

Prof. dr. sci. Boris Krešić

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

Ena Morankić, MA, student doktorskog studija

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

KRUG KORISNIKA HETOROLOGNE BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTE OPLODNJE U PRAVU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Doda li se brzini razvoja tehnika biomedicinski potpomognute oplodnje, konzervativizam i tradicionalnost, etički i moralni diskurs, legislativi postaje jako teško da adekvatno proprati i pod okriljem prava drži ovu oblast. U Federaciji Bosne i Hercegovine zakon kojim se reguliše medicinski pomognuta oplodnja donesen je tek 2018. godine, a usporede li se njegova, sa zakonskim rješenjima koja vrijede u okolnim državama, postavlja se pitanje da li domaći zakon u pogledu korisnika biomedicinski potpomognute oplodnje vrijedi za jedan od restriktivnijih u ovoj oblasti? Složena pitanja poput određivanja kruga korisnika kojima je dostupan tretman liječenja postupcima medicinski pomognute oplodnje u vezi sa dozvoljavanjem provođenja postupaka heterologne ili samo homologne oplodnje, te uređivanje uvoza i izvoza spolnih ćelija, otvaraju mnoštvo etičkih, moralnih, socijalnih i drugih rasprava. Kako bi se dao adekvatan odgovor na ovo pitanje, neophodno je komparirati zakonska rješenja pozitivnog prava na domaćoj sceni, sa onima koji su na snazi u susjednim nam državama, a iz istog je razloga i poseban akcenat u radu stavljen na usporedbu onih rješenja koja se suštinski razlikuju. Predmet ovog istraživanja otkrivanje i spoznaja relevantnih teorijskih ali i praktičnih reperkusija koje imaju zakonska rješenja u pogledu korisnika biomedicinski pomognute oplodnje

Važnost ovog istraživanja ogleda se najprije u aktuelnosti teme koju tretira, s obzirom na to da su pitanja iz oblasti medicinskog prava goruća. Iz tog je razloga nužno je pravilno usmjeravanje i razumijevanje materije, kako bi se odredio put daljim zakonskim izmjenama i unaprjeđenju zakonske regulative u ovoj oblasti na domaćoj sceni. Razumijevanje složenih pitanja i posljedica koje imaju važeća zakonska rješenja, u kombinaciji sa konstantnim rapidnim razvojem ove oblasti, od posebne su važnosti zbog toga što postaje izvjesno da će se

Boris Krešić, boris.kresic@untz.ba.

domaći zakonodavac u budućnosti neminovno suočiti sa potrebom zakonskih izmjena i drugačije zakonske regulacije.

Ključne riječi: Medicinski potpomognuta oplodnja; Diskriminacija; Heterologna oplodnja; Homologna oplodnja; Spolne ćelije.

1. UVOD

Svjetska Zdravstvena Organizacija (u daljem tekstu: SZO) infertilnošću smatra „bolest reproduktivnog sistema“ koja kao takva znači „izostanak kliničke trudnoće unutar 12 mjeseci redovnih, nezaštićenih seksualnih odnosa“.¹ Pojam biomedicinski potpomognute oplodnje (u daljem tekstu: BMPO) možemo posmatrati kroz definicije koje se koriste u tekstovima Zakona zemalja članica Evropske unije (u daljem tekstu: EU) i zemalja regiona, ali se isti može posmatrati i kroz definicije koje su općeprihvaćene u svijetu. Međunarodni komitet za praćenje asistiranih reproduktivnih tehnologija i SZO su revidirali pojmovnik terminologije.² Shodno tome u svijetu se najčešće koristi naziv i skraćenica *MAR* (*Medically Assisted Reproduction – medicinski asistirana oplodnja*), kao naziv za postupak reprodukcije nastale indukcijom ovulacije, kontroliranom stimulacijom jajnika, pokretanjem ovulacije, asistiranim reproduktivnim tehnologijama i intrauterinskom, intracervikalnom i intravaginalnom oplodnjom sjemenom muža, partnera ili davatelja. Osim toga, često se koristi i skraćenica *ART* (*Assisted reproductive technology*), za sve vrste postupaka koji uključuju *in vitro* rukovanje s ljudskom spermom ili embrionom u svrhu uspostavljanja trudnoće.³ Također koristi se i skraćenica *IVF* (*in vitro oplodnja*)⁴ ali ova vrsta oplodnje, je samo jedan od postupaka BMPO i nije terminološki ispravno koristiti ovaj termin. Možemo zaključiti da se sa aspekta medicine kao nauke, neplodnost tretira kao bolest, a BMPO kao niz medicinskih procedura i postupaka koji se poduzimaju radi liječenja neplodnosti. Posmatrano iz ugla pravne nauke, liječenje neplodnosti BMPO-om možemo svrstati u medicinsko pravo,⁵ kao granu prava, sa normama koje se oslanjaju i na norme porodičnog prava.

¹ World Health Organisation, dostupno na: www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/, 28.03.2021. godine.

² F. Zegers-Hochschild *et al.*, “The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology“, *Human Reproduction, Oxford University Press* 24/2009, 2683–2687.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Cfr. o Medicinskom pravu kao grani prava: S. Franjić, „Ishodišni temelji medicinskog prava“, *JAHR – Europski časopis za bioetiku* 2/2013, 857–870; S. Franjić, “Basic Terms of Medical Law and Health Law“, *International Journal of Biomedical Science and Engineering. Special Issue: Medical Law, Health Law and Bioethics as An Imperative for a Better Tomorrow* 3-1/2015, 6–9.

Za razliku od naziva usvojenih od strane SZO i medicinske nauke, pravo dosta drugačije definiše BMPO. Problem definisanja i normiranja propisa iz ove oblasti nastao je zbog činjenice da pravo navedenu materiju ne može posmatrati samo kao postupak liječenja neplodnosti, već se ista mora posmatrati kroz cjelokupnu prizmu razvoja ljudskih prava i sloboda, etičkih, moralnih dilema, te prava i obaveza koje proizlaze iz normi porodičnog prava. Zbog toga, zakonodavstva u zemljama članicama EU i regiona imaju različite pristupe u definisanju pojma BMPO.

U većini država članica EU pojam BMPO se tretira kao korištenje savremenih biomedicinskih dostignuća u liječenju neplodnosti i to je medicinski aspekt. Kada govorimo o pravnom aspektu onda se BMPO razlikuje od države do države prije svega zbog kruga adresata koji imaju pravo na BMPO. Definicija BMPO sadrži u sebi i pitanja ljudskih prava, a prije svega, prava na poštovanje privatnog i porodičnog života te zabranu diskriminacije. Tu nastaje problem, u pravnom definisanju BMPO s aspekta korisnika BMPO. Ako je BMPO dopuštena bračnim i vanbračnim heteroseksualnim parovima, koji žele ostvariti potomstvo, a koji putem spolnog odnosa, ne mogu kroz određeno razdoblje isto i ostvariti, govorimo o koherentnosti biološkog, medicinskog i pravnog pojma BMPO, kao postupka liječenja neplodnosti i otklanjanju uzroka neplodnosti homolognom oplodnjom.⁶ Kod ovih korisnika, pravo na BMPO je dopušteno u svim zemljama članicama EU.⁷ Međutim samo mali broj zakonodavstava se zadržava na ovom krugu lica, te većina zakonodavstava država članica EU, dopušta i ženama izvan braka i vanbračnim partnerima pravo na BMPO, zatim istospolnim partnerima. Određene zemlje omogućavaju i surogat majčinstvo, doniranje reproduktivnih ćelija, pa se u zakone moraju uvrstiti proširene definicije, koje u načelu odstupaju od definicija medicinskog i biološkog karaktera. Možemo reći, da je BMPO postupak u kojem se korištenjem savremenih biomedicinskih dostignuća liječi neplodnost ili umanjena plodnost, s ciljem sticanja potomstva, onim osobama kojima Zakon dopušta podvrgavanje određenom medicinskom postupku.

