

Мршевић З., (2017) **Јуриспруденција 21. века – механизам за остваривање бољег друштва 177-193**

У: „Укалупљивање“ или прекорачење граница. Друштвене науке у савременом добу

Ур: Горан Башић, Мирјана Рашевић

Београд: Институт друштвених наука

ИСБН 978-86-7093-196-1

ЦОБИСС-СР-ИД 251296012

## **Јуриспруденција 21. века – механизам за остваривање бољег друштва**

Др Зорица Мршевић\*, научна саветница

Институт друштвених наука, Београд

*На подручју недоказивог и оспоривог је права прилика да се изађе из затвореног круга и крене напред.*

*Урсула Легвин*

**Сажетак:** У овом раду презентира се анализа улоге и доприноса теорије права (јуриспруденције) у изградњи бољег друштва 21. века. Ако ширење људских могућности које пружају медицинске, технолошке, информатичке и друге науке, не прати развој одговорности, и у вези с тим на правној теорији заснована адекватна и благовремена правна регулатива, негативне последице по друштво и појединце могу анулирати све добробити таквог напретка. Зато се од правне теорије 21. века очекује да артикулише солидну основу за нормативне одговоре у виду закона, подзаконских норматива, јавних политика, стратегија, друштвених планова, и слично. Као парадигматичне илустрације, у раду се анализирају две типичне појаве данашњице: *трансродност* и *сурогат материнства*. Обе су ушле у праксу захваљујући напретку биомедицинских наука, да би тек доста година касније почеле да на основама (углавном левичарске) јуриспруденције добијају нормативно регулативне оквире, иако још увек далеко од универзалне прихваћености. Ауторка на крају указује да само сарадња јуриспруденције са више грана друштвених наука и њихова синергија омогућује да њихове енергије и достигнућа могу да буду ефикаснији у погледу постизања неопходне добробити за човечанство.

**Кључне речи:** левичарска јуриспруденција, десничарска јуриспруденција, „змајеве кочије“, правни статус трансродних особа, правна регулатива сурогат материнства, синергија друштвених наука

Данашњицу социолози<sup>1</sup> виде као: „змајеве кочије – јуреће машине огромне снаге којом можемо као људска цивилизација да управљамо до одређене мере, с тим да она непрестано прети да се отргне од наше контроле и да се распадне. Змајева кочија мрви и оне који јој се опиру, и оне који је користе, и оне који би да остану по страни, иако некада изгледа да се неометана креће право и напред на добробит и корист свих, постоје периоди, када, грешком, кривуда и скреће у непредвидљивом смеру“.<sup>2</sup>

Хировитост „змајевих кочија“ подстиче нашу општељудску анксиозност јер знамо да наша предвиђања нису увек ни тачна, ни могућа, што наш свет све мање можемо да контролишемо, што људски род у све мањој мери може да управља змајевом кочијом технолошких, информатичких и биомедицинских моћи којима располажемо и што једноставно можда нисмо више у стању да умањимо опасности и увећамо могућности модерности. После готово четири века континуираног развоја, модерне вредности као да губе снагу самообнављања и стварања новог. Проблем је можда и у томе што још увек имамо емоције каменог доба, институције зачете и формиране у средњем веку, али технологију 21. века чија је (све)моћ налик божанској. Ипак неке одговоре даје промишљање улоге и функционисања јуриспруденције и ширег оквира друштвених наука чији је она део. Јер и данас постоји, и на левици и на десници, веровање у снагу разума и човекову способност да на основу „чисто разумских“ постулата уреди и унапређује свој индивидуални и заједнички живот (као стално ширење политичких и свих других слобода; еманципација од ауторитета из прошлости).<sup>3</sup>

Савремена јуриспруденција као теоретска подлога правних и јавно политичких интервенција и иновација доприноси поштовању правног система, општем важењу његових норми на исти начин за све грађане; да не постоје норме које су тајне, необјављене у јавности; да се не доносе закони који делују ретроактивно, тј. уназад, за период пре свог доношења; да правила буду јасна особама просечне интелигенције; да поједини делови не противурече другима (не постоји контрадикторност важећих норми); да се од грађана не тражи да учине нешто што људски није могуће; да се прописи не мењају толико често да грађани не би могли да заснују никакав трајни однос нити да предвиде последице свог поступања; да не постоји ситуација у којој једно пише у закону а друго се стварно догађа, односно примењује као право. Право мора да буде стабилан, за све подједнако важећи систем а не начин издавања заповести и легализација властодржачких жеља, онемогућавајући човека да свој живот заснује на најнужнијој мери предвидљивости, да предузме подухвате о чијим последицама постоји разумна мера извесности и да без узнемиравања користи *bona fide* медицинске, информатичке, технолошкотехничке и друге иновације као легалне, свакодневне елементе живота савременог човека 21. века.

---

\*Рад је настао у оквиру пројекта: „Друштвене трансформације у процесу европских интеграција – мултидисциплинарни приступ“ (бр. 47010), који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије. Пројекат имплементира Институт друштвених наука у Београду.

<sup>1</sup> Antoni Giddens, *Posledice modernosti*, (Beograd: Filip Višnjić, Beograd 1998), 114.

<sup>2</sup> . Оп. цит. 145.

<sup>3</sup> Vladimir Cvetković, *Volja za novo – o genealogiji modernosti*, (Beograd: Dereta, 2007), 272 .

