако се са хетероинсеменацијом није сагласио.

3) Артифицијелна *in vitro* инсеменација (екстракорпорална фертилизација, вантелесна оплодња, оплодња *in vitro*, зачеће у епрувети) која теоријски и практично може имати следеће облике:

а) хомологна *in vitro* оплодња, што значи оплодња јајне ћелије удате жене која не може да значе ни природним путем, ни инсеменацијом *in vivo* (због одређених здравствених проблема)(2), семеним ћелијама њеног мужа, и то екстракорпорално, вађењем њене јајне ћелије у погодном тренутку (кад сазри) посебним врло прецизним микрохируршким захватом, и спајањем у епрувети са семеним ћелијама њеног

(2) На Клиници за гинекологију и акушерство Медицинског факултета у Новом Саду за међусупружанску *in vitro* оплодњу предвиђене су следеће индикације: ирепаратбилно оштећење јајовода, екстрагенитална ендометроза, стерилитет имунолошког порекла (ауто или хетероимунизација на антигене сперматозоиде), субфертилитет мушкарца, дуготрајни стерилитет неоткривеног узрока.

мужа. Ако је оплодња успела, ембрион се након одређеног периода развоја у епрувети, преноси у тело мајке, тј. жене чија је јајна ћелија коришћена, где се развија до порођаја. У овом случају правна теорија је једногласна да овај вид зачећа, као начин лечења брачне неплодности, није споран, тј. правна ситуација је иста као у случају описаном под 1. Међутим, оно што може бити проблематично код хомологне *in vitro* оплодње јесте евентуална фертилизација замрзнутим семеном *post mortem* (3). Наиме, у развијеним земљама Запада постоје тзв. банке сперме (4) у којима се чува замрзнута сперма давалаца која ће послужити за доцнију хетерологну оплодњу анонимне жене. Практикује се, међутим, и замрзавање сперме млађих ожењених мушкараца пре предузимања неког сложенијег хируршког захвата или медицинског третмана, која ће бити употребљена за оплодњу његове супруге у случају да он не преживи операцију, или ако у постоперативном, односно посттерапеутском периоду тај пацијент више не буде фертилно способан. Ако се овако замрзнута сперма користи после смрти даваоца за оплодњу преживеле супруге, настаје низ проблема, нпр. породичноправне и наследноправне природе. Тако се, нпр. више не може применити претпоставка о брачном очинству мужа мајке, јер она важи за дете рођено у браку или у року од 300 дана од престанка брака, затим се отвара питање регулисања наследних права детета према очевој имовини, с обзиром на то да наследник мора надживети оставиоца или бар треба да буде зачет пре смрти *de cuius*, што овде није случај. Значајно је и питање у ком би року после смрти мајчиног мужа евентуално могла бити допуштена оплодња замрзнутим семеном.

Хомологна *in vitro* инсеменација, према подацима Клинике за гинекологију и акушерство Медицинског факултета у Новом Саду, успешно се примењује као метод лечења брачне неплодности у четири здравствена центра у Југославији (5).

б) Хетеро *in vitro* оплодња када се у епрувети врши фертилизација јајне ћелије супруге спермом даваоца, а затим се врши ембрио трансфер у тело супруге чија је ћелија коришћена и која је биолошка мајка детета. Индикације за овај метод су исте као и у претходном случају, с том разликом што је муж у овом случају неплодан па се за зачеће користи

(3) Marie Thérèse Meulders Klein, *Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées*, "Revue trimestrielle de droit civil", No 4, 1988, стр. 649.

(4) Према: M. David (*L'expérience de C.E.C.O.S., Procréation artificielle, Génétique et Droit*, Colloque de Lausanne des 29. et 30. novembre 1985, Zürich 1986, стр. 65) у Француској постоји 20 центара за проучавање и конзервирање сперме тзв. C.E.C.O.S (Centres d'étude et de conservation du sperme), три у Паризу и 17 у главним градовима провинција.