Države regiona na vrlo sličan način određuju pojam BMPO, tako da u nacionalnim zakonima država regiona postoje vrlo mala odstupanja u pojmovnom definisanju BMPO. Možemo reći da sve države regiona uz mala odstupanja, BMPO definišu kao postupak kod kojeg se primjenom savremenih naučno provjerenih biomedicinskih dostignuća, liječi neplodnost ili umanjena plodnost, spajanjem ženske i muške spolne stanice radi postizanja trudnoće i porođaja, na način drukčiji od spolnog odnosa.

⁶ Homologna oplodnja je biomedicinska oplodnja pri kojoj se koriste vlastite spolne ćelije bračnih ili vanbračnih partnera ZBMPO, čl. 7, st. 1, tač. 8.

⁷ F. Paolo Busardò *et al.*, “The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members“, *BioMed Research International*, 2014, 12.

Teorijom o tretiranju neplodnosti kao bolesti vodilo se i domaće zakonodavstvo pri usvajanju Zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: ZBMPO FBiH),⁸ u kontekstu kojeg je biomedicinski pomognuta oplodnja određena kao medicinski postupak koji primjenom savremenih naučno provjerenih biomedicinskih dostignuća omogućava spajanje ženske i muške spolne ćelije u cilju postizanja trudnoće i porođaja, na način koji je drugačiji od spolnog odnosa.⁹

Uporedimo li pozitivnopravni propis koji uređuje predmetnu materiju sa zakonskim rješenjima koja vrijede u državama regiona, postavlja se pitanje da li domaći zakon u pogledu korisnika BMPO vrijedi za jedan od restriktivnijih u ovoj oblasti? Kako bi se dao adekvatan odgovor na ovo pitanje, neophodno je komparirati zakonska rješenja pozitivnog prava na domaćoj sceni, sa onima koji su na snazi u susjednim nam državama i državama EU, a iz istog je razloga i poseban akcenat u radu stavljen na usporedbu onih rješenja koja se suštinski razlikuju. Za analizu i istraživanje u ovom radu vršena je uporedno-pravna analiza zakonskih rješenja koja se odnose na krug beneficijara BMPO i uređenje homologne i heterologne oplodnje.

2. KRUG KORISNIKA BMPO

Pravo na BMPO prema ZBMPO FBiH imaju punoljetni i poslovno sposobni žena i muškarac koji su u braku, odnosno u vanbračnoj zajednici i koji su u dobi koja omogućava obavljanje roditeljskih dužnosti, podizanje, odgoj i osposobljavanje djeteta za samostalan život, a kod kojih su provedeni medicinski postupci za utvrđivanje uzroka neplodnosti ili smanjene plodnosti, te postupci otklanjanja tih uzroka stručnim savjetima, lijekovima ili hirurškim zahvatima. Prema navedenoj odredbi ovo pravo ne bi mogli koristiti maloljetni bračni partneri, bez obzira na činjenicu što su sklapanjem braka stekli poslovnu sposobnost. Naime, Porodični zakon Federacije BiH¹⁰ (u daljem tekstu: PZ FBiH) propisuje da izuzetno, sud može u vanparničnom postupku dozvoliti sklapanje braka osobi koja je navršila 16 godina života ako utvrdi da postoje opravdani razlozi da je ta osoba tjelesno i duševno sposobna za vršenje prava i dužnosti koje proizlaze iz braka i da je brak u njenom interesu.¹¹ Sklapanjem braka maloljetnik stiče poslovnu sposobnost (zakonska emancipacija).¹² Shodno zakonskom propisu samo osobe koje su punoljetne, od-

⁸ Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom – ZBMPO FBiH, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br. 59/18.

⁹ ZBMPO FBiH, čl. 7, st. 1.

¹⁰ Porodični zakon FBiH – PZFBiH, *Službene novine FBiH*, br. 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US.

¹¹ PZ FBiH, čl. 15.

¹² N. Traljić, S. Bubić, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, 58.

nosno koje su starije od 18 godina života, mogu biti korisnici BMPO. Ovo pravo imaju i osobe kojima je ograničena poslovna sposobnost, koje mogu samostalno davati izjave koje se tiču ličnih stanja, u skladu sa PZ FBiH.¹³

Brak i vanbračna zajednica moraju postojati u momentu unošenja spolnih ćelija ili embriona u tijelo žene. Postojanje braka bračni partner dokazuju odgovarajućim javnim ispravama ili tzv. izvodom iz matične knjige vjenčanih, koju izdaje nadležni gradski ili općinski organ,¹⁴ a vanbračni partneri postojanje vanbračne zajednice dokazuju ovjerenom notarskom izjavom.¹⁵ Ovdje je potrebno istaći da iako zakonodavac normira da pravo na BMPO imaju punoljetni i poslovno sposobni žena i muškarac bez određivanja godina starosti ipak kada su u pitanju troškovi postupka zakonodavac pravi razliku u pogledu na godine starosti žene. Tako se propisuje da pravo na liječenje BMPO na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, po pravilu, ima žena do navršene 42. godine, koja je u braku, odnosno vanbračnoj zajednici.¹⁶ Zakonodavac propisuje i izuzetak u slučaju kada postoji prijedlog stručnog konzilija zdravstvene ustanove u kojoj se liječe bračni, odnosno vanbračni partneri, a iz opravdanih zdravstvenih razloga može se dati saglasnost na biomedicinski potpomognutu oplodnju i ženi nakon navršene 42. godine.¹⁷

Zakon o reproduktivnoj medicini (u daljem tekstu: ZRM)¹⁸ u Republici Austriji smatrao se primjerom restriktivnog pristupa regulisanju materije BMPO.¹⁹ Veliko Vijeće Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) donijelo je presudu²⁰ da ZRM nema restriktivan pristup u regulisanju materije BMPO i kao takav nije u suprotnosti sa čl. 14. i 8. Evropske konvenci-

¹³ ZBMPO FBiH, čl.28.

¹⁴ ZBMPO FBiH, čl. 31.

¹⁵ *Ibid.*, čl. 31, st. 3. Ovo je rješenje slično onom koje vrijedi i u većini evropskih zemalja, što je prednost u odnosu na makedonski zakon koji je izostavio normirati ovakvu mogućnost, što stvara poteškoće kod dokazivanja postojanja vanbračne zajednice. Ipak, i makedonski zakonodavac daje mogućnost korištenja postupcima potpomognute oplodnje i ženama koje nisu u braku, odnosno vanbračnoj zajednici, no ovdje se javlja problem utvrđivanja očinstva, jer je regulacija tog pitanja u potpunosti izostala u makedonskom porodičnom zakonu, čime bi zbog anonimnosti donora tako rođeno dijete bilo bez oca., Vid. D. Micković, A. Ristov, “Biomedical assisted fertilization in Macedonia, Serbia and Croatia: Ethical and legal aspects“, *SEE Law Journal* 1/2014, 23.

