

BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTO ZAČEĆE I ROĐENJE DETETA: SUROGAT MATERINSTVO U UPOREDNOM EVROPSKOM PRAVU I SRBIJI

*Gordana KOVAČEK-STANIĆ**

Surogat materinstvo je postupak u kome žena pristaje da iznese trudnoću sa namerom da dete preda paru koji je naručio trudnoću. Ovaj postupak se danas primenjuje u Velikoj Britaniji, Holandiji (iako bez zakonske regulative), Izraelu, Grčkoj, Ukrajini, Jermeniji, Gruziji, državama SAD i Australiji, a zabranjen je u Francuskoj, Austriji, Španiji, Nemačkoj, Švajcarskoj, Sloveniji. Postoje dva oblika surogat materinstva. Jedan je kada žena rađa dete koje je i genetski njeno ("parcijalna", genetska surogacija), a drugi kada surogat majka samo nosi i rađa dete, a dete vodi genetsko poreklo od para koji želi dete, ili je oplodena jajna ćelija treće žene (donora), ili je doniran embrion ("puna", "totalna", gestacijska surogacija). U ovim slučajevima, u začecu i rađanju deteta učestvuju dve žene, dok u poslednjem slučaju postoji i treća žena koja će odgajati dete. Posmatrano sa biološke strane, žena čija je jajna ćelija oplodena može se nazvati genetskom majkom, a žena koja je nosila i rodila dete gestacijskom. S obzirom da Prednacrt Građanskog zakonika Srbije predviđa uvođenje surogat materinstva u domaće pravo, po našem mišljenju, trebalo bi krenuti od restriktivnijih solucija. To bi značilo da se dozvoli samo puna surogacija, odnosno jajna ćelija bi trebalo da potiče od žene koja želi dete, a ne od surogat majke. U našim uslovima ne bi trebalo dozvoliti srodničku surogaciju, jer ona dovodi do konfuzije u srodničkim odnosima, a u našoj sredini srodstvo ima i danas izuzetan društveni i pravni značaj. Uslov vezan za surogat majku trebalo bi da bude da se radi o ženi koja je već rađala decu, jer se na taj način smanjuje mogućnost eventualnog šoka do koga može doći kada žena posle porođaja dođe u situaciju da mora da preda dete paru naručilaca. Sledeći uslov bi trebalo da bude da lica koja učestvuju u postupku imaju domicil/uobičajeno boravište u Srbiji, da bi se predupredili međunarodnopravni problemi. Kada se radi o eventualnoj naknadi, trebalo bi dozvoliti samo naknadu tzv. razumnih troškova koje ima surogat majka. Ugovor o surogaciji bi trebalo da odobri sudija, uz obavezu da proveri da li su ispunjeni svi zakonski uslovi za primenu surogat materinstva, te koji bi trebalo da objasni strankama koja su dejstva ugovora. Osim toga, trebalo bi predvideti prethodno obavezno psihosocijalno savetovanje lica koja učestvuju u postupku.

Ključne reči: *surogat materinstvo, uporedno evropsko pravo, pravo Srbije, puna, parcijalna, srodnička, prijateljska surogacija*

Uvod

Ustav Srbije predviđa da svako ima pravo da slobodno odlučuje o rađanju dece (čl. 63 Ustava Srbije). Ovo načelo je prvi put uvedeno u ustavni tekst

* Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu.

Ustavom Jugoslavije iz 1974. godine.¹ Radi se o tekovini savremenog društva, kojom se garantuje sloboda u reproduktivnim pravima, uključujući odluku o tome kada i da li će se roditi dete i razmaku između rađanja više dece. Pravo na slobodno odlučivanje o rađanju u slučajevima neplodnosti ili smanjene plodnosti direktno je uslovljeno napretkom medicine (biomedicinski potpomognuto začeće). Ovo načelo se konkretizuje Porodičnim zakonom (čl. 5/1) odredbom koja kaže da žena slobodno odlučuje o rađanju. Ovakvom formulacijom je u stvari obuhvaćeno samo pravo na odlučivanje o rađanju već začetog deteta, a ne i ostala ovlašćenja koja proizlaze iz prava na planiranje porodice, jer obuhvata samo ženu kao titulara prava na odlučivanje o rađanju. Ovom odredbom nisu obuhvaćena ovlašćenja koja ima muškarac (npr. pravo na lečenje smanjene plodnosti), niti ovlašćenja koja zajednički ostvaruju žena i muškarac (npr. pristup postupcima biomedicinskog začeća). S obzirom da je i ustavna formulacija nedovoljno jasna, jer se često postavlja pitanje ko se sve podrazumeva pod pojmom "svako", predlog bi bio da formulacija glasi: "Svaka žena i muškarac imaju pravo da slobodno odlučuju o rađanju".

Pojam surogat materinstva

Surogat materinstvo je postupak u kome žena pristaje da iznese trudnoću sa namerom da dete preda paru koji je naručio trudnoću.² Prvi publikovan slučaj surogat materinstva desio se u Luizvilu (Luisville), u državi Kentaki, SAD, novembra 1980. godine. Žena koja je nosila i rodila dete začeto artifičijelnom inseminacijom semenom muža neplodne žene, predala je dete bračnom paru i tako ispunila obavezu. Neki autori korene ove pojave nalaze još u biblijskim vremenima.³

Ovaj postupak se danas primenjuje u Velikoj Britaniji, Holandiji (iako bez zakonske regulative), Izraelu, Grčkoj, Ukrajini, Jermeniji, Gruziji, državama SAD i Australiji, a zabranjen je u Francuskoj, Austriji, Španiji, Nemačkoj,

¹ Ustav SFRJ, *Službeni list* 9/74 sa amandmanima (čl. 191). Tadašnja formulacija je glasila: "Pravo je čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece. To se pravo može ograničiti samo radi zaštite zdravlja."

² Termini koji se koriste da označe ovaj oblik reprodukcije uz pomoć medicine su, osim surogat materinstva (surrogate motherhood), i surogatna trudnoća (surrogate pregnancy, surrogate gestation), surogat roditeljstvo (surrogate parenting), a u domaćoj literaturi "rođenje iz usluge".

³ Opisano je kako je Sara, Avramova žena koja nije mogla da ima dece, nagovorila Avrama da uzme konkubinu Agar i iz te veze rođen je sin, Izmael; autor sugerise da su Avram, Sara i Agar primenili ustanovu surogat materinstva primenom prirodnog polnog odnosa, a jedinu razliku vidi u tome što nesrećna Agar nije mogla to da odbije jer je bila Sarina robinja. *Biblija*, Post. 16.

Švajcarskoj, Sloveniji. U mnogim državama ne postoji regulativa, a u nekim se smatra nepoželjnim (Švedska). U Rusiji se u Porodičnom kodeksu reguliše materinstvo u slučajevima začeća uz medicinsku pomoć, uključujući i surogat materinstvo (Kovaček-Stanić, 2001: 491-507). U Češkoj je nedavno donet Građanski zakonik.⁴ U njemu se spominje surogat materinstvo, ali samo u odeljku o usvojenju (§804). Kaže se da usvojenje nije dozvoljeno između srodnika u pravoj liniji i između braće i sestara, ali da se to ne odnosi na surogat materinstvo. Međutim, Zakon o specifičnim medicinskim/zdravstvenim uslugama ne reguliše surogat materinstvo.⁵

Postoje dva oblika surogat materinstva. Jedan je kada žena rađa dete koje je i genetski njeno ("parcijalna", genetska surogacija), a drugi kada surogat majka samo nosi i rađa dete, a dete vodi genetsko poreklo od para koji želi dete, ili je oplodena jajna ćelija treće žene (donora), ili je doniran embrion ("puna", "totalna", gestacijska surogacija). U ovim slučajevima u začeću i rađanju deteta učestvuju dve žene, dok u poslednjem slučaju postoji i treća žena koja će odgajati dete. Posmatrano sa biološke strane, žena čija je jajna ćelija oplodena može se nazvati genetskom majkom, a žena koja je nosila i rodila dete gestacijskom.