(5) То су клинике: у Загребу, на којој се обавља хомологна *in vitro* оплодња од 1983. године, у Љубљани од 1984, у Марибору од 1988. и у Новом Саду од 1989. године. У Београду је такође било покушаја овога вида оплодње, али још нема објављених података о постигнутим резултатима. У Југославији је до септембра 1990. године било рођено укупно 230 беба из епрувете. На клиници у Новом Саду је за две године рада било око 100 ембрио трансфера са 8 клиничких трудноћа које су се завршиле спонтаним побачајем и две успеле трудноће завршене порођајем.

сперма донора. Хетеро *in vitro* оплодња се према подацима добијеним на Клиници за гинекологију и акушерство Медицинског факултета у Новом Саду не обавља ни у једној здравственој установи у нашој земљи. Ако би до такве праксе дошло, важио би исти правни режим као и код хетеро оплодње *in vivo*, о чему ће даље бити више речи.

в) Рађање за другог (закуп утеруса, сурогат материнство) такав је вид *in vitro* оплодње где се ембрион зачет у епрувети преноси у тело жене (која може бити и биолошка мајка детета ако је за оплођење коришћено њено јајашце) која се обавезује да ће након порођаја дете предати брачном пару са којим је склопила уговор. Теоријски и практично могуће је замислити овај случај уколико природна, биолошка мајка детета, чији организам може да произведе јајну ћелију, из озбиљних здравствених разлога не може да носи и роди дете, јер би трудноћа или порођај могли да доведу у питање њен живот или тешко наруше здравље (тешка срчана болест, обољење бубрега, физички склоп жене - преуска карлица). Исто се односи и на случајеве када жене из имућнијих друштвених слојева из личног commodитета не желе да се излажу трудноћи и порођају, па би изнајмиле другу жену, за коју се у теорији налази израз "мајка носиља". У оваквим случајевима би настало низ дилема, пре свега етичке и правне природе, као нпр. да ли уговори о рађању за другог могу уживати правну заштиту, односно како решавати последице ако уговор, иако неважећи, буде склопљен, а мајка носиља после порођаја одбије да га изврши, или ако брачни пар (без обзира да ли су истовремено и биолошки родитељи или је родитељ само један брачни друг) коме по уговору треба предати дете после рођења одбије да га прими због тога што је рођено са недостацима, или зато што је током трудноће мајке носиле дошло до развода њиховог брака (6). У америчкој пракси познат је случај да је брачни пар наручилац захтевао да "мајка носиља" изврши прекид трудноће јер је после закључивања уговора њихов брак разведен (7).

Закон о браку и породичним односима Хрватске (у даљем тексту ЗБПО) у чл. 136. пречишћеног текста из 1989. године предвиђа правило по коме није допуштено оспоравање материнства ако је дете родила жена која је пристала да се за њену вештачку оплодњу употреби јајна ћелија друге жене. Ово правило је за сада једино у праву југословенских република које регулише *in vitro* оплодњу једне жене оплодним ћелијама друге жене. Код нас нису објављени подаци о постојању таквих уговора, нити се у нашим здравственим установама легално обављају такве интервенције. За нас је то проблем теоријске природе, али је питање колико ће још дуго остати сам проблем за доктринарне расправе.

У Америци се брзо развила комерцијална експлоатација "мајки носиља", а како се у литератури наводи, постоји бојазан да ће ови послови бити охрабрени одлуком једног америчког судије који је један такав уговор о рађању за другог прогласио пуноважним (8).

(6) М. Т. Meulders Klein, *op.cit.*, стр. 657.

(7) *Ibidem*.

(8) Врховни суд државе Њу Џерси је ту одлуку изменио, али је дете поверио генетском оцу, тј. наручиоцу (цитирано према: М. Т. Meulders Klein, *op.cit.*, стр. 657).