¹⁶ ZBMPO FBiH, čl. 29, st. 1.

¹⁷ ZBMPO FBiH, čl. 29, st. 3.

¹⁸ Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Fortpflanzungsmedizinengesetz, Fassung vom 18.01.2021. godine, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046>, Zakon o reproduktivnoj medicini je na snazi od 1992. godine, te je pretrpio brojne modifikacije.

¹⁹ Vid. F. Paolo Busardò *et. al.*, 2.

²⁰ Vid. V. Žnidaršič Skubic, “The Issue of Consent in Bio-Medically Assisted Reproduction Procedures (The Case of “Evans V. the United Kingdom)”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 5/2008, 1141–1158.

je o ljudskim pravima. Međutim, navedena presuda je otvorila brojna pitanja o opravdanosti restriktivnog pristupa regulisanju postupaka BMPO u Republici Austriji. Navedeno je da samo medicinski razlozi ne mogu biti opravdanje za zabranu ili dozvoljavanje jednoj skupini korisnika BMPO, a drugoj skupini uskraćivanje pristupa i da takvo regulisanje predmetne materije uvijek vodi ka kršenju čl. 14 EKPLJ.²¹ Shodno tome, pod uticajem Presude Evropskog Suda za ljudska prava i Presude Ustavnog suda Austrije,²² ZRM je liberaliziran 2015. godine. Tako da se restriktivni pristup koji je postojao još od 1992. godine, pod uticajem pomenutih presuda pretvorio u kompromisni pristup normiranju materije BMPO. Izmjene ZRM ka liberalizaciji pojedinih rješenja, ogledala su se prvo u pogledu korisnika BMPO. Tako je ZRM iz 1992. godine, koji je imao restriktivan pristup, dozvoljavao da korisnici BMPO mogu biti samo bračni i vanbračni partneri kod kojih nakon provedenog liječenja, nije moguće na drugi način postići trudnoću. Što znači da je ZRM iz 1992. godine zabranjivao pristup postupcima BMPO ženama koje žive same, istospolnim parovima, te je zabranjivao surogat majčinstvo i heterolognu donaciju reproduktivnih ćelija.²³ Pod uticajem sudske prakse 2015. godine došlo je do izmjena korisnika na BMPO te je sada propisano da pravo na BMPO imaju bračni i vanbračni partneri, žena koja živi sama i jedna od žena koje žive u registriranom partnerstvu.

U Ujedinjenom Kraljevstvu prema *The Human Fertilisation and Embryology Act*²⁴ (u daljem tekstu: HFEA) korisnici prava koji imaju pristup postupcima BMPO pripada najširem krugu korisnika. Pristup BMPO dozvoljen je osim bračnim i vanbračnim partnerima i ženama koje nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, te homoseksualnim parovima. U Kraljevini Španjolskoj na snazi je Zakon o tehnikama potpomognute reprodukcije²⁵ koji se smatra liberalnim i kompromisnim rješenjem BMPO u zemljama EU. Naime, Kraljevina Španjolska iako se smatra tradicionalnom katoličkom državom ima vrlo liberala rješenja na polju BMPO. BMPO u je implementirana kroz zdravstveni sistem i dostupna je svim ženama, pa se smatra

²¹ T. Murphy, G. O. Cuinn, “Works in progress: new technologies and the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review* 4/2010, 622.

²² Presuda Ustavnog suda Austrije broj G16/2013 ua od 10.12.2013. godine, dostupno na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=J-FR_20131210_13G00016_01.

²³ A. Korać, „Austrijski zakon o potpomognutoj oplodnji – odgovor prava medicini“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3/1994, 258.

²⁴ Materija BMPO regulisana je aktom iz 2008. godine pod nazivom “The Human Fertilisation and Embryology Act” koji je zamijenio The Human Fertilisation and Embryology Act iz 2009. godine i Surrogacy Arrangements Act iz 1985. godine. Human Fertilisation and Embryology Act, tekst sa svim izmjenama dostupan na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22>.

²⁵ LEY 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, Royal Decree 1301/2006, (u daljem tekstu ZMPO Španjolske), prečišćeni tekst zakona dostupan na <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

i kao jedan od najbolje uređenih zakona iz ove oblasti.²⁶ ZMPO Španjolske daje pravo na pristup postupcima BMPO bračnim i vanbračnim partnerima i ženama koje nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici. Budući otac i majka moraju pristati na oplodnju javnobilježničkim aktom ili u medicinskom centru, a oni postaju njihovi zakonski roditelji bez obzira na genetskog podrijetlo reproduktivnog materijala.²⁷

U Hrvatskoj je trenutno na snazi Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji²⁸ (u daljem tekstu: ZMPO RH) kojim se reguliše predmetna materija. Korisnici prava na BMPO u Hrvatskoj su punoljetni i poslovno sposobni žena i muškarac koji su u braku, odnosno u vanbračnoj zajednici i koji su s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobni za roditeljsku skrb o djetetu.²⁹ Pravo na BMPO ima i punoljetna poslovno sposobna žena koja ne živi u braku, vanbračnoj ili istospolnoj zajednici čije je dosadašnje liječenje neplodnosti ostalo bezuspješno ili bezizgledno, te koja je s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobna za roditeljsku skrb o djetetu. Pored punoljetstva, poslovne sposobnosti, bezuspješnog ili bezizglednog liječenja, sposobnosti za roditeljsku skrb zakonodavac od žene koja nije u braku, vanbračnoj ili istospolnoj zajednici zahtijeva i da je utvrđena bezizglednost drugih oblika liječenja.³⁰ Čini se da zakonodavac bespotrebno dva puta navodi bezizglednost drugih oblika liječenja. ZMPO RH dopušta da korisnik prava može biti i osoba koja je ograničeno poslovno sposobna, pod uslovom da odlukom o lišenju poslovne sposobnosti nije ograničena u davanju izjava koje se tiču osobnih stanja. Pravo na medicinski pomognutu oplodnju na teret Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje ima žena u pravilu do navršene 42. godine života. Liječnik koji provodi postupak medicinski pomognute oplodnje, iz osobito opravdanih zdravstvenih razloga može omogućiti pravo na medicinski pomognutu oplodnju i ženi nakon navršene 42. godine života.³¹

U Republici Crnoj Gori trenutno je na snazi Zakon o liječenju neplodnosti asistiranim reproduktivnim tehnologijama,³² (u daljem tekstu ZMPO

²⁶ I. De Melo-Martín, “Assisted reproductive technology in Spain: considering women’s interests“, *Camb Q Healthc Ethics* 3/2009, 228–235.

²⁷ Jens M. Scherpe, *European Family Law Volume II, The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Domestic Family Law*, Edward Elgar Publishing, 300.

²⁸ Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji Republike Hrvatske – ZMPRO RH, *Narodne novine R. Hrvatske*, br. 86/12.

²⁹ ZMPO RH, čl. 10.

³⁰ ZMPO RH, čl. 10, st. 6.

³¹ ZMPO RH, čl. 10, st. 4.

³² Zakon o liječenju neplodnosti asistiranim reproduktivnim tehnologijama – ZMPO CG, *Službeni list Crne Gore*, br. 74/2009. Skraćena je prema prijedlogu novog zakona, dok će za prijedlog Zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji biti korištena skraćena PZMPO CG.