Од нормативног права, исто као и од правне теорије, очекује се објективност, рационалност, апстрактност и принципијелност. Иако је карактеришу сва та начела, јуриспруденција може да се креће у више праваца постижући различите циљеве. Два су основна правца данашње правне теорије: левичарска и конзервативно десничарска јуриспруденција. Тако, на пример, лево оријентисана јуриспруденција концентрише своје напоре на правно санкционисање сексизма, мизогиније, расизма, нетолеранције, ксенофобије, хомофобије, исламофобије, антисемитизма. Пошто је лева јуриспруденција много више заинтересована за “поправљање” друштва, него за “поправљање” појединца, јавне политике а не само правни прописи, неминовно постају средство за друштвено побољшање. Дотле конзервативни, десничарски оријентисани правни теоретичари не само да немају интерес за суштинску трансформацију друштва, они се томе снажно противе. Али и конзервативна јуриспруденција верује да се друштво може и мора побољшати, па залажу, уместо за друштвену трансформацију, за правно нормативни пут до бољег појединачног понашања као начина побољшања друштва. Десна јуриспруденција је стога готово увек усмерена на унапређење индивидуалног понашања путем стриктно прописаног и примењеног санкционисања, чиме се од сваког физичког или правног лица захтева да се, у сенци извесности примене санкција, избори са сопственим људским слабостима, манама и пороцима.

И левичарска као и десничарска јуриспруденција, рефлектује “право на жељу” као људску мотивациону енергију која омогућава отварања ка научним, али и утопистичким димензијама живота, без лажних фантазија, али и без ограничавајућег сувог реализма. Парафразирајући директора Епла, Тима Кука, ако је наука трагање у тами, онда су друштвене науке свећа која нам указује где смо били и каква је опасност пред нама<sup>4</sup>, а јуриспруденција сигурно тло за праведно друштво владавине права. Јуриспруденција, будући припадница тих снага људског разума, духа и цивилизације, може да буде тачка критичке анализе, отпора и ослонца у тражењу алтернативе. Заједничко и за савремену левичарску и десничарску јуриспруденцију јесте то да су припадници и једног и другог правца активни чланови својих заједница, у стању да прихватају различита мишљења, стално преиспитујући и усавршавајући своје, настојећи да служе интересима свога друштва. И једни и други, иако полазећи од различитих полазних програмских концепата, настоје да достигну дубље разумевање и посвећеност аутентичним демократским вредностима и вредностима нормативно дефинисане правде. Приоритет им је посвећеност општем добру, као и настојање на већем познавању правне културе и повећању правне стручности, разумевањем и поштовањем упоредноправних традиција и сопствених и различитих, да би били ефикасни у данашњем плуралистичком друштву.

Развој савремених упоредноправних система показује да појединци све више захтевају право на одабрани лични идентитет, и његову правну заштиту, посебно када је реч о родном идентитету. Јер, за разлику од физичких, како српски књижевник Борислав Пекић уочава, наши духовни, идентитетски отисци прстију се непрестано мењају, а те идентитетске промене су део живота савременог човека, и његових тензија и конфликта са, и унутар друштвеног амбијента. Али парафразирањем Гомбровича,

---

<sup>4</sup> Beta. “Kako direktor Epla savetuje studente”, *BizLife*, 2017. 10. juni,

уочава се да се савремено доба показује као превише силовито и безгранично за све партикуларне групе и њихова људска права. Можда је баш та савремена прекомерност слободе оно што највише спутава, јер угрожени компликованошћу света и екстремношћу његових различитости, доминирајући субјект (политички, културни, национално већински, белачки, најимућнији) одбија промене плашећи се тоталног распада свега познатог, као својеврсног краха и распада „змајевих кочија“. Средства одбране су прибегавање национализму, мизогинији, хомофобији – у ирационалној нади да се баш тиме може примирити вртоглаво кретање „змајевих кочија“. У том често националистичком, мизогинистичком, хомофобичном, трансфобичном контексту постојећег недостатка законске регулативе и високе несензибилисаности друштва и институција, и леви и десни јуриспрудентичари се слажу да је доношење закона изузетно важан елемент остварења друштвене правде у држави у којој постоји владавина права. Али док леви сматрају да је то неопходно за заштиту и унапређивање људских права, пре свега особа и група мањинских идентитетских припадности, десни сматрају да су закони неопходна заштита друштвене већине од онога што они сматрају претераним, неограниченим, угрожавајућим и неоправданим захтевима мањина.<sup>5</sup>

Десничарска јуриспруденција се ослања на политичку десницу за коју су људска права нека врста подвале која уместо промовисања традиционалних вредности и националних интереса води рачуна о правима мањина, родној равноправности и др. А по њима та права подривају традиционалне вредности, мењајући на тај начин из корена стари, добро препознатљив свет за њих обезбеђених привилегија.<sup>6</sup> Национално колективно види се угрожено причом о грађанским правима појединачних мањинских група. На тој линији, у данашње време уочава се глобално постојање огромног незадовољства старије, мање образоване, мушке, беле популације, изазвано економском кризом и падом животног стандарда. Они су и мотивациона и импелементациона енергија снажног културног повратка уназад, уз пораст популизма и јачања осећаја старије генерације да је историјска губитница због нових либералних вредности, мултикултурализма и феминизма, који угрожава њихов традиционални начин живота. Бројчаном снагом биначког тела узвраћају избором наводних (самопрокламованих) антиелитиста, а у ствари популиста, десно радикализованих политичара, који им обећавају рестаурирање старих вредности и онога “што је одувек било”.<sup>7</sup>

## Правна регулатива трансродности

Већина друштава и друштвених организационих система организована је на основама дихотомне родне поделе на жене и мушкарце, што значи да су сви појединци

---

<sup>5</sup> Aaron Bandler. “How do we make society better”. *Daily Wire*, 2016, 12. January.