*

При разматрању ових проблема, полазећи од права детета, намећу се следећа питања:

а) да ли при евентуалном правном регулисању зачећа помоћу медицине у његовим разним појавним облицима, апсолутни примат треба дати заштити интереса неплодног брачног пара (можда и ванбрачног, или, чак, и појединца који не живи ни у браку ни у ванбрачној заједници) да на овај начин заснује родитељски однос;

б) ако се у начелу прихвати да треба пружити одређену правну заштиту неплодном пару или појединцу, да ли то подједнако треба да вреди и за хомологну (*in vivo* и *in vitro*) инсеменацију као и хетерологну инсеменацију, или између њих треба да постоји одређена разлика у степену правне заштите;

в) ако бисмо прихватили став да и хетерологна инсеменација у својим разним видовима има исто оправдање као и хомологна, да ли предност дати заштити интереса брачног пара (или и ванбрачног пара, односно неплодног појединца) и даваоца сперме или јајашца да подаци о вештачком зачећу буду професионална тајна, или, пак, треба узети у обзир и интерес детета да сазна ко су му природни, биолошки родитељи.

Конвенција о правима детета усвојена 20. новембра 1989. године (коју је Југославија ратификовала 18. децембра 1990. године) није много помогла у тражењу одговора на ово питање. Према чл. 7. Конвенције "дете ће бити регистровано одмах након рођења и имаће право на име, право на стицање националности и, *колико је то могуће, право да зна за своје родитеље* и да буде чувано од стране родитеља". Ова одредба Конвенције (не случајно) недовољно је прецизна, јер не одређује тачно на које се родитеље односи. Као што је познато, родитељство се може засновати природним путем (рођењем детета у браку или ван брака), артифицијелном инсеменацијом (хомоложном или хетероложном, *in vivo*, *in vitro*, сурогат материнством, замрзнутом оплодном ћелијом) или правним путем (потпуним или непотпуним усвојењем).

Сваки од ових начина заснивања родитељског односа има за последицу различит породичноправни статус детета и у оквиру истог националног законодавства, а још више у правним системима различитих држава.

Тако се, на пример, у правима свих наших република за дете рођено у браку или у року од 300 дана од престанка брака очинство утврђује правном претпоставком да је муж мајке отац детета које она роди, а за утврђивање материнства важи претпоставка римског права да је мајка детета жена која га је родила. Обе претпоставке могу оспоравати овлашћена лица у законским роковима (9).

Све наше републике такође допуштају могућност утврђивања ванбрачног детета било добровољно (признањем оца), било принудно (судском одлуком) (10).

(9) Чл. 86, 102-100. ЗБПО Србије.

(10) Чл. 88. ЗБПО Србије.

Ванбрачно очинство повлачи иста правна дејства без обзира на начин на који је утврђено, што није био случај до Устава СФРЈ и устава југословенских република из 1974. године, до када су ванбрачна деца била изједначена са брачним само у односу на своју мајку и све њене сроднике и у односу на ванбрачног оца. Према сродницима ванбрачног оца, ванбрачно очинство је имало дејства само ако је очинство било утврђено признањем. Сада је та разлика између брачне и ванбрачне деце укинута, али између њих је и даље остала разлика у томе што је за брачно дете од рођења правно утврђено ко су му отац и мајка, а за ванбрачно дете претпоставка дејствује само у односу на мајку, док је у односу на оца правно предвиђена само могућност да очинство буде утврђено. До тада је ванбрачно дете без оца.

По нашем праву, за утврђивање материнства није потребно признање мајке, јер се материнство заснива самим рођењем детета (11) за разлику, на пример, од француског права, по коме се ванбрачно материнство не установљава фактом рођења детета, нити је за то довољан упис рођења у акте у којима се води евиденција грађанског стања (што одговара нашим матичним књигама), него се, као и код утврђивања ванбрачног очинства, оно може утврдити било признањем, било одлуком суда (12).