Posmatrano sa biološke strane problema, termin surogat materinstvo nije adekvatan u situaciji kada je gestacijska majka ujedno i genetska (parcijalna surogacija). Naime, očigledno je da je upravo žena koja je začela, nosila i rodila dete genetska, biološka majka, a nikako ne predstavlja zamenu za majku. Po pravilu će se o detetu starati neplodni par, a ne prirodna majka, te se sa aspekta tog para može govoriti da je žena koja je rodila dete zamenila u začeću i rođenju deteta ženu koja će odgajati dete. U slučaju kada žena nosi i rađa dete koje genetski potiče od žene koja želi dete, termin surogat materinstvo više odgovara, jer žena koja nosi dete zamenjuje genetsku majku u funkciji nošenja i rađanja.

U zavisnosti od toga koja žena se obavezuje da postane surogat majka, surogacija može biti porodična (srodnička) surogacija, prijateljska surogacija, te surogacija u kojoj između surogat majke i žene koja želi dete ne postoji ranija povezanost.

Porodična surogacija postoji kada se surogat majka i žena koja želi dete nalaze u srodničkom odnosu. Tako, u ulozi surogat majke može biti sestra, majka, ćerka žene koja želi dete, te žena u daljem stepenu srodstva.

⁴ Zakon No. 89/2012, stupa na snagu 1.1.2014. godine.

⁵ Zakon je stupio na snagu 1.4.2012. godine.

U stranoj literaturi poznati su slučajevi srodničke surogacije. Tako je u Velikoj Britaniji opisan slučaj u kome je majka postala surogat majka za svoju ćerku, postavši u isto vreme majka i baba blizancima koji su rođeni. U ovom slučaju, embrion je nastao oplodnjom jajnih ćelija ćerke i njenog supruga. Slučajevi u kojima majka rađa dete za svoju ćerku su relativno česti, dok je obrnuta situacija mnogo ređa. Ipak, opisan je slučaj u kome je ćerka imala ulogu surogat majke za svoju majku i očuha. Oplodnja je izvršena kod kuće, a oplodena je ćerkina jajna ćelija spermom očuha. Tako je ona postala majka i polusestra rođenom detetu, a njena ranije rođena deca, postala su polubraća i istovremeno poluuajaci detetu rođenom surogacijom. Relativno su česti slučajevi kada sestra ima ulogu surogat majke za svoju sestru, ali opisan je i slučaj u kome je sestra rodila dete za svog brata homoseksualca i njegovog partnera, na taj način što je njena jajna ćelija oplodena spermom partnera (Welstead, 2011).

Srodnička surogacija ima pozitivne, ali i negativne strane. Pozitivna strana je u tome što ne dolazi do komplikacija oko predaje deteta. Naime, ako je surogat majka, sestra, baba ili ćerka žene koja želi dete, ona neće imati želju da dete zadrži za sebe, nego će dete uvek predati ženi za koju je i rodila dete. Osim toga, srodnički odnos pretpostavlja da je do surogacije došlo isključivo iz altruističkih razloga, te da između ovih lica nije nastao komercijalni odnos. Sa druge strane, srodnička surogacija, posmatrano sa društvene strane problema, negativna je zbog toga što nastaje konfuzija u srodničkim odnosima – između deteta koje je rođeno, surogat majke i njenih srodnika nastaju duplirani odnosi srodstva, potpuno neuobičajeni u redovnim situacijama. Ova činjenica može da ima različit značaj u različitim društvenim okolnostima u zavisnosti od toga koliko jedno društvo pridaje značaj srodničkim odnosima. Osim toga, postoji opasnost da žena koja ne može da rodi dete traži od, na primer, svoje sestre da bude surogat majka, a da njena sestra to odbije ili protiv svoje volje pristane da bude surogat majka, te da se time poremete sestriinski odnosi.

Prijateljska surogacija ima slične pozitivne strane kao srodnička, a nema osnovnu negativnu, vezanu za konfuziju u srodničkim odnosima. Negativna strana je vezana za različita shvatanja o prihvatljivosti surogat materinstva kao načina rađanja deteta uopšte, ali i u konkretnom slučaju, što takođe može dovesti do poremećaja u odnosima između lica vezanih prijateljskim odnosima.

Surogacija u kojoj između surogat majke i žene koja želi dete ne postoji ranija povezanost ima pozitivne, ali i negativne strane. Pozitivna strana je u tome što ne dolazi do poremećaja u srodničkim odnosima, a negativna što uključuje komercijalni element. U zemljama u kojima je surogacija

dozvoljena i regulisana, uglavnom je dozvoljeno samo davanje koje se može smatrati razumnim, kao što su medicinski troškovi, troškovi trudnoće, te izgubljena dobit, npr. u Velikoj Britaniji. Dakle, komercijalizacija u smislu kupoprodaje deteta nije dozvoljena. Međutim, šta će se smatrati razumnim troškovima je konkretno pitanje o kojem će odlučivati sud ako dođe do spora. S druge strane, postavlja se pitanje sankcija u slučaju da je dat novac koji prevazilazi razumne troškove, a dete je već rođeno (novčana kazna ili najdrastičnija – oduzimanje deteta) (Welstead, 2011). Druga negativna strana je u tome što postoje slučajevi u kojima surogat majka, posle porođaja, odluči da zadrži dete i na taj način prekrši odredbe ugovora sa parom naručilaca. Može se desiti i suprotna situacija, da ni surogat majka, a ni par naručilaca ne žele da se brinu o detetu, jer ono ne ispunjava njihove želje. Može se roditi dete sa nedostacima, nekad se rode blizanci, a par naručilaca želi samo jedno dete, nekad je dete neodgovarajućeg pola. Ovakvi slučajevi rešavaju se u sudskom postupku. Sasvim je jasno da je najbolji interes deteta, kao osnovni i najvažniji princip u savremenom porodičnom pravu, u ovakvim slučajevima prekršen, a svaka solucija kao rešenje nastale situacije će imati manje ili više negativne posledice po dete.

Jedan od slučajeva opisanih u literaturi, u kome su i surogat majka, a i par naručilaca odbili da prihvate dete je sledeći. U 2000. godini, jedna Engleskinja je pristala da bude surogat majka za jednog Italijana i njegovu suprugu Portugalku, koji su živeli u Francuskoj. Donirana sperma nabavljena iz američke banke sperme sa sedištem u Kopenhagenu i donirana jajna ćelija, dobijena od žene iz Engleske, korišćeni su za stvaranje embriona koji su implantirani u Atini od strane lekara iz Grčke. Problem je nastao kada je utvrđeno da će se roditi blizanci ženskog pola. Par naručilaca je zahtevao od surogat majke da prekine trudnoću, što je ona odbila. Nakon što su se deca rodila, ni surogat majka, a ni par naručilaca nije hteo da ih prihvati. Na kraju, decu je, preko agencije, usvojio par lezbijki iz Kalifornije, pošto su deca rođena u Kaliforniji (Welstead, 2011).

Uporednopravni prikaz

Zakonodavstva koja dozvoljavaju surogat materinstvo

Zakonodavstva koja dozvoljavaju surogat materinstvo su: Grčka, Velika Britanija, Izrael, Ukrajina, Gruzija, Rumunija (Nacrta Zakona). Neke zemlje, kao što su npr. Holandija i Rusija, nemaju posebno zakonodavstvo o surogat materinstvu, ali se ova praksa smatra dozvoljenom.