<sup>6</sup> Dennis Prager. “Left and Right Differences: How do we make society better?” *Daily Wire*, 2016, 12. January.

<sup>7</sup> Iva Martinović, “Milivojević: Mediji ključni u stvaranju novog autokrate u Srbiji”, *Radio Slobodna Evropa*, 2017, 22. juli.

интензивно усмераваани у правцу једне или друге родне категорије, да не би дошло до одступања од ригидно задатих родних норми или неусклађености са њима. Типични примери ригидне непроменљиве бинарности чине спорт и систем институција за издржавање казни лишења слободе, организационо стриктно подељени на сегменте „само за жене“ и „само за мушкарце“.<sup>8</sup> То родно бинарно усмеравање често је у форми специфичне родне контроле која има велики утицај на идентитете и животна искуства трансродних особа, посебно оних чији родни идентитет (или спољашња презентација) не одговара друштвеним очекивањима за тај род, или ако нечије физичко тело на изванредан начин не одговара телу које се конвенционално повезује са тим родом. Потенцијално је широк спектар ситуација које могу бити проблематичне, и то су највероватније оне ситуације које укључују одређене облике телесне изложености. Међутим, због уочљивих физиолошких промена (нпр. промењеног гласа) који се јављају током хормонске терапије разне наизглед безазлене ситуације могу бити ризичне за неке транс особе. Страх од ових ситуација је акутан посебно када нечији родни идентитет (и јавна појава) не одговара друштвеним очекивањима за тај род; или где нечије физичко тело на неки начин не одговара телу које се конвенционално перципира као припадајуће том полу. 67,9% испитаника одговорило је да су се много пута глумили да нису транс да би били прихваћени, 38,8% је изјавило да избегавају јавне тоалете и 38,4% да избегавају теретане. Упитани да ли очекују да ће и у будућности морати да избегавају било какве друштвене ситуације због страха од малтретирања, да не буду идентификовани као транс, или аутовани, нешто више од половине (51.5%) је одговорило "да". Слично томе, више од четвртине испитаника изјавило је да избегавају продавнице одеће (29,8%), и друге објекте за одмор (29,6%), клубове или удружења (26.7%); а мање од четвртине избегава јавни превоз (24%).<sup>9</sup> На основу тога може се закључити да је усвајање стратегије повлачења, „социјалне самоелиминације“ релативно честа међу транс особама.

Амнести интернешнел (*Amnesty International*) процењује да широм Европе има око милион и по трансродних особа (термин који се користи за оне који се не

---

<sup>8</sup> Zorica Mršević, *Transrodno lice pravde* (Beograd: Institut društvenih nauka, 2017), 87.

<sup>9</sup> Sonja J. Ellis., Jay McNeil, Louis Bailey, (2014) "Gender, stage of transition and situational avoidance: a UK study of trans people's experiences", *Sexual and Relationship Therapy*, 3 (2014): 359. Осим поменутог, значајна мањина је изјавила да избегава да путује у иностранство (22,2%) и посећује ресторани и барове (19,2%), док за неке могу бити проблематични чак и супермаркет, апотека и школа, која места су такође виђена као потенцијално опасна.

идентификују са родом стеченим при рођењу).<sup>10</sup> Искуства многих земаља из разних крајева света, доказују да не постоји један исти, свуда применљиви сценарио законских промена у погледу регулисања статуса трансродних особа. Најчешћи почетак је у потпуно изванправном домену, јер се почиње у области медицине, тачније, хирургије, чија достигнућа омогућују фактички обављање хормонално оперативних процедура прилагођавања пола. Томе, али не увек и сигурно не сместа, нужно треба да следи правно признавање новостеченог родног идентитета, са свим променама правног и службеног статуса. Као следећи корак у правним променама јавља се потреба за законским регулисањем тзв. социјалног рода или родног идентитета сходно личном опредељењу транс\*<sup>11</sup> особа, неvezано за медицинске дијагнозе, третмане и процесе прилагођавања.

У неким земљама се далеко отишло у реализацији тог већ трећег корака, док понегде није реализован ни први корак. Ипак, готово свуда у свету данас, уочавају се иницијативе и догађаји који могу да представљају неопходне „прве кораке” који воде ка повећању друштвеног прихватања родних различитости. Ти кораци, можда мали за човечанство, али велики и животно значајни за транс људе у њиховим срединама, базирају се на идеји нужности заштите свих, па и транс људи, од дискриминације, насиља, различитих видова виктимизације и других резултата занемаривања родног идентитета. Када родни идентитет постане законом заштићена карактеристика/ категорија, онда се полако граде процедуре и друге врсте правно заснованих заштитних антидискриминативних механизма свих оних чији родни идентитет одступа од ригидности бинарне поделе на жене и мушкарце као једине идентитетске опције.