Брачни статус мајке, по нашем праву, нема утицаја на њен родитељски однос према детету. Она је *ipso iure* мајка чим роди дете, али има утицаја на породични статус детета, јер од њеног брачног статуса зависи и статус детета.

Што се тиче деце зачете путем артифицијелне инсеминације, разлика у њиховом правном статусу се испољава у три правца:

а) различит је положај деце зачете путем хомологне артифицијелне инсеминације у односу на децу зачету природним путем;

б) њихов положај се затим разликује од тога да ли се ради о деци зачетој путем хомологне, или путем хетерологне артифицијелне инсеминације;

в) најзад, и деца зачета хетероложном инсеминацијом имају различит положај у односу на децу зачету природним путем.

а) Према породичним законодавству Србије, дете зачеато вештачким путем семеним ћелијама мужа мајке (хомологна *in vivo* или *in vitro* оплодња) има брачни статус и његово очинство не може бити оспоравано. Ово није изричито предвиђено али произлази из чл. 110. ЗБПО Србије, који предвиђа да се у случају вештачке оплодње може оспоравати очинство мужа мајке само у једном случају: то је случај вештачке оплодње мајке *без сагласности њеног мужа* семеним ћелијама другог мушкарца. Ова одредба представља изузетак од општих правила о оспоравању брачног очинства из чл. 102-104. и чл. 106. ЗБПО Србије, које су биле установљене још Основним законом о браку из 1946. године

(11) Чл. 122. ЗБПО Хрватске: "Мајком детета сматра се жена која га је родила", и чл. 6. Закона о односима родитеља и деце Македоније: "Материнство се заснива рађањем детета".

(12) Чл. 334, ст. 8, 335 - 339. и чл. 341. *Codé civil-a.*

(осим права трећег лица које себе сматра оцем детета да оспорава очинство мужа мајке под одређеним условима, које је ново)(13) када је зачеће природним путем било једини начин зачећа у нашој земљи.

Отуда разлика у правном положају брачне деце зачете природним путем и путем хомологне артифицијелне инсеминације, јер је у првом случају правна претпоставка да је муж мајке отац детета оборива до десете године живота детета, док је у другом случају та правна претпоставка необорива од рођења детета.

б) Ни положај деце зачете артифицијелном инсеминацијом није исти, јер се очинство деце зачете хомоложном инсеминацијом не може оспоравати. То право нема ни мајка, ни њен муж (без обзира на то да ли је до вештачке оплодње његовим семеном дошло његовим знањем и сагласношћу, или без његовог знања и сагласности), нити дете, нити било које друго лице. Код хетерооплодње очинство мужа мајке може се оспоравати ако је до зачећа дошло без његове сагласности, пошто се оплодња врши семеном даваоца.

Најзначајнија разлика се испољава у правном положају деце зачете хетероинсеминацијом и деце зачете природним путем, јер се очинство деце зачете природним путем може утврђивати, ако су рођена ван брака, било признањем, било одлуком суда, а ако су рођена у браку, оно је утврђено *ipso iure* већ у часу њиховог рођења аутоматским дејством правне претпоставке о очинству мужа мајке. Ако та правна претпоставка буде оспорена, отворена је могућност утврђивања ванбрачног очинства на један од поменутих два начина, и то без ограничења.

Ако се ради о деци зачетој вештачким путем семеном даваоца без сагласности мужа мајке, по нашем праву није допуштено утврђивање (односно - тачније речено - истраживање) очинства одлуком суда, нити на неки други начин. Дете у том случају остаје трајно без оца и без могућности да му очинство природног оца буде установљено. Исти је случај и са децом коју је зачала путем артифицијелне инсеминације жена која се не налази у браку. На тај начин заиста велика научна достигнућа која доприносе решавању једног значајног биолошког проблема савременог човека, проблема неплодности, доводе истовремено до стварања новог такође значајног правног проблема, проблема дискриминације деце зачете вештачким путем у односу на децу зачету природним путем. У првом случају очинство детета се не може утврђивати, а у другом може без ограничења.