Grčka

U Grčkoj je, 2002. godine, donet Zakon o medicinski asistiranoj reprodukciji, koji je postao deo Građanskog zakonika.⁶ Ovaj zakon reguliše, između ostalog, i surogat materinstvo. Dozvoljena je surogacija u kojoj surogat majka nije genetska majka, a može imati dva oblika. Prvi, kada se koristi jajna ćelija žene koja želi dete, i drugi, kada se koristi jajna ćelija treće žene.

Surogat materinstvo je dozvoljeno samo uz sudsko odobrenje. Zakon predviđa uslove koji treba da budu ispunjeni da bi sud odobrio surogat materinstvo. Prvi je medicinski – žena koja želi dete mora biti nesposobna da iznese trudnoću, za šta mora postojati medicinski dokaz. Dakle, surogat materinstvo je dozvoljeno samo ako postoje medicinske indikacije, a u slučaju da žena želi da izbegne trudnoću iz nekog drugog razloga, surogat materinstvo ne bi bilo dozvoljeno (estetski razlozi, profesionalni razlozi). Drugi uslov je takođe medicinske prirode – žena koja će izneti trudnoću treba da bude medicinski sposobna za to, za šta mora postojati medicinski dokaz. Treći uslov je da se sudu podnese pismeni sporazum između stranaka, pri čemu sporazum ne sme da sadrži davanje novčane naknade. Stranke sporazuma su: lica koja žele dete, žena koja će roditi dete, i njen muž ako je žena u braku. Četvrti uslov je da oplodena jajna ćelija koja se implantira u ženu koja rađa dete ne sme biti njena. Poslednji uslov se odnosi na to da žena koja želi dete i žena koja rađa dete moraju biti rezidenti Grčke; ovim uslovom se izbegava "reproduktivni turizam" – dolazak žena iz drugih zemalja u Grčku sa jedinom svrhom da se podvrgnu ovoj varijanti asistiranе reprodukcije.

Zakon sadrži odredbu o tome koja se žena smatra majkom u slučaju surogat materinstva. Pretpostavlja se da je majka deteta žena koja želi dete, a koja je tražila i dobila sudsko odobrenje. Ova prezumpcija je oboriva ako se dokaže da dete biološki potiče od žene koja ga je rodila (rok je šest meseci od rođenja). Dakle, materinstvo se utvrđuje na osnovu zakonske pretpostavke, ali samo ako postoji sudski odobren sporazum o surogaciji.

Grčka je geografski najbliža zemlja Srbiji u kojoj je dozvoljeno surogat materinstvo. Grčki Zakon predviđa uslov po kome žene koje učestvuju u ovom postupku (žena koja želi dete i surogat majka) moraju biti rezidenti Grčke (čl. 8). Ovaj uslov sprečava "reproduktivni turizam", odnosno sprečava da žene iz drugih država dolaze u Grčku sa ciljem da se sprovede postupak surogat materinstva. Zbog toga, ovaj postupak nije dostupan ni parovima koji žive u Srbiji.

⁶ Zakon 3089/2002 (Kounougeri-Manoledaki, 2005), prevod Zakona (Kovaček-Stanić, 2008: 211-221).

Velika Britanija

U Velikoj Britaniji postoje dva zakona kojima se reguliše surogat materinstvo. Prvi je Zakon o surogat ugovorima iz 1985. godine, a drugi Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji iz 1990. godine.⁷ Oba zakona su novelirana Zakonom o humanoj fertilizaciji i embriologiji iz 2008. godine. Amandmanima je proširen krug lica koja imaju pravo na postupak surogat materinstva, tako da homoseksualni parovi, koji po pravu Velike Britanije mogu da sklope zajednicu (*civil partnerhip*), imaju to pravo, a takođe i transseksualni i lica koja su promenila pol a koja imaju mogućnost sklapanja braka (Welstead, 2011).

Po pravu Velike Britanije, surogat majka je majka deteta, ali par naručilaca se može smatrati roditeljima deteta na osnovu sudske odluke. Ovakav zahtev mogu da podnesu: bračni par, par koji je sklopio zajednicu (*civil partnership*), pa i par koji živi u zajednici ostvarujući trajne porodične odnose, ali samo ako između njih ne postoji srodstvo u zabranjenim stepenima, dok lice bez partnera ne može da podnese ovakav zahtev. Počevši od 6. aprila 2010. godine, dva muškarca koji se nalaze u istopolnoj zajednici mogu biti upisani kao roditelji deteta koje je rodila surogat majka (odjeljak 54 Zakona o humanoj fertilizaciji i embriologiji).

Pre uvođenja ove mogućnosti, par naručilaca je usvajao dete koje je rodila surogat majka. Postupak usvojenja zbog svoje složenosti nije odgovarao surogat materinstvu, pa je uveden jednostavniji način, po kome se na osnovu sudske odluke par naručilaca pravno smatra roditeljima deteta. Neki autori smatraju da je ovaj postupak u stvari pojednostavljeno usvojenje.

Osnovni uslov da se partneri ili supružnici mogu smatrati roditeljima deteta je genetska veza sa detetom. Potrebno je da je bar jedan od njih genetski roditelj deteta, odnosno da su gameti bar jednog od njih korišćeni u začeću. Bez obzira da li genetski materijal potiče od oboje ili samo jednog od njih, oboje se mogu tretirati kao pravni roditelji. Zahtev se mora podneti sudu u roku od šest meseci od rođenja deteta. Predviđaju se i posebni uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi sud doneo odluku u navedenom smislu. To su: dom deteta mora biti sa parom koji podnosi zahtev, oni, ili bar jedan od njih moraju biti domicilirani u Velikoj Britaniji i moraju imati najmanje 18 godina. Osim toga, sud mora biti uveren da su se otac deteta, ako otac nije podnosilac zahteva, i žena koja je nosila dete, slobodno i sa punim razumevanjem, bezuslovno saglasili da se donese odluka u navedenom

⁷ Surrogacy Arrangements Act 1985; Human Fertilisation and Embryology Act 1990; Human Fertilisation and Embryology Act, 2008:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>, preuzeto 20. oktobra 2013.

smislu, osim ako se oni ne mogu pronaći ili su nesposobni za davanje izjave. Predviđeno je i "vreme za razmišljanje" za ženu koja je nosila dete, tako da se saglasnost ne smatra važećom ako je data pre nego što prođe šest nedelja od rođenja deteta. Osim toga, sud mora biti uveren da nije dat novac ili druga korist, osim razumnih troškova.⁸ Ako su ovi uslovi ispunjeni, sud će odlučiti da li da dodeli roditeljsko pravo ili ne, na osnovu dobrobiti deteta, kao najvažnijeg kriterijuma.