CG) a trenutno je u formi Prijedloga novi Zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji.³³ ZMPO CG u prvom redu koristi medicinski opravdane razloge za korištenje postupaka BMPO, a to je liječenje neplodnosti. Prema ZMPO CG korisnici prava na BMPO su muškarac i žena koji u vrijeme primjene postupaka BMPO žive u bračnoj ili vanbračnoj zajednici i koji s obzirom na iskustva medicinske nauke i već preduzete ranije načine liječenja, ne mogu očekivati da će doći do trudnoće spolnim odnosom, te da im nije moguće pomoći drugim postupcima liječenja neplodnosti. Korisnici prava na BMPO su lica koja su punoljetna, poslovno sposobna i u starosnoj dobi koja omogućava obavljanje roditeljskih dužnosti, podizanje, vaspitanje i osposobljavanje djeteta za samostalan život i koja su u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu kojeg se može očekivati da će djetetu obezbijediti uslove za pravilan i potpun razvoj.³⁴

U Republici Sjeverna Makedonija trenutno je na snazi Zakon o biomedicinsko potpomognuto oplodnje (u daljem tekstu: BPO RSM),³⁵ koji je pretrpio niz izmjena i dopuna i koji se smatra za najliberalnijim zakonom iz ove oblasti u regionu. Zakonodavstvo i u RSM polazi od medicinskih opravdanih razloga za provođenje postupka BMPO. Tako, BMPO se provodi ako je prethodno liječenje neplodnosti neuspješno ili je liječenje neplodnosti drugim metodama neuspješno, te u slučaju teške nasljedne bolesti koja se može prenijeti na dijete.³⁶ Korisnici BMPO prema ZBPO RSM su punoljetni i poslovno sposobni muškarac i žena koji su sposobni ostvarivati roditeljska prava i koji su u braku ili u vanbračnoj zajednici, kao i žene koje nisu u braku ili vanbračnoj zajednici, ako prethodno liječenje nije bilo uspješno.³⁷ Kao i u drugim zemljama okruženja i u RSM postoji problem između definisanja korisnika prava na BMPO i ostvarivanja njihovih prava u praksi. Tako i prema ZBPO RSM-a vanbračni partneri, a s obzirom na to da je porodičnim zakonodavstvom RSM prihvaćen koncept neregistrirane vanbračne zajednice, postoji problem dokazivanja postojanja i trajanja ove zajednice u odnosu na provođenje postupka BMPO za vanbračne partnere. Tako je teret dokaziva-

³³ U trenutku izrade rada u Crnoj Gori je u fazi usvajanja bio novi Zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji koji će do kraja 2020. godine biti sigurno usvojen i na snazi. Vlada crne Gore je u sjednici održanoj dana 27. Decembra 2018. godine utvrdila prijedlog ZMPO-a CG. Vid. <http://www.rtcg.me/vijesti/drustvo/265841/predlogom-zakona-uredjen-postupak-lijecenja-neplodnosti.html>, Pristupljeni stranici 17.01.2021. godine.

³⁴ ZMPO CG, čl. 12, st. 1.

³⁵ Zakon za biomedicinsko potpomognuto oplodnje – BPO RS, *Služben vesnik na RSM*, br. 37/08, 164/13, 149/14, 192/15 i 37/2016, dostupno na: <http://zdravstvo.gov.mk/zakon-za-biomedicinsko-potpomognuto-oplodnje/>.

³⁶ D. Micković, E. Ignovska, A. Ristov, “Novite reproduktivni tehnologije i pravoto”, *Univerzitet Sv. Kiril i Metodij*, Skopje 2018, 346.

³⁷ *Ibid.*, 349.

nja na medicinskim ustanovama, koji nemaju načina da provjere postoji li uistinu vanbračna zajednica i koliko dugo traje zajednica muškarca i žene koji traže BMPO.³⁸ Osim bračnih i vanbračnih partnera korisnicom prava na BMPO u RSM može biti i žena koja je sama i nije u bračnoj ili vanbračnoj zajednici i koja s obzirom na ranije liječenje neplodnosti, životnu dob i opće zdravstveno stanje, sposobna da se skrbi o djetetu.³⁹

U Republici Srbiji je Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji (u daljem tekstu: ZBMPO RS) na snazi od 2017. godine.⁴⁰ Pravo na postupak BMPO imaju punoljetna i poslovno sposobna žena i muškarac kojima je potrebna pomoć postupcima BMPO u liječenju neplodnosti, a koji vode zajednički život u skladu sa zakonom kojim se uređuju porodični odnosi - supružnici, odnosno vanbračni partneri i koji su sposobni da vrše roditeljsku dužnost i u takvom su psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobni da obavljaju roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta.⁴¹ Izuzetno, pravo na postupke BMPO ima i punoljetna i poslovno sposobna žena koja živi sama i koja je sposobna da vrši roditeljsku dužnost i u takvom je psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobna da obavlja roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta.⁴² Pored navedenih lica pravo na postupak BMPO u homolognoj oplodnji ima i poslovno sposobna žena, odnosno muškarac koji su upotrebu svojih reproduktivnih ćelija odložili zbog postojanja mogućnosti smanjenja ili gubitka reproduktivne funkcije, a koji ispunjavaju uslove propisane za bračne i vanbračne partnere.⁴³ Ispunjavanje opštih i posebnih uslova za korisnike prava na BMPO u Srbiji, može biti problematično s aspekta da moraju ispuniti i uslove da su sposobni da vrše roditeljsku dužnost i da se nalaze u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobni da obavljaju roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta. Ovi uslovi se traže i za ženu koja živi sama.⁴⁴ Srbijanski zakonodavac ne priznaje mogućnost BMPO za parove iz istospolnih zajednica.

Republika Slovenija je još 2000. godine donijela Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (u daljem tek-

³⁸ *Ibid.*, 350.

³⁹ ZBPO RSM, čl. 9.

⁴⁰ Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji Republike Srbije – ZBMPO RS, *Službeni glasnik RS*, br. 40 od 27. aprila 2017, 113 od 17. decembra 2017.

⁴¹ ZBMPO RS, čl. 25, st. 1.

⁴² ZBMPO RS, čl. 25, st. 2.

⁴³ ZBMPO RS, čl. 25, st. 3.

⁴⁴ Više o problemu opštih i posebnih uslova iz ZBMPO RS, čl. 25. a vid. S. Samardžić, *Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije*, (doktorska disertacija), Pravni Fakultet, Novi Sad 2018, 88–95.

stu: ZZNPO RS).⁴⁵ Iz uvodnih članova ZZNPOB RS-a, osnovni cilj propisa je liječenje neplodnosti ili smanjene plodnosti, te zakon navodi koji se to postupci smatraju postupcima BMPO, ali ostavlja mogućnost i za buduće postupke, uslijed razvoja medicine.⁴⁶ Korisnici prava na BMPO u Republici Sloveniji prema ZZNPOB RS su punoljetni, razumni muškarac i žena, koji su u braku ili vanbračnoj zajednici, a koji prema iskustvima medicinske nauke, ne mogu ostvariti trudnoću spolnim odnosom, a niti im mogu pomoći drugi tretmani za liječenje neplodnosti ili u situaciji kada se žele izbjeći teške prenosive nasljedne bolesti. Brak odnosno vanbračna zajednica mora postojati u trenutku unošenja spolnih stanica ili ranih embrija u tijelo žene.⁴⁷