Требало је да прође доста времена и уложи се много напора у историјском развоју људског друштва да би се елиминисала дискриминација у правном статусу ванбрачне у односу на брачну децу, што је постигнуто усвајањем Европске конвенције о правном статусу ван-

(13) По чл. 106. ЗБПО Србије лице које себе сматра оцем детета рођеног у браку може оспоравати очинство мужа мајке само ако је у време зачећа или пре рођења детета живео у заједници са мајком детета, под условом да истом тужбом тражи да се утврди његово очинство.

брачне деце (14). И то је само делимичан успех јер Конвенција правно обавезује само државе које су је ратификовале.

У нашој земљи је дискриминација ванбрачне деце у односу на брачну у потпуности елиминисана Уставом СФРЈ и уставом република из 1974. године и доцније донетим републичким уставима у погледу правних дејстава родитељског и сродничког односа брачне и ванбрачне деце, али није елиминисана, као што смо видели, у односу на заснивање једног и другог односа (15).

Са аспекта права детета да зна за своје родитеље и да га родитељи гувају битно је разлучити на које се то родитеље односи: да ли на правне или на биолошке родитеље. С правног аспекта, или с аспекта правне заштите детета, води се рачуна о томе да дете има правне родитеље, дакле, лица која ће вршити своја права и обавезе према њему, као што су гување и подизање, васпитавање и образовање, издржавање и заступање, одређивање личног имена, старање о имовини, при чему биолошка веза између субјекта који се налазе у родитељском односу, тј. између родитеља и деце, није одлучујућа. Родитељску функцију може вршити и лице од кога дете не потиче, дакле биолошки страног лица, уколико је родитељски однос заснован на некој другој правно релевантној чињеници (брак, усвојење, пристанак мужа мајке на хетерологну инсеминацију).

Код хомологне инсеминације право детета из чл. 7. Конвенције није спорно, јер је муж мајке и правно и биолошки његов отац - дете потиче од њега и од жене која га је родила, тако да се правно родитељство поклапа са фактичким, биолошким родитељством.

Код хетероинсеминације је битно другачија ситуација јер се правно (претпостављено) родитељство, односно очинство мужа мајке које произлази из чињенице постојања брака једног мушкарца са мајком детета, не поклапа са биолошким очинством. Овде очинство нема биолошку основу, оно је базирано на једној правној чињеници - то је брак са мајком детета. Да ли ће он трајно бити сматран оцем детета зачетог семеном донора зависи, по нашем праву, од тога да ли је он на ту медицинску помоћ пристао или није. Уколико је он пристао на тај

(14) Конвенцију су усвојиле у Стразбуру 15. октобра 1975. године чланице Европског савета. У нашој земљи се припрема ратификација ове Конвенције (донет је Предлог закона о ратификацији) уз неке резерве (нпр. на одредбе чл. 19, које се односе на могућност позаконског ванбрачне деце склапањем брака ванбрачних родитеља). Ова резерва је неопходна пошто институт позаконског није више универзални институт у правима југословенских република, с обзиром на то да га више не предвиђа право Словеније, Хрватске, Босне и Херцеговине и Црне Горе). Предвиђа се и стављање резерве на чл. 7. Конвенције, по коме "ако је веза ванбрачног детета успостављена у односу на оба родитеља, родитељски ауторитет се не може пуноправно доделити само оцу". Трећа резерва се односи на чл. 2. Конвенције по коме се материнска веза сваког ванбрачног детета успоставља самим рођењем детета, што код нас није експлиците изражено у породичним законима свих југословенских република.

(15) Брачно дете ступа у породичноправни однос са својим родитељима и свим њиховим сродницима од рођења, а за ванбрачно дете ванбрачни отац је правно непознат све док се на законом предвиђен начин то не утврди.