Компаративноправни подаци о динамичним савременим правним новинама из низа европских, азијских и држава северно и јужноамеричког континента<sup>12</sup> дају основу за приступање одговарајућим законским променама и у Србији: Увођење ознаке неутралног пола или промена полних ознака у идентификационим документима без претходне операције могуће је од 2015. у Ирској, Канади, Израелу, Колумбији, Норвешкој, Пољској, на Малти, Хавајима, а од 2014. у америчкој држави Род Ајленд и на Тајвану, од 2013. у Орегону и Јужној Кореји, од 2012. у канадској покрајини Онтарио, од 2011. у Португалији, од 2009. у Вермонту, са медицинском документацијом/дијагнозом дисфорије од 2007. у Шпанији, а и без операције и без медицинске дијагнозе од 2014. у Данској и Аргентини. Ознака неутралне полне

---

<sup>10</sup> Transserbia.org, „Irska: novi zakon priznaje postojanje transrodnih osoba”, Transserbia, 17. jul 2015.

<sup>11</sup> Звезда (астериск) указује да се појам транс са звездом односи на све различите транс идентитете, а у последње време се и сама реч „транс“ и без те ознаке схвата као општи, свеобухватни појам свих трансродних категорија. Пошто од аутора до аутора, и од земље до земље, постоје различити стандарди употребе термина као што су, нпр., трансродност, трансексуалност, трансексуалност и сл., скраћеница „транс“ са астериска или без њега помирује све њих и нуди јединствену и већину прихватљиву појмовну опцију.

<sup>12</sup> Zorica Mršević, „Comparative change in the legal status of transgender persons”, *Facta Universitatis* 1 (2016): 122.

припадности постоји од 2015. у Непалу, од 2014. трећи пол као категорија постоји у Аустралији и Индији, од 2013. у Бангладешу, од 2012. на Новом Зеланду и од 2009. у Пакистану.

У Србији тренутно не постоје законске регулативе промене родног статуса у личним документима трансродних лица која су прошла хормонско оперативни процес родног прилагођавања, а празнина постоји упркос томе што је веома изражена потреба да се хитно усаглашавају лична документа са фактичком усаглашавања личних докумената са фактичком ситуацијом. После више одлука суда за људска права у Стразбуру<sup>13</sup> и консеквентних промена у законима низа, или готово свих земаља Европске уније, неспоран друштвени императив је да се ургентно омогући то усклађивање и у Србији,<sup>14</sup> на шта активизам за трансродна права и стручњаци указују још од 2012. године.<sup>15</sup> Заостајање Србије од тих савремених цивилизацијских токова у погледу правне регулативе статуса трансродних особа је тим веће, јер су сада законске промене и у Европи и на другим континентима већ увелико прешле у нову фазу омогућавања промене правног статуса само на основу личног идентитета и сопственог животног стила, а без икаквих претходних медицинских дијагноза и без поступака родног прилагођавања.<sup>16</sup>

Неопходан је општи законски оквир који би регулисао целокупну проблематику постојања небинарних родних идентитета, коју материју на свеобухватан начин регулише Модел Закона о родном идентитету.<sup>17</sup> Упоредноправни примери указују да се до адекватног регулисања положаја трансродних особа лишених слободе као и учешћа трансродних спортиста у спортским такмичењима – долази у земљама у којима је претходно или донет или постојао закон који је регулисао различите релевантне ситуације егзистенције трансродних особа.

У сарадњи стручњака и активистичког покрета конципиран је Модел закона о родном идентитету који за циљ има заштиту и унапређење права транс особа. Модел закона тежи депатологизацији транс идентитета, али је и у складу са Законом о изменама и допунама Закона о здравственом осигурању, којим је предвиђено издвајање средстава из Фонда обавезног здравственог осигурања у износу од 65 процената за услуге којима се отклања несклад између биолошког пола и родног идентитета. Моделом закона о родном идентитету уређује се право на изражавање родног идентитета, забрана дискриминације по основу родног идентитета, посебни облици дискриминације по основу родног идентитета, права транс особа, начин остваривања и начин заштите тих права, а посебно права на доступност здравствене заштите, права на обавештење и пристанак, права из радног односа, права на осигурање, права на брачни и породични живот, права на заштиту личних података, права на промену докумената

---

<sup>13</sup> Zorica Mršević, "Presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u korist transeksualnih osoba", *Strani pravni život*, 2 (2012): 338.

<sup>14</sup> Zorica Mršević, "Transgender women in prisons", u *Krivične i prekršajne sankcije i mere*. Ur. Ivana Stevanović, (Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2016), 259 – 269.

<sup>15</sup> Milan Đurić, Zorica Mršević, Predrag Šarčević, Slavoljupka Pavlović, *Izveštaj Radne grupe Poverenice za zaštitu ravnopravnosti i Zaštitnika građana, Analiza propisa od značaja za pravni položaj transpolnih osoba*, (Beograd, Poverenica za zaštitu ravnopravnosti, 2012).

<sup>16</sup> (Mršević, *Comparative change*)

<sup>17</sup> *Transserbia.org. Model zakona o rodnom identitetu*. преузето 20. августа 2017.

(право на промену ознаке пола, промену имена, промену јединственог матичног броја грађанина), као и имовинских и других права. Осим тога, Модел закона регулише надзор над спровођењем овог закона, оснивање Регистра лица којима је извршена промена ознаке пола у документима, као и друга питања у вези с правима и дужностима транс особа.