Izrael

Zakon o surogat materinstvu donet je u Izraelu 1996. godine. Zakon sadrži jedan broj materijalnih uslova koji moraju biti ispunjeni da bi ugovor mogao biti odobren i reguliše postupak odobravanja. Materijalni uslovi su sledeći: sve stranke surogat ugovora moraju biti punoletne i rezidenti Izraela; surogat majka ne sme biti u braku, ali ako se ne može naći neudata žena, odbor može dati dozvolu da udata žena bude surogat; surogat majka ne sme biti u srodstvu ni sa jednim od lica koja nameravaju da budu roditelji (čl. 2/2,3a,b). Odbor Aloni (*Aloni*) je razmatrao pitanje da li da se predvidi uslov da surogat majka već ima svoje dete, zbog toga što postoji izvestan rizik da tokom postupka ona izgubi plodnost, te na osnovu stava da samo žena koja je imala iskustva sa trudnoćom i porođajem može na pravi način da se saglasi da dete preda posle porođaja. Ovaj uslov nije prihvaćen iz razloga praktičnosti. Predviđena su ograničenja vezana za genetski materijal. Tako, semene ćelije moraju biti uzete od očekivanog oca (čl. 2/4), a jajne ćelije ne smeju biti uzete od surogat majke (čl. 2/5), mogu pripadati očekivanoj majci ili donoru, što znači da parcijalna surogacija nije dozvoljena, suprotno predlozima većine u Aloni odboru. Očekivana majka i surogat majka moraju pripadati istoj religiji. Ovaj uslov može biti otklonjen ako nijedna od stranaka nije jevrejske vere, a predviđen je da bi se otklonile sumnje o religiji deteta, naročito zbog toga što u jevrejskom pravu dete sledi religiju majke. Surogat ugovore odobrava zakonski odbor, koji čini sedam članova – dva lekara ginekologa, lekar interne medicine, klinički psiholog, socijalni radnik, pravnik i sveštenik religije kojoj pripadaju stranke. Mora biti najmanje tri člana istog pola, a odlučuje se većinom glasova (čl. 3/5,6). Stranke svom zahtevu moraju priložiti primerak ugovora, medicinski izveštaj koji potvrđuje da očekivana majka ne može da nosi dete ili da bi trudnoća ozbiljno ugrozila njeno zdravlje, medicinski i psihološki izveštaj o podobnosti stranaka ovom ugovoru, potvrdu psihologa ili socijalnog radnika da je par prošao savetovanje, uključujući i razgovor o drugim mogućnostima za roditeljstvo, i saglasnost agenta, ako je surogaciju organizovala agencija. Ako odbor utvrdi da su ispunjeni svi materijalni uslovi, da su se stranke

⁸ Odsek 30 Zakona (Morgan, Lee, 1991: 153-154).

slobodno saglasile sa ugovorom i da razumeju njegove posledice, da ne postoji rizik po zdravlje surogat majke ili deteta koje će se roditi i da nijedna odredba ugovora ne vredi prava stranaka ni budućeg deteta, potvrđice ugovor i stranke će potpisati ugovor pred odborom. Ako se značajno izmene prilike pre implantacije embriona, postoji odredba koja omogućava odboru da ponovo razmotri svoju odluku. Ugovorom se može predvideti da se surogat majci isplaćuju mesečni iznosi za pokrivanje troškova, kompenzacija za utrošeno vreme, patnju, gubitak zarade, a dozvoljena je i ostala razumna kompenzacija. Ponuda, zahtev ili isplata ostalih suma vezanih za surogaciju, osim onih koje je odobrio odbor, čini krivično delo (čl. 19b).⁹

Za porodično pravo posebno su značajne odredbe izraelskog zakona koje regulišu status deteta. U roku od 24 sata od porođaja, o rođenju se mora obavestiti socijalni službenik, koji se smatra jednom vrstom staratelja deteta dok se ne donese sudska odluka (čl. 10b). Čim je to moguće, a u prisustvu socijalnog službenika, dete treba predati budućim roditeljima, koji stiču staranje i sve roditeljske dužnosti i odgovornosti (čl. 10a). U roku od sedam dana od rođenja mora se podneti zahtev sudu da se dobije odluka o roditeljstvu (čl. 11a). Sud je obavezan da donese ovakvu odluku, sem ako na osnovu izveštaja socijalnog službenika ne nađe da bi takva odluka bila suprotna dobrobiti deteta (čl. 11b). Dejstvo odluke o roditeljstvu je transferiranje punog i isključivog roditeljstva budućim roditeljima, koji se tretiraju kao prirodni roditelji za sve svrhe (čl. 12a). Međutim, odluka nema dejstvo na bračne smetnje, što znači da se dete smatra krvnim srodnikom surogat majke za svrhu određivanja sa kim ne može da zaključi brak (čl. 12b). Odluka o roditeljstvu se ubeležava u specijalni registar. Dok se ne donese odluka o roditeljstvu, surogat majka može da traži opoziv ugovora i da zahteva dete. Međutim, sud neće dozvoliti opoziv, osim ako u svetlu izveštaja socijalnog službenika ne nađe da su se okolnosti promenile tako da opravdavaju promenu mišljenja i da opoziv ugovora neće naškoditi dobrobiti deteta (čl. 13), (Schulz, 1996).

Rusija

U Porodičnom zakoniku Rusije iz 1995. godine je predviđeno da se lica koja su u braku i koja su u pisanoj formi dala saglasnost na primenu metoda veštačkog oplođenja ili na implantaciju embriona, u slučaju rođenja deteta kao rezultat primene ovih metoda, upisuju kao njegovi roditelji u knjige upisa rođenja. Takođe je predviđeno da se lica koja su u braku i koja su u pisanoj formi dala saglasnost na implantaciju embriona drugoj ženi koja nosi i rađa dete, mogu upisati kao njegovi roditelji samo uz saglasnost žene koja je

⁹ Zakon o surogat ugovorima (Odobrenje ugovora i status deteta) 5746 (Schulz, 1996: 239).

rodila dete (surogat majka), čl. 51/4. Supružnici koji su dali saglasnost na implantaciju embriona drugoj ženi nemaju pravo na osporavanje materinstva (ni očinstva), kao ni surogat majka, posle završenog upisa roditelja u knjige upisa rođenja pozivajući se na ove okolnosti.¹⁰ Za oblast začeća uz medicinsku pomoć, relevantan je još jedan zakon pod nazivom Osnovni principi ruskog zakonodavstva o zaštiti zdravlja građana. Donet je tri godine pre Porodičnog zakonika, a, između ostalog, predviđa da svaka žena ima pravo na pristup postupcima začeća uz medicinsku pomoć (Khazova, 2000).

Holandija

U Holandiji je surogat materinstvo, po rečima autora Kerolajn Forder dozvoljeno, ali ne i podsticano (Forder, 1997: 283-284). Komercijalno podsticanje ili omogućavanje surogat materinstva je krivično delo. Politika vezana za surogat materinstvo je promenjena 1997. godine, od kada je dozvoljeno ne samo surogat materinstvo pri kome se vrši oplodnja jajne ćelije surogat majke, kako je bilo do tada, nego i oplodnja jajne ćelije koja potiče od majke koja naručuje dete. Prema novim odredbama o roditeljstvu, surogat majka je uvek majka, čak i kada genetski materijal potiče od druge žene (Čl. 198, Knjiga 1 Građanskog zakonika, sa amandmanima po Zakonu iz 1997) (Forder, 1997). Ako surogat majka nije u braku, otac naručilac bi mogao da ustanovi pravnu vezu sa detetom na osnovu priznanja. Priznanje podleže saglasnosti surogat majke. Otac naručilac koji je priznao dete može tražiti samostalno staranje, koje će sud dosuditi samo ako je to u interesu deteta. Šanse da otac naručilac dobije staranje su mnogo veće ako se o detetu ne stara surogat majka. Ako otac naručilac dobije staranje, postoji mogućnost da dobije zajedničko staranje sa svojom ženom. Holandski Građanski zakonik ne olakšava realizaciju želja paru naručilaca. Šanse para su veće ako surogat majka podržava njihov zahtev. Otac naručilac zajedno sa svojom ženom može podneti zahtev za usvojenjem ako on nije biološki otac ili je onemogućen da prizna očinstvo. Deo postupka usvojenja je prestanak roditeljskog prava surogat majke. Prava surogat majke u odnosu na dete mogu prestati samo sudskom odlukom, na osnovu odredbe koja se odnosi na nepodobnost roditelja ili njihovu nemogućnost da izvršavaju svoje obaveze (čl. 1: 266 Građanskog zakonika). Međutim, postoji razlika u mišljenju između holandskih sudova o tome da li ova odredba može da se proširi i na slučajeve surogacije (Forder, 1997).