начин зачећа, наше право му (тумачењем чл. 110. ЗБПО Србије на основу *argumentum a contrario*) ускраћује могућност оспоравања свога очинства.

Право на оспоравање очинства код хетероинсеменације уз сагласност мужа мајке нема ни мајка, јер правни систем у овом случају мора да штити и интерес мужа мајке да ће трајно остати отац детета које он прихвата као своје, пристајући на зачеће семеном другог мушкарца (16), са свим последицама које такав његов пристанак има по нашем праву. Посебно је значајно да даља судбина тога брака нема утицаја ни на статус детета, ни на његова права и обавезе према мајци, њеном мужу и њиховим сродницима.

Према ЗБПО Србије, ни дете нема право да оспорава очинство мужа мајке у претходном случају, односно, и код хетерологне инсеменације с пристанком мужа мајке, као и код хомологне инсеменације, оспоравање очинства је апсолутно недопуштено. Да дете нема право на оспоравање очинства мужа мајке произлази исто тако из тумачења чл. 110. ЗБПО Србије, а засновано је ради заштите интереса детета да не остане без оца, што би, по нашем праву, био случај, пошто се очинство детета зачетог вештачким путем не може истраживати (чл. 101. ЗБПО Србије)(17). Остаје чињеница да би очинство вештачки зачетог детета могло да буде утврђено фиктивним признањем неког мушкарца, али тешко би било замислити да би то могао бити природни отац детета, пошто су подаци о даваоцу семена и о жени која је на такав начин оплођена професионална тајна чије одавање повлачи кривичноправне последице.

Осим тога, полазећи од нашег права које у овом случају не штити биолошку истину, већ правни интерес породице која је заснована вештачким путем уз сагласност оних субјеката који ће преузети одговорност за њено издржавање и старање о њој, код хетерологне инсеменације уз сагласност мужа мајке у потпуности се искључује примена општих правила о оспоравању очинства, која важе само за брачну децу зачету природним путем.

Ако је у питању хетерологна инсеменација *без сагласности мужа мајке*, чл. 110. ЗБПО Србије предвиђа да муж мајке може оспоравати очинство детета које је његова жена родила у браку или у року од 300 дана од престанка брака семеном другог мушкарца без његове сагласно-

(16) Једино према ЗБПО Словеније *пристанак мужа мајке* на вештачку оплодњу семеном даваоца не искључује његово право да тражи оспоравање правне претпоставке о сопственом очинству, пошто и у том случају важе општа правила о оспоравању брачног очинства. То значи да би право на оспоравање брачног очинства поред њега имали и мајка и дете, али не и треће лице које себе сматра оцем (чл. 99. ЗБПО Словеније), јер се по чл. 93. ЗБПО Словеније очинство детета зачетог вештачким путем не може утврђивати. Самим тим, лице које себе сматра оцем детета рођеног у браку не може оспоравати очинство мужа мајке, ако је дете зачето артифицијелном инсеменацијом, јер не може истовремено тражити да се утврди да је он отац, што је неопходно за право из чл. 99. ЗБПО Словеније.

(17) Чл. 101. ЗБПО Србије: "Није допуштено *истраживање* очинства детета које је зачето вештачком оплодњом мајке".

сти. Закон експлиците овлашћује само мужа мајке у роковима предвиђеним општим правилима о оспоравању очинства (6 месеци од сазнања за хетерооплодњу, односно 10 година од рођења детета), а изузетно и његове наследнике, који поред права да наставе започети поступак (чл. 111, ст. 1. ЗБПО Србије) имају и право на оспоравање очинства (чл. 111, ст. 2) ако муж мајке за живота није сазнао ни за зачеће, ни за рођење детета, нити је у време зачећа детета живео у заједници са мајком детета (18).