Активисткиње и активисти права трансродних особа захтевају хитно усвајање Закона о родном идентитету<sup>18</sup> јер он транс особама омогућава законско признање родног идентитета уз брзу и једноставну процедуру промене докумената. Законско признање родног идентитета подразумева промену докумената омогућену одмах по установљењу транс идентитета (независно од даљих медицинских процедура). При том је општинска/градска управа дужна да одлуку о промени ознаке пола и промени имена донесе у року од пет радних дана, а надлежни орган дужан је да одлуку о промени ЈМБГ-а донесе у року од три радна дана. Такође, подаци о промени докумената третирају се као нарочито осетљиви подаци о личности. Овај пропис омогућава промену података у свим осталим документима (путним исправама, возачкој дозволи, радној књижици, здравственој књижици, дипломи и другим уверењима о стеченом образовању и стручној спреми) у року од 30 дана од дана подношења захтева. Осим тога, Закон о родном идентитету забрањује обавезну стерилизације транс особа које желе да оперативно ускладе тело с родним идентитетом. Такође, регулишу се права транс особа у различитим областима живота: право на пензијско осигурање, право на брачни и породични живот, и континуитет имовинских и свих других права и обавеза. У погледу забране дискриминације транс особа, у случају да транс особа учини вероватним да је дискриминација на радном месту учињена по основу родног идентитета, терет доказивања недискриминације је на туженом.

## **Правна регулатива сурогат материнства**

Једно од типичних питања и задатака која се постављају пред правну теорију и законодавце првих деценија 21. века јесте питање правног регулисања сурогат материнства. Наиме, током развоја биомедицинских поступака лечења неплодности отворило се потпуно ново поље људских односа, а тиме и потреба да буду правно регулисани. Тамо где се пожурило с применом могућих техника асистираних оплодње, а да је није пратила правна регулатива, дешавале су се разне злоупотребе, јер ништа није стајало на путу експлоатације и злоупотребе сурогат мајки (али и намераваних родитеља) – развијала су се разна црна и сива медицинска тржишта услугама сурогатства.<sup>19</sup> Неретко се у крајњем исходу дешавало да деца зачета и рођена путем сурогат материнства плаћају цену за поступке одраслих за које она сама заиста не могу да имају никакву одговорност, нпр. да остану без правно признатих родитеља и без држављанства, понекада чак и да их нико неће: ни оне које су их донеле на свет, тј.

<sup>18</sup> Transserbia.org, "Zašto je važno hitno usvajanje Modela zakona o rodnom identitetu", Transserbia.

<sup>19</sup> Julie Shapiro, „For a feminist considering surrogacy, is compensation really the key question?” *Washington Law Review*, Vol. 89 (2014): 1357.



родиле, а ни они који су их у таквом сурогат материнском аранжману „уговорили“<sup>20</sup>, или насупрот томе – да децу по рођењу обе стране желе да задрже за себе.<sup>21</sup> Због тих негативних искустава земаља у којима се тај вид неплодности примењивао, а да је није пратила адекватна правна регулатива, постоји доста оспоравања потребе да се сурогат материнство уведе у Србију, посебно од стране конзервативних „заштитника здраве породице, патријархалних вредности и српске традиције“. Указује се да се ту ради у ствари о виду проституције, специфичној врсти експлоатације и насиља над женама, па чак и изношењу на тржиште женских материца, (српских материца, српске деце, српског генетског материјала, трговина српском децом)<sup>22</sup>, а све то противно достојанству жена, или са “скривеним намерама” истополних родитеља да изигравајући прописе остваре родитељство.<sup>23</sup>

Због свега тога, сурогат материнство је у данашње време прави пример како развој природне науке у биомедицинској области мора да буде адекватно праћен правном регулативом да би та наука била у служби хуманости, људских права и доприноса изградњи бољег друштва.<sup>24</sup> Јер сурогат материнство је облик лечења неплодности, вид вантелесне оплодње, и законски не постоји могућност избора начина зачећа и рађања, тако да уопште није намењено женама које могу да зачну и роде дете природним путем или путем других метода лечења неплодности.<sup>25</sup> Намењено је и женама које могу да зачну, тј. могу да произведу јајну ћелију, али из здравствених разлога не могу да носе и роде дете, код којих се више претходних трудноћа завршило спонтаним побачајима, или женама које нису ни у могућности да зачну, тј. да произведу јајну ћелију.<sup>26</sup> Питање сурогат материнства позитивно је решено у многим земљама региона, Европе и шире. Наиме, сурогат материнство је, нпр. допуштено у Руској Федерацији, Украјини, Естонији, Грчкој, Израелу, Румунији, Словачкој, Пољској, Грузији, Белгији, Великој Британији, Луксембургу, Холандији, Аустралији (у државама Викторија и Квинсленд), у неким државама САД, Индији, и др. Дуготрајност постојања правне регулативе овог института које се мери деценијама, представља примере добре праксе који би свакако могли да нађу примену и у Србији

Сурогат материнство је пре свега вид солидарности међу женама, институт који жене широко подржавају. У неколико наврата спроведене и поновљене анкете међу женама на питање да ли би у ситуацијама немогућности да изнесу трудноћу, размишљале да користе сурогат материнство – дају недвосмислен одговор да би велика

---

<sup>20</sup> Ана Кекез, „Сурогат материнство“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 10 (2011), стр. 540.

<sup>21</sup> Александра Малешевић, „О сурогат материнству“, *Политика*, 18. март, 2015.

<sup>22</sup> Миша Ђурковић, „Против такзваног сурогат материнства“, *Политика*, 16. јануар 2015.