Uporedno pravnom analizom možemo zaključiti da ZBPO FBiH spada u restriktivne zakone u pogledu beneficijara prava na BMPO. Navedeno rješenje ZBMPO FBiH koje se odnosi na korisnike postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje s pravom je oštro kritikovano i u fazi parlamentarne rasprave o Zakonu, a i nakon njegovog usvajanja. Negativnim je ocijenjeno uskraćivanje ovog prava neplodnim ženama koje nemaju bračnog ili vanbračnog partnera, s argumentima da je pravo na zasnivanje porodice jedno od temeljnih ljudskih prava te da se u dokumentima i politici institucija Evropske unije više od decenije ukazuje na značaj liječenja neplodnosti i potiču zemlje članice na osiguranje dostupnosti dijagnostike i terapijskih metoda za njeno liječenje, odnosno inkorporiranje postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje u njihovu populacijsku politiku.⁴⁸ Prema pozitivnopravnom rješenju pravo na BMPO u FBiH nema žena koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici. U čl. 16. Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama su regulisana pitanja u pogledu ravnopravnosti žene u pogledu porodičnih odnosa, a između ostalog i u pogledu jednakosti u ostvarivanju roditeljskih prava i obaveze u odnosu na djecu, bez obzira na bračni status.⁴⁹ Time je predviđeno pravo žene da odlučuje o pravu na potomstvo i zasnivanje porodice, bez obzira na njen porodični status, uz poštovanje najboljeg interesa djeteta, koji mora biti na prvom mjestu. Uzme li se u obzir da u FBiH postoji veliki broj samohranih roditelja, nameće se potreba da se pravo na postupke BMPO proširi i na žene koje nisu u braku

⁴⁵ Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo – ZZNPO RS, *Uradni list Republike Slovenije*, št. 70/00 in 15/17 – DZ.

⁴⁶ T. Cvjetičanin, *Pravna ureditev postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo*, (magistarsko diplomsko delo), Pravni Fakultet, Ljubljana 2018, 15 i 16.

⁴⁷ ZZNPOB RS, čl. 5.

⁴⁸ M. Čolaković, M. Bevanda, „Osvrt na Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom Federacije Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Pravo i vrijednosti*, Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2019, 392.

⁴⁹ Čl. 16. Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama, također se u skladu sa Anexom I Ustava BiH direktno primjenjuje u BiH i ima snagu ustavnog zakona.

ili vanbračnoj zajednici a koje se žele ostvariti u ulozi majke. Uostalom, planiranje djeteta na ovakav način, spremnost i želja da ga se rodi i odgaja bez pomoći partnera, može biti dobar indikator da će njegov najbolji interes biti zaštićen, što je osnovna determinanta od koje treba polaziti pri regulaciji ove oblasti. Istraživanja ukazuju⁵⁰ da su vrlo male razlike između djece rođene u standardnim heteroseksualnim porodicama⁵¹ i djece koja žive samo sa majkom.⁵² Broj država koje dozvoljavaju BMPO ženi koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici, je sve veći,⁵³ pa shodno tome postavlja se pitanje regulisanja prava na BMPO i ženama koje nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, a shodno i pravima žena iz navedene Konvencije. Sam ZBMPO FBiH postavlja kao opće načelo zabranu diskriminacije,⁵⁴ a onda upravo svojim odredbama vrši diskriminaciju po osnovu porodičnog statusa žene. Ako uzmemo u obzir i da većina država članica EU i zemalja u regionu, dozvoljavaju BMPO ženi, koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici i gdje se gornja granica većinom izbjegava da propisuje u samome tekstu zakona, već se ostavlja medicinskoj struci, da u svakom konkretnom slučaju odlučuje, o sposobnosti žene da se podvrgne nekom od postupaka BMPO-nje, potrebno je da i naš zakonodavac krene s izmjenama u tom pravcu. U svjetlu navedenog smatramo da je potrebno *de lege ferenda* propisati u kojoj situaciji je i ženi koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici, dopušteno podvrgavanje postupcima BMPO-nje, koji moraju biti isključivo medicinskog karaktera. Potrebno je propisati, kada se izuzetno uz niz medicinskih pretpostavki i utvrđenih razloga neplodnosti, može dopustiti i ženi koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici da ostvari pravo na BMPO-nju.

U Porodičnom zakonu Federacije BiH (u daljem tekstu: PZ FBiH)⁵⁵ prihvaćen je koncept neregistrirane vanbračne zajednice, pa shodno tome postoji problem dokazivanja postojanja i trajanja ove zajednice u odnosu na provođenje postupka BMPO za vanbračne partnere. Tako je teret dokazivanja na medicinskim ustanovama, koji nemaju načina da provjere postoji li

⁵⁰ G. De Wert *et al.*, “ESHRE Task Force on Ethics and Law 23: medically assisted reproduction in singles, lesbian and gay couples, and transsexual people“, *Human Reproduction* 9/2014, 1859–1865.

⁵¹ S. Golombok, S. Badger, “Children raised in mother-headed families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers, at early adulthood“, *Human Reproduction* 25/2010, 150–157, <https://doi.org/10.1093/humrep/dep345>.

⁵² S. Golombok *et al.*, “Single mothers by choice: Mother–child relationships and children’s psychological adjustment“ *Journal of Family Psychology* 30(4), 409–418. <http://dx.doi.org/10.1037/fam0000188>.

⁵³ F. Paolo Busardò *et. al.*, 12.

⁵⁴ ZBMPO FBiH, čl. 4.

⁵⁵ Porodični zakon FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US.

uistinu vanbračna zajednica i koliko dugo traje zajednica muškarca i žene koji traže BMPO. U stavovima 3 i 4 člana 31 ZBMPO FBiH se normira da postojanje vanbračne zajednice vanbračni partneri dokazuju ovjerenom notarskom izjavom, te se upućuje na PZ FBiH u pogledu određivanja pojma vanbračne zajednice. Prema navedenom rješenju vanbračna zajednica se dokazuje ovjerenom notarskom izjavom. U članu 4 Zakona o notarima FBiH⁵⁶ se normira da notarske ovjere i potvrde imaju dokaznu snagu javne isprave o činjenicama o kojima se u njima svjedoči te da je dopušteno dokazivati da je izjava netačno notarski obrađena, odnosno da su posvjedočene činjenice netačne. Jasno je da navedeno rješenje dopušta zloupotrebe u pogledu BMPO, iz razloga što notar nije dužan utvrđivati postojanje određene činjenice, u konkretnom slučaju trajanje životne zajednice duže od tri godine, on samo potvrđuje izjave osoba. Vrlo je upitno šta bi se desilo ako bi se nakon BMPO dokazalo da je posvjedočena činjenica netačna.

Sljedeće što dodatno sužava krug korisnika biomedicinski pomognute oplodnje predviđenog federalnim zakonom jeste postojanje dozvole isključivo u pogledu postupaka u kojima se koriste vlastite spolne ćelije bračnih ili vanbračnih partnera, odnosno *homologna oplodnja*,⁵⁷ čime se postupak čini nedostupnim za one slučajeve u kojima nije moguće koristiti vlastite spolne ćelije jednog od bračnih, odnosno vanbračnih partnera.

3. HOMOLOGNA I HETEROLOGNA OPLODNJA

Umjetno osjemenjivanje je uvođenje muških spolnih stanica u ženski reproduktivni trakt, a u postupku se koristi sjeme supružnika ili anonimnog donora. Kada se u umjetnom osjemenjivanju koristi sjeme muža, riječ je o homolognoj artifičijelnoj inseminaciji, a kada se koristi sjeme donora, riječ je o heterolognoj artifičijelnoj inseminaciji.⁵⁸ U daljem tekstu izvršit će se

⁵⁶ *Zakon o notarima FBiH*, *Službene novine FBiH*, br. 45/2002 i 30/2016 – odluka US.