Пошто се одредбама чл. 110. и 111. ЗБПО Србије одступа од општих правила из чл. 102-104. ЗБПО Србије, и пошто је тим одредбама направљен изузетак једино у односу на мужа мајке и његове наследнике, евидентно је да Закон није желео да шири ово право ни на мајку ни на дете. Разлог је у заштити интереса детета да не остане без оца, тј. да живи у потпуној породици. Ако муж мајке и поред тога што се није сагласио с оплодњом семеном донора у предвиђеним роковима не користи своје право на оспоравање очинства, дете ће трајно задржати статус брачног друга чији је отац (правно) муж мајке.

Међутим, ипак је правни положај детета зачетог вештачким путем дискутабилан, јер има основа за постављање низа питања с обзиром на предстојећу измену ЗБПО Србије. Питање је, нпр. колико је оправдано непризнавање детету права да сазна истину о свом пореклу и о природном оцу, што нпр., предвиђа шведско право (19) независно од тога да ли ће из тог сазнања произаћи право на оспоравање правне претпоставке о очинству мужа мајке и право на успостављање родитељског односа с биолошким оцем. Скидање вела тајне с ових података (под одређеним условима и у одређеним случајевима) може бити врло значајно, не због откривања истине ради истине, већ зато што то може бити од знатне помоћи у дијагностификовању и терапији одређених обољења, посебно наследних, која се преносе преко родитеља или њихових предака на потомке.

Уколико се вратимо Конвенцији о правима детета која у чл. 7. предвиђа да "дете има право... *колико је то могуће* да зна за своје родитеље и да буде чувано од својих родитеља", подсетићемо да немогућост детета да сазна ко су му родитељи може бити правна или легална (кад

(18) Чл. 111. ЗБПО Србије: "Право на тужбу ради оспоравања очинства, као и право на тужбу ради оспоравања материнства, не прелази на наследника овлашћених лица, али наследници могу да наставе започети поступак ако за то имају правни интерес. Изузетно од одредбе претходног става, наследници лица које се по овом закону сматра оцем детета могу поднети тужбу ради оспоравања очинства само ако то лице није сазнало ни за зачеће, ни за рођење детета, нити је у време зачећа детета живело у заједници са мајком детета".

(19) Закон о инсеминацији Шведске из 1984 (Закон бр. 1140. који је ступио на снагу 1. марта 1985. године) у чл. 4. предвиђа: "Дете зачето вештачким путем семеном даваоца има право да буде обавештено о садржини података које чува болница у вези са даваоцем сперме, и то ако се претходно утврди да је дете достигло довољну зрелост. Локални савет за социјално старање ће помоћи детету да добије ту информацију ако оно то жели. Овај чл. 4. се неће примењивати на случајеве давања сперме пре него што је овај закон ступио на снагу".

је то законом изричито забрањено)(20), фактичка (што је често случај са нахоћетом, тј. напуштеним дететом које је остављено без икаквих знакова који би доцније могли да служе за препознавање - идентификовање детета), али и противправна која може потицати нпр. од противправних поступака окупатора, ратних завојевача и слично (одвајање деце од родитеља, одвођење у концентрационе логоре када може доћи до затирања сваког трага о пореклу).

Фактичку немогућност Конвенција сигурно нема у виду, и не прави поменути изузетак због ових ситуација, јер се ту ради о чињеници да се једно право признато правним системом *in concreto* не може остварити, али правна немогућност остваривања права детета да сазна ко су му родитељи и да буде чувано од својих родитеља није требало да остане толико недоречена, јер се тиме оставља доста широко поље за неуједначеност заштите интереса детета у овом врло значајном домену, што ће, наравно, зависити од националних законодавастава појединих држава. То значи да ова Конвенција није чак допринела ни побољшању положаја ванбрачне деце у односу на брачну, а још мање је направљен корак напред у изједначавању статуса деце зачете вештачким путем с децом зачетом природним путем, о чему је ова Конвенција морала водити рачуна јер је донета у време када је зачеће помоћу медицине било непознато.