<sup>23</sup> Миљана Radan, Suzana Vuletić, Željko Rakošec, Žarko Šperanja, „Bioetička kompleksnost problematike zamjenskoga majčinstva“, *Diacovensis*, 1(2015): 43.

<sup>24</sup> Marija Draškić, *Biomedicinski potpomognuto oplodjenje*, (Beograd, Pravni fakultet, 2013).

<sup>25</sup> Gordana Kovaček-Stanić, *Porodično pravo i prava deteta*, (Novi Sad: Pravni Fakultet u Novom Sadu, Centar za izdavačku delatnost, 2005), 35.

<sup>26</sup> Олга Цвејић Јанчић, „Сурогат материнство – видови сурогат материнства“ (рад представљен на Интерактивној дискусији на тему, Сурогат материнство у Србији, Мултиконгрес Serbian Visions, Београд, Србија, Сурогат материнство у Србији, Мултиконгрес Serbian Visions

већина њих сматрала сурогат материнство спасоносним решењем, које би препоручиле и другим женама у сличној ситуацији.<sup>27</sup>

На етички спорна питања сурогат материнства углавном се одговара постојањем медицинског оправдања, као и постојањем уставноправне и законске заснованости тог института који се уклапа у постојећи правни оквир Србије. Уставно и породично право оправдавају тај облик вештачке оплодње, јер се тиме штити право на заснивање породице. Евентуална забрана сурогат материнства представљала би повреду уставног права на рађање. Преднацрт Грађанског законика у погледу сурогат материнства, онемогућује тј. забрањује комерцијалне видове и прекогранично сурогатство, који су се свуда у свету показали као најспорнији моменти у примени сурогат материнства. Могуће злоупотребе решавају се детаљном законском регулативом, која је конципирана узимајући у обзир добра и лоша искуства из других земаља у којима је управо недостатак прописа стварао ситуације да права свих актера буду доведена у питање, а пре свега тако зачетог и рођеног детета.<sup>28</sup>

Оправдање сурогат материнства може се бранити и аргументима демографског типа, али не у смислу да би тај институт кроз праксу могао да буквално допринесе знатном повећању броја рођене деце, већ да представља израз искрене спремности државе да водећи рачуна о демографским потребама, подржи медицински и правно све грађанке и грађане на њихвом путу превазилажења препрека у остваривању родитељства, стварајући амбијент пожељности сваког новог живота.<sup>29</sup> Ко може себи дати за право да забрани другом да постане родитељ, ако се, захваљујући развоју биомедицине, неплодност, подједнако и мушка и женска, могу успешно лечити и омогућити рађање, и зашто прихватити само лечење мушке неплодности као етички и законски прихватљиво, а лечење женске неплодности сматрати неприхватљивим? У корист рађања, у корист омогућавања новог живота, у корист подршке свима који настоје да остваре своје право на родитељство, потребна је детаљна и адекватна правна регулатива а не правно игнорисање или још горе, правне забране.

## Закључак

Свака наука је безвредна ако они који се њом баве нису мотивисани основним људским вредностима, жељом да помажу људима и када им људи нису у средишту онога што се проучава.<sup>30</sup> Сви су позвани да своје способности усмере на чињење добра у домену својих научних капацитета, нпр. технологија „ајфон“ може да помогне слепом атлетичару да истрчи маратон а технологија „ајпед“ повезује аутистично дете са

---

<sup>27</sup> Интерактивна дискусија на тему: Сурогат материнство у Србији, Мултиконгрес Serbian Visions, Институт друштвених наука и Ресурсни центар за подршку истраживањима, Београд, Србија, 27. новембар 2016.

<sup>28</sup> Bernadet Bordaš, „О потреби међународног регулисања сурогат материнства: судска пракса и активности у 2014. години“ *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2(2014): 165.

<sup>29</sup> Javorka Đokić, „Deca začeta uz pomoć biomedicine“, *Pravo i politika*, 1 (2011): 102.

<sup>30</sup> Обраћање директора компаније Epl (Apple) Тима Кука 2011. дипломцима престижног Масачусетског технолошког института (MIT). Beta, 2017, Kako direktor Epla savetuje studente, *BizLife*, 10. juni.

светом који га окружује, развој аутоматског управљања возилима може да допринесе безбедности саобраћаја, а достава лекова дрновима помогне болесним и старијим, тешко покретним особама да на време добију потребну терапију. Интернет је омогућио толико тога и оснажио толике људе, али може да буде и место где су до суровости суспендована основна правила пристојности. У свим поменутих ситуацијама неопходна је пратећа нормативна регулатива, можда дискретно присутна, али никада одсутна, нпр. да се спортистима и деци са инвалидитетом омогући коришћење електронских помагала, да се на Интернету онемогући угрожавање људских права и говор мржње, да се правном регулативом заузда технологија чија је (све)моћ налик божанској и самим тим „змајеве кочије“ ипак ставе под контролу у корист човечанства. Морају да се заједно, а никако не одвојено, проучавају и користе достигнућа технологије и друштвених наука<sup>31</sup>. А да би се правилно разумела достигнућа природних наука све то треба ставити у адекватни правни оквир како бисмо заједно спречили злоупотребе и служили креирању бољег друштва.<sup>32</sup>