⁵⁷ ZBMPO FBiH, čl. 2.

⁵⁸ M. Alinčić, „Regulacija medicinski potpomognute prokreacije“, u *Obiteljsko pravo I, suvremene tendencije*, Zagreb 1992, 23. Vid. šire i D. Šimonović, *Medicinski pomognuto začće: pravo i etika*, Zagreb 1997. S pravnog gledišta, najznačajnija klasifikacija postupaka medicinski potpomognute oplodnje je na homologne i heterologne prokreativne postupke. Kod homologne oplodnje spolne ćelije (i jajna ćelija i spermatozoidi) potječu od bračnih ili vanbračnih partnera, dok u slučaju heterologne oplodnje jedna ili obje spolne ćelije potječu od drugih osoba tj. donora, pa donacija može biti jednostrana ili dvostrana. Dvostrana donacija često se naziva donacijom embriona. Kod homologne oplodnje radi se o istovrsnoj inseminaciji, što znači da se korištenjem gameta muškarca za oplodnju njegove bračne (vanbračne) partnerice postiže istovrstan biološko-socijalni odnos kao kod prirodne oplodnje. Zamjenjuje se samo postupak oplodnje, a ne i gameti. Nasuprot tome, kod heterologne oplodnje dolazi do zamjene i postupka oplodnje i nadomještanja gameta, uslijed čega nastaju i drugačiji biološko-socijalni odnosi. Zato se za heterolognu oplodnju koristi i pojam raznovrsna oplodnja.

uporednopravna analiza u pogledu navedena dva postupka BMPO. Odnosno pokušat će se dati odgovor o opravdanosti uvođenja obje vrste postupka.

Austrijski ZRM iz 2015. godine dopušta heterolognu donaciju reproduktivnih stanica, te je zabrana heterologne oplodnje odredbama starog ZRM-a iz 1992. godine ukinuta, a pitanja porodičnog prava su regulisana izmjenama OGZ-a.⁵⁹ ZRM iz 2015. godine je zadržao načelo supsidijarnosti iz ranijeg ZRM, a koje prije svega znači da moraju postojati medicinski opravdani razlozi za provođenje postupka BMPO i da se prvo koriste one reproduktivne tehnologije koje manje oštećuju zdravlje i koje su manje opasne za osobe koje učestvuju u postupku BMPO, pazeći na najbolji interes budućeg djeteta⁶⁰. S obzirom na to da se radi o vrlo liberalnom pristupu rješavanja materije BMPO, interesantna su i rješenja koja je propisao HFEA u pogledu instituta porodičnog prava. Prije svega u Ujedinjenom Kraljevstvu je dozvoljena i homologna i heterologna oplodnja. Zatim, nema restrikcija u pogledu godina života za pristup BMPO. Jajašca i sjeme mogu se pohraniti najduže na deset godina, a zameci na pet. Interesantno je takođe i zakonsko rješenje ZMPO Španjolske da se ne vrši nabiranje (*numerus clausus*) reproduktivnih tehnika iz oblasti BMPO, već ZMPO Španjolske uzima u obzir činjenicu da bi se i u budućnosti mogle razvijati nove još uspješnije tehnologije i omogućava njihovo uvođenje kada za to budu postojali dokazi o njihovoj djelotvornosti i sigurnosti⁶¹. Zanimljiva je i rješenje koje daje donoru pravo da traži donirano sjeme natrag u slučaju da je i sam u međuvremenu postao sterilan.

ZMPO RH poznaje i institut heterologne oplodnje i doniranja spolnih stanica i zametka. Tako reguliše da darivatelj spolnih stanica mogu biti osobe koje su punoljetne, poslovno sposobne i zdrave te koje su u posebnoj formi pristale darivati sjemene ili jajne stanice u skladu sa pravilima iz ZMPO-a RH.⁶² Darivatelji zametka jesu bračni, odnosno vanbračni partneri koji su odustali od vlastitog korištenja zametka nastalog za njihovu prokreaciju, te su oboje istodobno dali ovjereni pristanak da se njihov zametak koristi za prokreaciju drugih bračnih, odnosno vanbračnih partnera ili ženi koja nije u bračnoj ili vanbračnoj zajednici⁶³.

ZBMPO RS-a dozvoljava i heterolognu oplodnju, te shodno tome vrlo su značajne odredbe o obavještanju i pristanku korisnika na BMPO-nju⁶⁴.

⁵⁹ Gesamte Rechtsvorschrift für Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Fassung vom 19.08.2020. godine, dostupno na <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>.

⁶⁰ ZRM, čl. 2.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² ZMPO RH, čl. 17 i 19.

⁶³ ZMPO RH, čl. 18.

⁶⁴ ZBMPO RS, čl. 26 i 27.

Navedenim odredbama se stvara obaveza o upoznavanju korisnika o medicinskim, pravnim i psihološkim posljedicama postupka BMPO-e. Za provođenje samog postupka, potreban je pismeni pristanak svih lica koja se podvrgavaju postupku BMPO, prije započinjanja postupka, koji se može povući sve dok se sjemene ili jajne ćelije, zigoti, odnosno embrioni ne unesu u tijelo žene.

ZZNPOB RS dozvoljava heterolognu oplodnju.⁶⁵ Donatori spolnih stanica su anonimni, pa se njihovo očinstvo ili materinstvo ne može utvrđivati⁶⁶. U Crnoj Gori dozvoljena je heterologna oplodnja. Postoji niz zabrana vezanih za donore. Prije svega ne može se u postupku BMPO koristiti donirane i jajne i sjemene ćelije istovremeno, zatim postoji opća zabrana doniranja između lica za koje bi postojale i bračne smetnje za zaključenje braka zbog srodstva, te je zabranjeno miješanje sjemenih ćelija više muškaraca ili jajnih ćelija više žena⁶⁷. Potrebna je prethodna pisana saglasnost donora ili donorke, koja se može opozvati⁶⁸. Spolne ćelije donatora, odnosno donorke, mogu se koristiti u postupcima BMPO-nje samo do rođenja djece u najviše dvije porodice.⁶⁹

Doniranje spolnih stanica i embrija je također dozvoljeno. Prema odredbama ZBPO RSM donirati spolne stanice mogu poslovno sposobni punoljetni muškarac i žena za te uz njihov pismeni pristanak mogu se koristiti za oplodnju drugih muškaraca i žena koji nisu sa njima u bračnoj ili vanbračnoj zajednici. Osim spolnih stanica donirati se mogu i embriji. Embrij mogu donirati i muškarac i žena koji su u braku ili vanbračnoj zajednici, a koji je stvoren ranije u postupcima BMPO-nje za njihovo liječenje neplodnosti, drugom bračnom ili vanbračnom paru ili ženi koja nije u bračnoj ili vanbračnoj zajednici.⁷⁰ U RSM je zagarantovana anonimnost donora i isti se čuvaju prema pravilima o zaštiti ličnih i tajnih podataka, gdje samo postoji obaveza otkrivanja podatak o donori radi medicinskih razloga, slično rješenju u Srbijanskom zakonodavstvu. ZBPO RSM zabranjuje davanje bilo kakvih naknada ili nagrada za doniranje spolnih stanica, te propisuje da su takvi ugovori ništavi. Jedina naknada predviđena ZBPO RSM-a odnosi se na materijalne troškove povezane s postupkom darivanja, ali zakonodavac izričito propisuje da se one ne smatraju novčanom naknadom.⁷¹

ZBMPO FBiH u čl. 24. Propisuje da se u postupcima BMPO na teritoriji FBiH koristi homologna oplodnja između bračnih i vanbračnih partnera, u

⁶⁵ ZZNPOB RS, čl. 8.