Osim toga, parlamentarni državni sekretar Ministarstva pravde Holandije je 2011. godine informisao Parlament o svojim namerama u vezi sa domaćim i prekograničnim surogat materinstvom. Tako, predlaže se da se prihvati da

¹⁰ Семейный кодекс и брачный договор (1996) *Социальная защита*, br. 5.

holandski nameravani roditelji budu pravni roditelji, ako dete vodi genetsko poreklo od bar jednog od njih, te da se pravo deteta da sazna svoje poreklo uzme u obzir i u vezi sa surogat materinstvom. To bi, u praksi, značilo da bi dete moglo da utvrdi identitet donora jajne ćelije/spermatozoida, te surogat majke ako ona nije donor jajne ćelije. Takođe, predloženo je da se revidira uputstvo o IVF surogaciji koje je sačinjeno 1999. godine, tako da se proširi krug lica koja bi imala pristup ovom medicinskom postupku (Curry-Sumner, Vonk, 2012: 236-237).

Zakonodavstva koja zabranjuju surogat materinstvo

U jednom broju evropskih država surogat materinstvo nije dozvoljeno, a u nekim je izričito zabranjeno (Nemačka, Austrija, Francuska, Italija, Španija, Švajcarska, Švedska).

Prema Zakonu o zaštiti embriona iz 1990. godine, u Nemačkoj je zabranjeno i kažnjivo sprovođenje veštačke oplodnje surogat majke i transfer embriona u telo surogat majke (Deutsch, 1996). Zakonom o reformi prava o roditeljstvu, iz 1997. godine, eksplicitno se određuje da je majka deteta, sa aluzijom na modernu medicinsku nauku, žena koja je rodila dete, bez izjašnjavanja o dozvoljenosti donacije jajne ćelije ili embriona (par. 1591) (Frank, 1997). Žena koja je rodila dete automatski se kvalifikuje kao pravna majka. Jedini način da se to promeni je usvojenjem deteta. U kontekstu surogat materinstva, opšta pravila dovode do istog zaključka. Surogat majka koja je rodila dete postaje pravna majka bez obzira da li je to postala primenom artificijelne inseminacije, *in vitro* fertilizacije, transferom embriona ili na drugi način.

Zakon o prokreativnoj medicini Austrije iz 1992. godine predviđa da će se žena koja je rodila dete uvek smatrati pravnom majkom. Pravilo je uneto uprkos zabrani donacije jajnih ćelija i embriona, koja je predviđena istim zakonom. Svrha ovog pravila je da ilegalno sprovedene transfere embriona, kao i one sprovedene u inostranstvu, podvede pod odgovarajuću porodičnopravnu regulativu. Pravna zabrana surogat materinstva je u tome što zakon zabranjuje heterologni transfer embriona ili donaciju embriona. Osim toga, jajna ćelija se može koristiti samo za ženu od koje je uzeta (Bernat, Vranes, 1996).

Tzv. Bio-etičkim zakonima Francuske iz 1994. godine, surogacija je striktno zabranjena, bez obzira da li je na komercijalnoj bazi ili ne. Dete rođeno na ovaj način ne bi moglo biti usvojeno od para naručilaca. Zakonom se smatraju ništavim svi ugovori čiji je predmet prokreacija ili gestacija za drugo lice.

Ustavom Švajcarske, novim članom 24, uveden je jedan broj striktnih principa vezanih za začeće uz biomedicinsku pomoć. Jedan od njih je zabrana surogat materinstva, drugi je ograničenje artifičijelne prokreacije na slučajeve neplodnosti i postojanja ozbiljne nasledne bolesti itd. (Bernat, Vranes, 1996).

Zakonom o lečenju neplodnosti i postupcima oplodnje uz biomedicinsku pomoć Slovenije iz 2000. godine, surogat materinstvo (*nadomestno materinstvo*) je zabranjeno. Predviđeno je da žena koja namerava da dete po rođenju prepusti trećem licu, bilo uz novčanu naknadu, ili bez naknade, nema pravo na postupak oplodnje uz biomedicinsku pomoć (čl. 7).¹¹

Po Zakonu o tehnikama asistiranje reprodukcije Španije iz 1988. godine, predviđeno je da je pravna majka žena koja je rodila dete. U literaturi se ističe da bi se ugovor o surogaciji smatrao nevažećim (Vidal Martinez, 1996: 289).

Surogat materinstvo u Švedskoj nije dozvoljeno, a po mišljenju Medicinsko-etičkog saveta, izraženom 1995. godine, tako treba da ostane i nadalje.

Zakonodavstvo Srbije

Pozitivno zakonodavstvo Srbije ne dozvoljava surogat materinstvo. Relevantni zakoni su Porodični zakon iz 2005. godine (PZS) i Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja iz 2009. godine (ZBMPO).¹² Odredbama o materinstvu, Porodični zakon nije stvorio uslove za primenu surogat materinstva, a Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja ovu praksu izričito zabranjuje.

U Porodičnom zakonu postoji eksplicitna odredba da je majka deteta začetog uz biomedicinsku pomoć žena koja ga je rodila. Zakonodavac je dao primat činjenici nošenja i rađanja deteta u odnosu na genetsko poreklo. Bez obzira na činjenicu da dete može biti začeto darovanom jajnom ćelijom (ili je darovan embrion), pravna majka je žena koja je rodila dete. Znači i u slučaju da dete ne nosi njene genetske karakteristike, ona je pravna majka. Drugo

¹¹ Zakonom je predviđena kazna za pravno lice koje bi sprovelo postupak surogat materinstva (od 500.000 do 5.000 000 tolara) i za lice koje bi učestvovalo u grupi biomedicinskih stručnjaka (od 50.000 do 150.000 tolara).

¹² Porodični zakon je donet 17. februara 2005, Službeni glasnik Srbije 18/05, a primenjuje se od 1. jula 2005. godine. Autorka ovog članka je učestvovala u izradi Zakona učešćem u Komisiji za njegovu izradu, a predsednik Komisije je bila prof. dr Marija Draškić (Kovaček-Stanić, 2010). Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja, Službeni glasnik Republike Srbije 72/2009, u primeni je od 1. januara 2010. godine.

pravilo se odnosi na zabranu utvrđivanja materinstva žene koja je darovala jajnu ćeliju (čl. 57 PZS). Smisao donatorstva genetskog materijala je u tome da žena koja želi dete, a njena jajna ćelija ne može da bude oplodena, dobije jajnu ćeliju druge žene. Ta se ćelija, zatim, oplodi semenim ćelijama partnera žene koja želi dete, i nakon transfera embriona u telo ove žene, ona nosi i rađa dete. U tom slučaju, dete nosi genetske osobine žene davaoca i partnera žene koja želi dete. Moguće je i donatorstvo embriona, kada dete neće imati genetske karakteristike nijednog od pravnih roditelja. S obzirom da će dete odgajati žena koja je rodila dete, utvrđivanje materinstva žene koja je darovala jajnu ćeliju ne bi imalo nikakvog smisla. Ali, ako bi se radilo o (prikrivenom) slučaju surogat materinstva, ova odredba ima mnogo veći značaj, jer upravo žena čija je jajna ćelija oplodena i želi da bude majka.

Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja zabranjuje surogat materinstvo (čl. 56/25). Osim toga, predviđa i kaznu zatvora od tri do deset godina za lice koje u postupak biomedicinski potpomognutog oplodjenja (BMPO) uključi ženu koja ima nameru da dete posle rođenja ustupi trećem licu ili koje nudi usluge surogat majke od strane žene i to bez obzira da li je ostvarena materijalna ili nematerijalna korist (čl. 73).¹³

Slično rešenjima PZS, i ZBMPO predviđa da je majka deteta začetog postupkom BMPO žena koja je to dete rodila (čl. 65/2), te predviđa zabranu utvrđivanja materinstva donora (čl. 65/4). Međutim, dodaje i odredbu koja određuje materinstvo fetusa: "Majka jeste žena koja nosi fetus, ili je nosila fetus kao rezultat stavljanja embriona ili sperme ili jajnih ćelija u njeno telo – matericu, u postupku BMPO" (čl. 65/1). Određivanje materinstva fetusa je nepoznato u uporednom pravu evropskih zemalja, a za razliku od očinstva, kada *infans conceptus* može imati neka prava i obaveze nakon smrti oca, kada se radi o materinstvu, ovakva situacija je teško zamisliva. ZBMPO dalje reguliše zabranu osporavanja materinstva u slučaju da je majka dala izjavu o pristanku na postupak BMPO uz upotrebu njenih jajnih ćelija, odnosno tako začetog ranog embriona (čl. 65/3). Ova odredba je suvišna, jer u slučaju da su korišćene jajne ćelije iste žene, majka je ujedno i genetska i gestacijaska i pravna majka deteta. Bilo bi logičnije da je zakonodavac

¹³ Osim toga, predviđa se da: "Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje tri godine.

Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila teška telesna povreda davaoca reproduktivnih ćelija, odnosno embriona, učinilac će se kazniti zatvorom od tri do 15 godina.

Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila smrt davaoca reproduktivnih ćelija, odnosno embriona, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje 10 godina.

Ko se bavi vršenjem krivičnih dela iz st. 1. i 2. ovog člana ili je delo izvršeno od strane organizovane grupe, kazniće se zatvorom najmanje pet godina" (Čl. 73/2,3,4,5).

eksplicitno zabranio osporavanje materinstva ako je korišćena jajna ćelija donora, jer su u tom slučaju dve žene uključene u postupak, genetska i gestacijska majka, pa, teoretski, može doći do sukoba.

U ovom momentu je u izradi Građanski zakonik Srbije. U Prednacrtu, u trećoj knjizi koja se odnosi na porodične odnose, predviđa se postojanje prakse surogat materinstva, a koja se naziva rađanje za drugog. Odredbe kojima se reguliše materinstvo predviđaju izuzetke u pravilima o utvrđivanju materinstva kada se radi o rađanju za drugog (čl. 43 i 44), a surogat materinstvo se posebno reguliše u čl. 60-67. Članom 60. reguliše se materinstvo i očinstvo u slučaju rađanja za drugog, tako što se predviđa da se, na osnovu ugovora o rađanju za drugog, u matične knjige kao majka upisuje žena koja ima nameru da se stara o detetu, a njen suprug/vanbračni partner kao otac deteta, te se zabranjuje osporavanje materinstva i očinstva.

Članom 62. predviđaju se uslovi za zaključenje ugovora, ali alternativno, tako da se ostavlja mogućnost da se srodnička surogacija zabrani, odnosno dozvoli. Članom 63. se predviđaju vidovi rađanja za drugog, ali na način koji nije prihvaćen u uporednopravnoj teoriji. Naime, kako je već ranije navedeno, postoje dva oblika surogat materinstva – jedan je kada žena rađa dete koje je i genetski njeno ("parcijalna", genetska surogacija), a drugi kada surogat majka samo nosi i rađa dete, a dete vodi genetsko poreklo od para koji želi dete, ili je oplodena jajna ćelija treće žene (donora), ili je doniran embrion ("puna", "totalna", gestacijska surogacija). U Prednacrtu se delimična, genetska surogacija definiše kao surogacija pri kojoj je korišćen genetski materijal bar jednog od lica koja žele dete. Ovaj kriterijum se razlikuje od kriterijuma u uporednopravnoj teoriji, koji utvrđuje da li se za oplodnju koristi jajna ćelija surogat majke. Potpuna, gestacijska surogacija definiše se kao surogacija pri kojoj je korišćen genetski materijal oba lica koja žele dete. To se, takođe, razlikuje od kriterijuma u uporednopravnoj teoriji, koji utvrđuje da li se za oplodnju koristi jajna ćelija koja ne potiče od surogat majke. Predviđa se da pristup surogaciji ima i žena koja nema partnera, ali samo ako se koristi njena jajna ćelija i uz prethodnu dozvolu suda. Članom 64. se regulišu prava i obaveze surogat majke i lica koja žele dete. Članom 65. se zabranjuje ugovaranje nagrade za rađanje za drugog, osim razumnih troškova. Članom 66. se reguliše prekid trudnoće surogat majke, tako da lica koja žele dete mogu zahtevati da surogat majka prekine trudnoću u slučaju da se "može očekivati da se dete rodi sa teškim telesnim ili duševnim nedostacima", te da surogat majka ima pravo na prekid trudnoće ako se "ustanovi da se na drugi način ne može spasti život ili ukloniti teško narušavanje zdravlja surogat majke". Članom 67. se predviđa primena zakona o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja na postupak sprovođenja rađanja za drugog.

Zakonopisac je ostavio otvorenim neka od najvažnijih pitanja surogat materinstva. Nije se opredelio da li treba dozvoliti oba oblika surogacije, punu i parcijalnu, da li treba dozvoliti srodničku surogaciju ili ne.

S obzirom da u Srbiji do sada nije bilo dozvoljeno surogat materinstvo, a pitanje je i kako bi ono bilo prihvaćeno ako se dozvoli, mislimo da bi trebalo krenuti od restriktivnijih rešenja. Problem koji može nastati u praksi zbog toga što surogat majka odbija da preda dete, verovatniji je ako dete ima genetsku vezu sa surogat majkom, tj. ako je oplodena jajna ćelija surogat majke (parcijalna surogacija). U ovom slučaju, surogat majka je u potpunosti majka deteta, gestacijska i genetska, te se zbog toga može očekivati da se nakon porođaja predomisli i odluči da zadrži dete za sebe. To bi bio jedan od argumenata da se dozvoli samo puna surogacija. Genetski materijal bi trebalo da potiče od bar jednog od lica koja žele dete, a možda bi bilo najjednostavnije početi sa surogat materinstvom samo ako genetski materijal potiče od oba lica. Na ovaj način se rešava problem žene koja ne može da iznese trudnoću, a njen genetski materijal je neoštećen, tako da se njena jajna ćelija može oploditi semenom njenog muža ili vanbračnog partnera. Po našem mišljenju, ne bi trebalo dozvoliti posthumnu oplodnju u kombinaciji sa surogat materinstvom zbog komplikovanih pitanja koja nastaju i pravno i faktički.

U ovom momentu, kao subjekte surogat materinstva treba predvideti samo lica u braku ili heteroseksualnoj vanbračnoj zajednici s obzirom da u Srbiji ne postoji regulativa za zajednice lica istog pola, a čini se da je jasno da prava homoseksualnih partnera ne bi trebalo da počnu od reproduktivnih prava. Tako je i sa pravima transseksualaca odnosno lica koja su promenila pol. Žena bez stalnog partnera bi, pod posebnim uslovima, i samo iz medicinskih razloga, uz dozvolu suda, mogla imati pristup surogat materinstvu.