Сви ови, али и гореанализирани примери трансродности и сурогат материнства, представљају аргументе да није довољно да се ослонимо само на природне науке које су донеле промене, јер су нам неопходне друштвене науке да критички сагледавамо и анализирамо оно што се, под утицајем технолошких промена дешава у друштвеним односима око нас, као и правна теорија да омогући креирање адекватног правно нормативног регулисања промена. Јуриспруденција зато није само теоретска дисциплина, она је применљива практично и на оно што се тренутно дешава, за промишљање најоптмалнијег утиловања могућности које су нам на располагању у садашњем моменту, али и у будућности. Штавише, јуриспруденција не само да отвара расправе о могућностима наше заједничке будућности, већ нуди замисли и могућности креирања алтернативних будућности, више по мери човека, мање по диктату биомедицине, физике, хемије, информатике и технолошких иновација. А највише од свега, управо је јуриспруденција та која налаже да ми колективно морамо изаћи из нефлексибилних, бинарних подела наука, јер само тако јуриспруденција може бити универзална нормативна основа. Кључно питање јуриспруденције дакле, није да ли је истраживач "особа науке и технологије" или "особа хуманистичких и друштвена наука". Суштинско питање је да су истраживањима потребни истраживачи са обе врсте вештина и знања за иновирање и вођство у свету које се брзо мења,<sup>33</sup> и које стога морају да прате и брзе, адекватне нормативне промене

Теорију права као правну науку (која је део друштвених наука), зато многи виде и као гаранта савремене демократије, јер она нуди вишеструке нормативне перспективе разних праваца развоја друштва, информише и едукује носиоце јавних политика и подржава субјекте који контролишу доносиоце одлука и медије. Јасно је да

---

<sup>31</sup> Једна од првих који су се снажно ангажовали у том правцу била је Меј Цемисон (прва Афроамериканка), која је боравила у 8 дана свемиру као чланица посаде Ендевор 1992. Следеће 1993 је напустила је Насу, јер је сматрала да је неопходно да се посвети истраживању односа технологије и друштвених наука.

<sup>32</sup> Lance R. Collins, „Why social sciences are just as important as STEM disciplines“, *Washington Post*, June 9, 2015.

<sup>33</sup> Mary Sue Coleman and John L. Hennessy, „Lessons from the humanities and social sciences“, *Washington Post*, November 14, 2013.

јуриспруденција може да утиче да друштво постане боље место за живот и рад доприносећи да оно буде још конкурентније и на тај начин атрактивније за своје становнике. Знање мора бити у средишту иновативних одговора на друштвене изазове а успостављање ефикасног дијалога између науке и друштва је императив. Пројекти у области јуриспруденције који се тичу људских права доприносе променама – могу да скрену пажњу и потакну на размишљање о свим питањима данашњице и подизање свести о различитим могућностима правне регулативе. Јуриспруденција утиче знатно више да од света направи боље место за живот од већине истраживања из области природних наука. А сарадња јуриспруденције с више грана друштвених и природних наука и њихова синергија значи да наше енергије могу да буду још ефикасније него када сви појединачно бију своје битке. Укратко, морају да се комбинују алати друштвених наука са онима из области информатике да би се правилно разумела достигнућа природних наука, а сви они ставили у адекватни правни оквир да би заједно служили креирању бољег друштва.

**dr Zorica Mršević**

## **21st century jurisprudence – a mechanism for achieving a better society**

### Summary

This paper presents an analysis of the role and contribution of legal theory (jurisprudence) in building a better society of the 21st century. If the expansion of human opportunities by medical, technological, informatics and other sciences, is not followed by development of responsibilities, and in this regard, based on adequate and timely adopted legal regulation based on legal theory, negative consequences for society and individuals can annihilate all benefits of technological progress. Therefore, the legal theory of the 21st century is expected to articulate a solid basis for legal responses in the form of laws, by-laws, public policies, strategies, social plans, and the like. As a paradigmatic illustration, two typical phenomena of today, transgenderism and surrogate motherhood are analyzed. They have typically entered into practice through the advancement of biomedical sciences, but only many years later they would begin to obtain normative regulatory frameworks based on (mainly leftist) jurisprudence, although still far from universal acceptance. The author finally points out that only cooperation of jurisprudence with multiple branches of social sciences and their synergy enables their energies and achievements to be more effective in terms of achieving necessary welfare of mankind.

**Key words:** left-wing jurisprudence, right-wing jurisprudence, dragon chariots, legal status of transgender persons, legal regulations of surrogate motherhood

## Литература

Bandler, Aaron. "How do we make society better". *Daily Wire*, 2016, 12. January. Преузето 20. августа 2017. <http://www.dailywire.com/news/2523/prager-how-do-we-make-society-better-aaron-bandler#>

Beta. "Kako direktor Epla savetuje studente". *BizLife*, 2017 10. juni. Preuzeto 20. avgusta 2017. <http://www.bizlife.rs/biznis/poslovni-saveti/kako-direktor-epla-savetuje-studente-lajkovi-nisu-vrednost/>

Bordaš Bernadet. „O potrebi međunarodnog regulisanja surogat materinstva: sudska praksa i aktivnosti u 2014. godini“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 151–171. Novi Sad: Pravni fakultet, 2014.

Цвејић Јанчић Олга. "Сурогат материнство – видови сурогат материнства". Рад представљен на Интерактивној дискусији на тему: Сурогат материнство у Србији, Multikongres Serbian Visions, Институт друштвених наука. Београд, Србија, 27. новембар 2016.