⁶⁶ J. M. Scherpe, 280.

⁶⁷ ZMPO CG, čl. 14.

⁶⁸ ZMPO CG, čl. 28 i 30.

⁶⁹ ZMPO CG, čl. 34.

⁷⁰ ZBPO RSM, čl. 13.

⁷¹ D. Micković, E. Ignovska, A. Ristov, “Biomedical assisted fertilization in Macedonia, Serbia and Croatia: Ethical and legal aspects“, *SEE Law Journal* 1/2014, 400–401.

postupcima BMPO-nje koji su propisani samim tekstom zakona. Darivanje spolnih ćelija, spolnih tkiva i embriona, a koje nije obavljeno između bračnih ili vanbračnih partnera je prema ZBMPO-u FBiH zabranjeno, kao i oglašavanje, reklamiranje i trgovina spolnim ćelijama, spolnim tkivima i embrionima.⁷² Osim navedenog zabranjen je izbor spola budućeg djeteta, surogat majčinstvo, stvaranje himera, unošenja životinjskih spolnih stanica u tijelo žene, kloniranje, te korištenje embriona za naučno – istraživačke svrhe i naučno istraživački rad.⁷³ Generalno je pravilo da je zakonom zabranjen uvoz i izvoz spolnih ćelija, spolnih tkiva i embriona, no domaći zakonodavac je ipak kao izuzetak ostavio u *opravdanim slučajevima* mogućnost unosa *vlastitih* spolnih ćelija, tkiva ili embriona, *za vlastite potrebe*, a „radi obavljanja daljnog liječenja u postupcima biomedicinski pomognute oplodnje“.⁷⁴ S obzirom na mogućnost obavljanja isključivo postupaka homologne oplodnje, ovakvo je rješenje i posljedica toga, no istovremeno je njegova regulacija suvišna u situaciji u kojoj postoji zabrana korištenja darovanih spolnih ćelija.⁷⁵

Primjetno je iz zakonskih rješenja da je prilikom donošenja ZBMPO FBiH izostalo prisustvo eksperata pravne struke iz oblasti medicinskog, porodičnog prava. Naime zakonsko uporište za doniranje spolnih stanica već postoji u pravnom sistemu FBiH, u čl. 51. Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH⁷⁶ spominje da BMPO, ako nije u pitanju darivanje sjemena od muža, može obavljati samo u javnim zdravstvenim ustanovama, pa onda nije jasna intencija zakonodavca u donesenom ZBMPO FBiH, kada ovo pravo zabranjuje i još predviđa kao prekršajno i krivično djelo, a već je doniranje dopušteno općim zdravstvenim zakonom, to jeste Zakonom o zdravstvenoj zaštiti. Da se radi o nedovoljno i nepotpuno urađenoj javnoj raspravi prilikom donošenja ZBMPO FBiH, pogotovo izostanka, ali i krivičnog prava, govori i činjenica da se u čl. 56. ZBMPO FBiH, propisuje uspostava registra s podacima o rođenju djeteta začeto BMPO sa darivanim spolnim ćelijama.⁷⁷

Nadalje PZ FBiH je zabranjeno sudsko ispitivanje ili osporavanje materinstva odnosno očinstva djeteta koje je začeto u postupku medicinski

⁷² ZBMPO FBiH, čl. 37 i 38.

⁷³ ZBMPO FBiH, čl. od 39 do 47.

⁷⁴ ZBMPO FBiH, čl. 58.

⁷⁵ M. Čolaković, M. Bevanda, 393.

⁷⁶ Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 46/2010, 75/2010 i 75/2013.

Javno-zdravstvene djelatnosti socijalne medicine, epidemiologije i higijene koje su od interesa za Federaciju, odnosno kanton, hitna medicinska pomoć; djelatnost heterologne transplantacije organa i tkiva i autologne transplantacije koštane srži; prikupljanje, testiranje, prerada i distribucija krvi i krvnih sastojaka, vještačka oplodnja, ako nije u pitanju darivanje sjemena od supruge; patologija izuzev patohistološke djelatnosti; sudska medicina i mrtvozornička djelatnost - ne mogu biti predmetom privatne djelatnosti (član 51).

⁷⁷ ZBMPO FBiH, čl. 56, st. 2, tač. d.

pomognute oplodnje, *izuzev* u slučaju oplodnje izvršene pomoću jajne ćelije žene koja nije rodila to dijete ili sperme muškarca koji nije njen muž, a koja je oplodnja u konkretnim slučajevima izvršena *bez pristanka* ovih lica.⁷⁸ Ova odredba implicira mogućnost oplodnje spolnim ćelijama donora pod uslovom da postoji saglasnost odgovarajućeg budućeg roditelja na korištenje istih, zbog čega ostaje nejasno zašto zakonodavac nije slijedio takvu logiku u ZMBPO, nego se odlučio na restriktivniji pristup. Restriktivnom rješenju domaćeg zakonodavca koje dopušta isključivo homolognu oplodnju, i treba uputiti snažnu kritiku. Ovime se značajno sužava broj potencijalnih korisnika postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje, jer određeni broj žena i muškaraca zbog različitih okolnosti i zdravstvenih razloga (životna dob, preuranjena menopauza, onkološki pacijenti kojima plodnost opada uslijed terapija, nedostatak vlastitih spolnih ćelija itd.) ne može primijeniti homolognu oplodnju.⁷⁹

4. ZAKLJUČAK

Zakonom o liječenju neplodnosti iz 2018. godine, napokon je uređena oblast biomedicinski pomognute oplodnje i na domaćem planu, pri čemu zakon, kao što mu to i u nazivu stoji, tretira infertilitet kao bolest. Istodobno, on onemogućava značajnom krugu korisnika da se koriste tehnikama biomedicinski potpomognute oplodnje koje u njemu stoje, uslijed dodjeljivanja ovog prava isključivo heteroseksualnim bračnim ili vanbračnim parovima, uz dokaz o postojanju vanbračne veze ukoliko je riječ o potonjim. Time isključuje iz kruga korisnika žene koje nisu u bračnoj ili vanbračnoj vezi, a ovakvo rješenje dodatno pojačava određujući *homolognu* oplodnju kao jedinu dostupnu, pa tako uskraćuje liječenje značajnom broju lica koja su onemogućena u korištenju svojim sopstvenim spolnim ćelijama uslijed određenih razloga. U usporedbi rješenja domaćeg zakonodavca sa odgovarajućim zakonskim rješenjima u susjednim državama, koje dozvoljavaju *heterolognu* oplodnju, s pravom se može zaključiti da su njihova zakonska rješenja znatno liberalnija, što naš zakon svrstava u grupu restriktivnijih.