Због тога ширењем праксе артифицијелне инсеменације, односно проширењем разних видова у којима се она може остваривати, постаје све актуелније како уредити ова питања, да ли правно треба допустити све што је научно могуће, или законом треба прецизно интервенисати у тој области друштвеног живота, ограничавајући оне поступке који би за будући развој човечанства могли довести до непожељних (можда и погубних) последица.

(Примљено 03.10.1991)

(20) Нпр. француско право забрањује (чл. 334, ст. 10, Code Civil) утврђивање ванбрачног односа према оба ванбрачна родитеља, ако између њих постоји брачна сметња сродства, услед које они не би могли ступити у брак, тј. ако је ванбрачно дете рођено у инцесту. У таквом случају чим ванбрачни родитељски однос буде установљен са једним родитељем, искључена је могућност да буде установљен и у односу на другог родитеља. До 1972. године је слично правило важило и за децу рођену у прељуби, за коју се по новим правилима ванбрачни родитељски однос може утврђивати подједнако у односу на оба родитеља.

Dr. Olga Cvejić-Jančić,
Associate Professor at the Faculty of Law in Novi Sad

MEDICAL-ASSISTED CONCEPTION AND RIGHTS OF CHILD

Summary

The article is an elaboration of issues relating to various aspects of artificial conception, and of legal status of the foetus-according to the law on marriage and family relations of Serbia and of other Yugoslav republics, as well as, more particularly, relating to the International Convention on the Rights of Child, of 1989. The author points at the fact according to which the prohibition of inquiry into the paternity of child, conceived artificially by using donor's semen, introduces a new kind of discrimination between children through the way of conception.

The following questions are put by the author in order to find out which interest should be protected in regulation of the above matters, namely: whether the interest of sterile spouses (both married and out-of-wedlock), or, perhaps, even that of an individual wanting to become a parent in that way; then, whether such protection should include the interest that relevant data should stay professional secret, or the prevailing interest should be that of the child who should be entitled to know of its origin.

The author considers that the above International Convention does not solve the problem of discrimination of out-of-wedlock children, either, as compared to those born in marriage; that conclusion applies also to the problem of discrimination between children by way of their conception.

Key words: *Artificial conception. – Discrimination of children. – 1989 International Convention on the Rights of Child.*

dr Olga Cvejić-Jančić,
professeur à la Faculté de droit de Novi Sad

LA CONCEPTION À L'AIDE DE LA MÉDECINE ET LES DROITS DE L'ENFANT

Résumé

L'auteur s'occupe dans son travail des questions de diverses formes de conception artificielle et de la position juridique de l'enfant conçu ainsi aux termes de la Loi sur le mariage et les rapports de famille de la Serbie et des autres républiques yougoslaves, notamment à la lumière de la Convention internationale sur les droits de l'enfant de 1989. L'auteur fait observer que l'interdiction de la recherche de la paternité de l'enfant conçu par voie artificielle par le sperme du donateur introduit une nouvelle forme de discrimination des enfants selon le mode de leur conception.

L'auteur soulève la question de savoir quel est l'intérêt que le droit doit protéger lors de la réglementation légale de ces questions: doit-il protéger l'intérêt du couple stérile (marié ou non marié) ou peut-être même de l'individu de créer un rapport de paternité de cette manière, cette protection doit-elle englober aussi l'intérêt que les données sur cette

affaire soient un secret professionnel ou bien faut-il donner la priorité à l'enfant d'apprendre la vérité sur son origine.

L'auteur considère que la Convention sur les droits de l'enfant n'a réglé ni le problème de la discrimination des enfants naturels par rapport aux enfants nés du mariage ni le nouveau problème de la discrimination des enfants selon le mode de leur conception.

Mots clé: *Conception artificielle. – Discrimination des enfants. – Convention internationale sur la protection des droits de l'enfant de 1989.*