Coleman, Mary Sue and Hennessy, John L. "Lessons from the humanities and social sciences", *Washington Post*, November 14, 2013. Преузето 20. августа. [https://www.washingtonpost.com/opinions/lessons-from-the-humanities-and-social-sciences/2013/11/14/7441f9b6-4655-11e3-a196-3544a03c2351\\_story.html?utm\\_term=.39a76f3a739b](https://www.washingtonpost.com/opinions/lessons-from-the-humanities-and-social-sciences/2013/11/14/7441f9b6-4655-11e3-a196-3544a03c2351_story.html?utm_term=.39a76f3a739b)

Collins, Lance R. "Why social sciences are just as important as STEM disciplines". *Washington Post*, June 9, 2015. Преузето 20. августа. [https://www.washingtonpost.com/opinions/why-social-sciences-are-just-as-important-as-stem-disciplines/2015/06/09/65f9b8e2-0bcc-11e5-95fd-d580f1c5d44e\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/opinions/why-social-sciences-are-just-as-important-as-stem-disciplines/2015/06/09/65f9b8e2-0bcc-11e5-95fd-d580f1c5d44e_story.html)

Cvetković Vladimir. *Volja za novo – o genealogiji modernosti*. Beograd: Dereta, 2007.

Draškić Marija. *Biomedicinski potpomognuto oplodjenje*. Beograd, Pravni fakultet, 2013. Преузето 20. августа 2017. <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar/bmpo.medicinsko%20pravo.pdf>

Đokić Javorka. "Deca začeta uz pomoć biomedicine". *Pravo i politika*. 1 (2011): 99–112.

Đurić Milan, Mršević Zorica, Šarčević Predrag, Pavlović Slavoljupka. *Izveštaj Radne grupe Poverenice za zaštitu ravnopravnosti i Zaštitnika građana, Analiza propisa od značaja za pravni položaj transpolnih osoba*. Beograd, Poverenica za zaštitu ravnopravnosti, 2012. Преузето 20 августа 2017. <http://www.ravnopravnost.gov.rs/sr/analize/analiza-propisa-od-zna%C4%8Daja-za-pravni-polo%C5%BEaj-transpolnih-osoba>

Ђурковић Миша. “Против такозваног сурогат материнства”. *Политика*, 16. јануар 2015. Преузето 20. августа 2017. <http://www.politika.rs/pogledi/Missa-Djurkovich/Protiv-takozvanog-surogat-materinstva.lt.html>

Ellis Sonja, McNeil Jay, Bailey Louis. “Gender, stage of transition and situational avoidance: a UK study of trans people's experiences”. *Sexual and Relationship Therapy*. 3 (2014): 351–364. Преузето 15. марта 2016. <http://dx.doi.org/10.1080/14681994.2014.902925>

Gidens Entoni. *Posledice modernosti*. Beograd: Filip Višnjić, Beograd 1998.

Kekez Ana. „Surogat materinstvo“. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 10 (2011), str. 538–543.

Kovaček-Stanić Gordana. *Porodično pravo i prava deteta*. Novi Sad: Pravni Fakultet u Novom Sadu, Centar za izdavačku delatnost, 2005.

Малешевић Александра. “О сурогат материнству”. *Политика*, 18. март, 2015. Преузето 20. августа 2017. <http://www.politika.rs/rubrike/Komentari/O-surogat-materinstvu.sr.html>

Martinović Iva. “Milivojević: Mediji ključni u stvaranju novog autokrate u Srbiji”. *Radio Slobodna Evropa*, 2017, 22. juli. Preuzeto 20. avgusta 2017. <https://www.slobodnaevropa.org/a/intervju-snjezana-milivojevic/28632354.html>

Mršević, Zorica. “Presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u korist transseksualnih osoba”. *Strani pravni život*. 2 (2012): 332–348.

Mršević, Zorica. „Comparative change in the legal status of transgender persons”. *Facta Universitatis* 1 (2016): 115 – 132.

Mršević, Zorica. „Transgender women in prisons“, u *Krivične i prekršajne sankcije i mere*. Urednica Ivana Stevanović, 259 – 269. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2016.

Mršević, Zorica. *Transrodno lice pravde*. Beograd: Institut društvenih nauka, 2017.

Prager, Dennis. “Left and Right Differences: How do we make society better?” *Daily Wire*, 2016, 12. January. Преузето 20. августа 2017. <http://www.dailywire.com/news/2523/prager-how-do-we-make-society-better-aaron-bandler#>

Transserbia.org. Преузето 20. августа 2017. <https://www.transserbia.org/vesti/908-irska-novi-zakon-priznaje-postojanje-transrodnih-osoba>

Transserbia.org. Model zakona o rodnom identitetu. Преузето 20. августа 2017. <https://www.transserbia.org/trans/transeksualnost/543-model-zakona-o-rodnom-identitetu>

Transserbia.org. Презето 20. августа 2017. <https://www.transserbia.org/vesti/951-zasto-je-vazno-hitno-usvajanje-zakona-o-rodnom-identitetu-koji-predlaze-organizacija-gayten-lgbt>

Radan Mirjana, Vuletić Suzana, Rakošec Željko, Šperanja Žarko. “Bioetička kompleksnost problematike zamjenskoga majčinstva”. *Diacovensis*. 1(2015): 43. 35–70.

Shapiro Julie. „For a feminist considering surrogacy, is compensaton really the key question?” *Washington Law Review*. Vol. 89 (2014): 1345–1373.