Uslov koji nije predviđen u Prednacrta, a izuzetno je važan, i predviđen je u zakonodavstvima koja dozvoljavaju surogat materinstvo, je uslov domicila. Naime, par koji želi dete trebalo bi da bude domiciliran u Srbiji odnosno da u Srbiji ima uobičajeno boravište. Ovaj uslov onemogućuje praksu reproduktivnog turizma odnosno situaciju da u Srbiju dolaze lica iz zemalja koje ne dozvoljavaju surogat materinstvo, a sa željom da dobiju dete na ovaj način. Osim što bi ovakva praksa mogla dovesti do svojevrsne eksploatacije žena u Srbiji, koje bi bile surogat majke, mnogo važniji razlog je porodičnopravne prirode. Naime, u takvoj situaciji, bilo bi izuzetno komplikovano da se par vrati u svoju zemlju sa detetom, jer se teško može utvrditi roditeljstvo lica naručilaca u tim zemljama, gde se surogat majka uvek smatra pravnom majkom. Usvojenje bi, takođe, bilo vrlo problematično

zasnovati u našoj zemlji, jer bi se žena koja želi dete već smatrala majkom na osnovu postupka surogacije, a u zemlji domicila se teško može usvojiti dete iz Srbije. Pored svega toga, imigracioni propisi su ogromna prepreka da se dete odvede u stranu zemlju (Curry-Sumner, Vonk, 2011).

Zaključna razmatranja

Postupci oplodnje uz biomedicinsku pomoć se razlikuju suštinski. Postoji velika razlika između donacije semenih ćelija, pa i donacije jajne ćelije, u odnosu na surogat materinstvo, jer ovaj slučaj obuhvata nošenje i rađanje deteta. Trudnoća i rađanje deteta dovode do nastajanja emocionalnih veza između majke i deteta, koje je, čini se, neprirodno, pa čak i nehumano raskidati. Problemi koji mogu nastati, pravni i životni, izuzetno su osetljivi i komplikovani, a u ekstremnim slučajevima su u suprotnosti sa principom najboljeg interesa deteta. Ipak, surogat materinstvo je za neke parove jedini mogući način da dobiju dete koje je za njih genetski vezano, a što ponekad za njih predstavlja najvažniji životni cilj. Surogat materinstvo bi se moglo dozvoliti samo u slučajevima koji su medicinski opravdani, kada je to jedini način da par dobije svoje dete. Svi ostali motivi su neprihvatljivi i nedozvoljeni (estetski razlozi, profesionalni razlozi zbog kojih bi žena eventualno želela da ne prolazi kroz trudnoću i porođaj). U životnim situacijama vrlo često postoje različiti interesi, a pravo često mora da se opredeli koje interese želi da zaštiti. Koji interes će biti zaštićen, zavisi od mnogih okolnosti, počevši od etičkih aspekata i društvene prihvatljivosti, a u ovom slučaju i od napretka reproduktivne medicine. Dozvolom surogat materinstva opredeljujemo se za zaštitu interesa neplodnog para odnosno žene koja ne može da iznese trudnoću i njenog supruga/vanbračnog partnera.

Kako je rečeno, u regulaciji surogat materinstva, po našem mišljenju, trebalo bi krenuti od restriktivnijih solucija. To bi značilo da se dozvoli samo puna surogacija, odnosno jajna ćelija treba da potiče od žene koja želi dete, a ne od surogat majke. U našim uslovima, ne bi trebalo dozvoliti srodničku surogaciju, jer ona dovodi do konfuzije u srodničkim odnosima. Srodnički odnosi su u Srbiji na vrlo visokom mestu na vrednosnoj skali, a tako je i u praksi, gde se ovi odnosi i dalje neguju i održavaju. U domaćem pravu, takođe, srodstvo i danas ima značajno mesto. Naime, porodično zakonodavstvo je jedno od najstrožih zakonodavstava u uporednom pravu kada se posmatra srodstvo kao bračna smetnja, te obaveza zakonskog izdržavanja (Kovaček-Stanić, 2010).¹⁴

¹⁴ O tome više u fus. 12.

Još jedan uslov vezan za surogat majku je da bi trebalo da se radi o ženi koja je već rađala decu, čime se izbegava eventualni šok koji može doživeti posle porođaja kada dođe u situaciju da mora da preda dete paru naručilaca. Sledeći uslov bi trebalo da bude da lica moraju imati domicil/uobičajeno boravište u Srbiji da bi se predupredili međunarodnopravni problemi. Kada se radi o eventualnoj naknadi, trebalo bi dozvoliti samo naknadu tzv. razumnih troškova koje ima surogat majka. Ugovor o surogaciji bi trebalo da odobri sudija, koji bi imao i obavezu da proveri da li su ispunjeni svi zakonski uslovi za primenu surogat materinstva, kao i da objasni strankama koja su dejstva ugovora. Osim toga, trebalo bi predvideti prethodno obavezno psihosocijalno savetovanje lica koja učestvuju u postupku.

Vrlo aktuelno pitanje u savremenim uslovima u evropskim pravima, vezano za rađanje deteta uz biomedicinsku pomoć, je pitanje prava deteta na saznanje svog porekla (Kovaček-Stanić, 1997; 2010). U domaćem pravu, detetu nije dato ovo pravo po Zakonu o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja iz 2009. godine. Prednacrtom Građanskog zakonika se predviđa savremenije rešenje, po kome bi dete imalo ovo pravo. Za razliku od većine drugih ličnih prava, koja su u najvećoj meri vezana za svog titulara, pravo da se zna poreklo je u spornim situacijama povezano sa pravom drugih lica, genetskog roditelja ili (i) socijalnog roditelja. Genetski roditelj, kao davalac semenih ili jajnih ćelija ima, u okviru prava na privatnost, pravo na neotkrivanje podataka o tome koje dete je začeto njegovim (njenim) genetskim materijalom. Može se pretpostaviti da bi i surogat majka verovatno imala želju za anonimnošću. Sa druge strane, socijalni (pravni) roditelji, odnosno porodica koja uspešno funkcioniše, imaju pravo na zaštitu porodične stabilnosti i integriteta, koje može biti povređeno saznanjem deteta da je začeto uz biomedicinsku pomoć, odnosno da ga je rodila surogat majka. Zakonska nemogućnost da se sazna poreklo, kao posledica principa anonimnosti, nemogućnost je koja je prvenstveno pravne prirode. Ona može biti i faktička, uslovljena nepostojanjem podataka o tome ko je bio davalac genetskog materijala u drugim slučajevima začeća uz biomedicinsku pomoć. Faktička nemogućnost je samo posledica pravne, jer se, vođenjem registara, podaci mogu sačuvati. Podatke o ženi koja je rodila dete kao surogat majka je nemoguće sakriti, jer se par naručilaca i surogat majka upoznaju i međusobno zaključuju ugovor, a par učestvuje i u procesu trudnoće i porođaja. U savremenim pravnim sistemima se uočava značaj saznanja prirodnog porekla kao elementa identiteta jednog lica. Isto tako, postoji saglasnost o tome da ovo pravo nije apsolutno. Međutim, pravna nauka, zakonodavstvo i sudska praksa se umnogome razlikuju u stavovima o stepenu njegovog ostvarivanja. U sadašnjem trenutku, uočava se postojanje sukoba između prava da se sazna poreklo i drugih prava – prava

na privatnost biološkog roditelja ili surogat majke i na porodičnu sigurnost socijalne porodice. Pristup ovom problemu prvenstveno je u procenjivanju značaja suprotstavljenih prava, a od toga da li će prevagnuti značaj jednog ili drugog prava zavisi da li će se usvojiti rešenje širih ili užih mogućnosti ostvarivanja prava da se zna poreklo.

Drugi mogući pristup ovom problemu bio bi u pokušaju da se sukob prava eliminiše. Ova solucija pretpostavlja radikalnu promenu društvenog i individualnog stava o roditeljstvu na taj način što bi bilo potrebno prihvatiti i odobriti činjenicu da dete može imati više od dva roditelja sa različitim ulogama (biološki odnosno genetski roditelji, gestacijska majka, socijalni odnosno pravni roditelji), a što odgovara stvarnom stanju. Da li će porodično pravo ići u ovom pravcu ili ne, ostavlja se budućnosti.