Restriktivna rješenja u domaćem zakonu proizašla su uglavnom kao rezultat dozvole provođenja isključivo *homologne* oplodnje, o čemu se najprije treba povesti računa prilikom izmjena i dopuna postojećeg zakona. To će nužno iznjedrati dodatna pitanja i probleme, no adekvatna priprema i informisanost zakonodavca može izbjeći negativne posljedice istih. *Heterologna* oplodnja je nužnost koja mora i treba biti postavljena kao opcija za one parove kojima *homologna* oplodnja nije dostupna.

⁷⁸ PZ FBiH, čl. 89 i 90.

⁷⁹ M. Čolaković, M. Bevanda, 383–399.

Dok se na domaćoj sceni još uvijek negoduje i polemíše oko *heterologne* oplodnje, ostatak svijeta je odmakao nekoliko koraka, pa se bavi složenijim pitanjima poput davanja prava na provođenje postupaka postmortalne oplodnje, surogat materinstva i drugih. Moglo bi se pomisliti da u tom slučaju nama ostaje dobar trag da ga pratimo, ali se to pokazalo kao netačno barem na primjeru Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji u koji nismo implementirali naprednija rješenja koja su ranije od nas predviđjela susjedna zakonodavstva, čije se izmjene neće moći izbjeći.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Alinčić, Mira, „Regulacija medicinski potpomognute prokreacije“, u *Obiteljsko pravo I, suvremene tendencije*, Zagreb 1992;
2. Cvjetičanin, Tijana, *Pravna ureditev postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo*, (magistarsko diplomsko delo), Pravni Fakultet, Ljubljana 2018;
3. Čolaković, Maja, Bevanda, Marko, „Osvrt na Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom Federacije Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Pravo i vrijednosti*, Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2019;
4. De Melo-Martín, Inmaculada, “Assisted reproductive technology in Spain: considering women’s interests“, *Camb Q Healthc Ethics* 18/2009;
5. Paolo-Busardò, Francesco *et al.*, “The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members“, *BioMed Research International*, 2014;
6. Zegers-Hochschild, Fernando *et al.*, “The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology“, *Human Reproduction*, Oxford University Press 24/2009;
7. Franjić, Siniša, „Ishodišni temelji medicinskog prava“, *JAH3 – Europski časopis za bioetiku* 2/2013;
8. Franjić, Siniša, “Basic Terms of Medical Law and Health Law“, *International Journal of Biomedical Science and Engineering. Special Issue: Medical Law, Health Law and Bioethics as An Imperative for a Better Tomorrow* 3-1/2015;
9. G. De Wert *et al.*, “ESHRE Task Force on Ethics and Law 23: medically assisted reproduction in singles, lesbian and gay couples, and transsexual people“, *Human Reproduction* 9/2014;
10. Golombok, S *et al.*, “Single mothers by choice: Mother–child relationships and children’s psychological adjustment“. *Journal of Family Psychology* 30/2016. <http://dx.doi.org/10.1037/fam000188>;
11. Jens M., Scherpe, *European Family Law Volume II, The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Domestic Family Law*, Edward Elgar Publishing, 2016;

12. Korać A., „Austrijski zakon o potpomognutoj oplodnji - odgovor prava medicini“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 44/1994;
13. Micković, Dejan, Ignovska E., Ristov, Angel, “Biomedical assisted fertilization in Macedonia, Serbia and Croatia: Ethical and legal aspects“, *SEE Law Journal* 1/2014;
14. Samardžić, Sandra, *Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije*, (doktorska disertacija), Pravni Fakultet, Novi Sad 2018;
15. Golombok, Susan, Badger, Shirlene, “Children raised in mother-headed families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers, at early adulthood“, *Human Reproduction* 25/2010, <https://doi.org/10.1093/humrep/dep345>;
16. Murphy, Therese, Cuinn, O. Geraoid, “Works in progress: new technologies and the European Court of Human Rights,” *Human Rights Law Review* 4/2010;
17. Žnidaršič-Skubic, Viktorija. “The Issue of Consent in Bio-Medically Assisted Reproduction Procedures (The Case of “Evans V. the United Kingdom”).” *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 5/2008.

Pravni propisi

1. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Fortpflanzungsmedizinengesetz, Fassung vom 18.01.2021. godine, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046>, Zakon o reproduktivnoj medicini je na snazi od 1992. godine, te je pretrpio brojne modifikacije;
2. Gesamte Rechtsvorschrift für Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Fassung vom 19.08.2020. godine, dostupno na <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>;
3. LEY 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, Royal Decree 1301/2006, prečišćeni tekst zakona dostupan na <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>;
4. Porodični zakon FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US;
5. Presuda Ustavnog suda Austrije broj G16/2013 ua od 10.12.2013. godine, dostupno na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFR_20131210_13G00016_01;
6. *The Human Fertilisation and Embryology Act* <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22>.
7. World Health Organisation, dostupno na: www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/;
8. Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji Republike Srbije, *Službeni glasnik R Srbije*, br. 40 od 27. aprila 2017, 113 od 17. decembra 2017;
9. Zakon o liječenju neplodnosti asistiranim reproduktivnim tehnologijama, *Službeni list Crne Gore*, br. 74/2009;

10. Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br. 59/18;
11. Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji Republike Hrvatske, *Narodne novine R. Hrvatske*, br. 86/12;
12. Zakon o notarima FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 45/2002 i 30/2016 – odluka US;
13. Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, *Uradni list Republike Slovenije*, št. 70/00 in 15/17 – DZ;
14. Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 46/2010, 75/2010 i 75/2013;
15. Zakon za biomedicinsko potpomognato oploduvanje, *Služben vesnik na RSM*, br. 37/08, 164/13, 149/14, 192/15 i 37/2016, dostupno na: <http://zdravstvo.gov.mk/zakon-za-biomedicinsko-potpomognato-oploduvanje/>.

Associate Professor Boris Krešić, LL.D.

Ena Morankić, LL.M., LL.D student

Faculty of Law, University of Tuzla

THE SCOPE OD CONSUMERS OF HETEROLOGOUS BIOMEDICALLY ASSITED REPRODUCTION IN THE LAW OF FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The fast pace of development of biomedically assisted reproduction combined with conservatism, traditional views and ethical and moral discourse, often results in inability of legislature to respond adequately to the challenges presented and to contain this area in a sphere of law. The law governing biomedically assisted reproduction was adopted in Federation of Bosnia and Herzegovina as late as in 2018 and its provisions compared to the provisions of similar laws in the neighbouring countries are feared to be among the more restrictive ones. Complex issues such as defining the scope of consumers who are eligible for the treatment with biomedically assisted reproduction related to deciding whether medical procedures of heterologous or only homologous artificial fertilization will be allowed and governing the matter of exporting and importing reproductive cells raise numerous ethical, moral, social and other questions. Finding satisfactory answers to these questions calls for comparison of legal solutions in the positive domestic law with those in force in the neighbouring countries which is why this paper puts a

special emphasis on the solutions which are fundamentally different. The aim of this paper is to identify relevant theoretical and practical effects that legal solutions have on consumers of biomedically assisted reproduction.

The importance of this research is reflected first and foremost in the currency of the topic since the questions in the field of medicine are urgent. Therefore, it is of utmost importance to understand the matter thoroughly and properly, so as to set the course for regulatory changes in domestic legislation in the field. Understanding these complex issues and acknowledging impacts that current legal solutions may have in the background of constant and rapid development in this field are particularly important, especially in the light of the imminent need to change existing regulation.

Key words: *Biomedically assisted reproduction; Discrimination; Heterologous fertilization; Homologous fertilization; Reproductive cells*