Literatura

- BERNAT E., E. VRANES (1996). "The Austrian Act on Procreative Medicine: Scope, Impacts and Inconsistencies". U D. Evans (ed.) *Creating the Child* (Netherlands: Kluwer Law International).
- CENTRE DE DROIT DE LA FAMILLE (2011). "Review of Family Law in 2010", U B. Atkin (ed.) *The International Survey of Family Law* (Bristol: Jordan Publishing Limited).
- CHAVES M. (2011). "Homoeffective Parentage in Relation to Medically Assisted Reproduction: a Paralel between Brazil and Portugal". U B. Atkin (ed.) *The International Survey of Family Law* (Bristol: Jordan Publishing Limited).
- CURRY-SUMNER I., M. VONK (2011). "National and International Surrogacy: An Odyssey". U B. Atkin (ed.) *The International Survey of Family Law* (Bristol: Jordan Publishing Limited).
- CURRY-SUMNER I., M. VONK (2012). "National and International Surrogacy: Something Old, Something New, Something International and Something Asked". U B. Atkin (ed.) *The International Survey of Family Law* (Bristol: Jordan Publishing Limited).
- DEECH R., A. SMAJDOR (2007). *From IVF to Immortality* (Oxford: Oxford University Press).
- DEUTSCH E. (1996). "Assisted Procreation in German Law". U D. Evans (ed.) *Creating the Child* (Netherlands: Kluwer Law International).
- DRAŠKIĆ M. (1992). "Porodičnopravni aspekti artificijelne inseminacije", *Anali Pravnog fakulteta*, god. XLIII br. 4.

- FORDER C. (1997). "An Undutchable Family Law: Partnership, Parenthood, Social Parenthood, Names and Some Article 8 ECHR Case Law". U A. Bainham (ed.) *The International Survey of Family Law* (Bristol: Family Law).
- FRANK R. (1997). "Parentage Law Reformed". U A. Bainham (ed.) *The International Survey of Family Law* (The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers).
- KHAZOVA O. (2000). "Three Years after Adoption of the New Russian Family Code". U A. Bainham (ed.) *The International Survey of Family Law* (Bristol: Family Law).
- KOUNOUGERI-MANOLEDAKI E. (2005). "Surrogate Motherhood in Greece (According to the New Law on Assisted Reproduction)". U A. Bainham (ed.) *The International Survey of Family Law* (Bristol: Family Law).
- KOVAČEK-STANIĆ G. (1997). *Pravo deteta da zna svoje poreklo* (Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta).
- KOVAČEK-STANIĆ G. (2001). "Porodično-pravni aspekti surogat materinstva". *Pravni život*, god. I-CLXXXIII br. 3.
- KOVAČEK-STANIĆ G. (2006). "Porodični zakon Srbije iz 2005. godine u kontekstu planiranja porodice", *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, br. 121.
- KOVAČEK-STANIĆ G. (2008). *Legislativa o ljudskoj reprodukciji uz biomedicinsku pomoć* (Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost - Pravni fakultet), str. 211-221.
- KOVAČEK-STANIĆ G. (2010). "Porodičnopравни aspekt biomedicinski potpomognutog oplodjenja u pravu Srbije i evropskim pravima", *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, br. 131.
- KOVAČEK-STANIĆ G. (2010). "Family Autonomy in Contemporary Parent-child Relations", *The International Journal of Jurisprudence of the Family* (IJFF) (Buffalo: William S. Hein & Co. Inc.), god I br. 1.
- KOVAČEK-STANIĆ G. (2010). *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo* (Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost - Pravni fakultet).
- KOVAČEK-STANIĆ G. (2011). "Autonomija versus materijalna istina u komparativnom pravu o porodičnom statusu deteta", *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, god. XLV, br.3.
- KOVAČEK-STANIĆ G. (2011). "Pravo na biomedicinski potpomognuto začeće kao ljudsko pravo". U T. Mišćević (ed.) *Život i istraživanja*, (Beograd: JP Službeni glasnik).
- MACINTOSH K. L. (2005). *Illegal Beings* (Cambridge: Cambridge University Press).

- MORGAN, D., R.G. LEE, (1991). *Blackstone's Guide to the Human Fertilisation and Embryology Act 1990* (London: Blackstone Press Limited), p. 153-154.
- NIELSEN L., A. KRONBORG (1996). "Legislation on Assisted Reproduction, Reports on Adoption, the Family Principle and Blessing Registered Partnerships". U A. Bainham (ed.). *The International Survey of Family Law* (The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers).
- SALDEEN Å. (2004). "The Children Ombudsman, Adoption by Homosexual Partners and Assisted Reproduction". U A. Bainham (ed.) *The International Survey of Family Law* (The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers).
- SCHULZ R. (1996). "The Right to Parenthood: Surrogacy and Frozen Embryos" . U A. Bainham (ed.) *The International Survey of Family Law* (The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers), p. 239.
- Surrogacy Arrangements Act 1985; Human Fertilisation and Embryology Act 1990; Human Fertilisation and Embryology Act, 2008. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>, preuzeto 20. 10. 2013.
- VIDAL MARTINEZ J. (1996). "The Legal Situation of Assisted Reproduction in Spain". U D. Evans (ed.). *Creating the Child* (Netherlands: Kluwer Law International).
- WELSTEAD M. (2011). "Child is My Child: This Child is Your Child; This Child was made for You and Me – Surrogacy in England and Wales". U B. Atkin (ed.) *The International Survey of Family Law* (Bristol: Jordan Publishing Limited), p.167.

Gordana Kovaček-Stanić

Biomedically Assisted Reproduction and Child Birth:

Surrogate Motherhood in Comparative European Law and Serbia

S u m m a r y

Surrogate motherhood is an arrangement in which a woman agrees to carry and deliver a child for another couple who ordered the pregnancy. This procedure is applied today in Great Britain, Holland (although without legal regulations), Israel, Greece, Ukraine, Armenia, Georgia, the USA and Australia, and it is forbidden in France, Austria, Spain, Germany, Switzerland and Slovenia. There are two types of surrogacy, one when the woman gives birth to a child who is genetically her own ("partial", genetic surrogacy), and the other where the surrogate mother only carries and gives birth to a child, whereby the child is genetically from the couple that wanted the child, or the fertilized egg is from a third woman (donor), or the embryo was donated ("full", "total", gestational surrogacy). In these cases two women take part in conception and birth of the child while in the last case there is a third woman who will raise the child. Biologically observed, the woman whose egg has been fertilized may be called the genetic mother, while the woman who carried the pregnancy and gave birth to the child – the gestational carrier. Taking into consideration that the Preliminary Draft of the Serbian Civil Law anticipates the introduction of surrogate motherhood into domestic law, we believe restrictive solutions should first be taken into consideration. This would mean that only full surrogating should be allowed, namely the egg should be from the woman who wants the child and not the surrogate mother. In domestic conditions, genetic surrogation should not be allowed as it leads to confusion in family relations, and kinships still have an important social and legal significance in our country. The surrogate mother should be a woman who has already given birth, because in that way any possible shocks which might arise after birth when the woman who has to handover the child to the intended couple would be avoided. The next condition would be that persons involved in this procedure should have usual residency in Serbia so as to prevent any international complications or problems. As far as compensation is concerned, only compensation of so-called reasonable expenses which the surrogate mother would incur should be allowed. The surrogate contract should be approved by a court judge, who would have the obligation to determine if all legal conditions have been fulfilled for surrogate motherhood, and to explain the contract effects to the contracting parties. Apart from that, psycho-social counselling of all persons involved in the procedure should be anticipated.

Key words: *surrogate motherhood, comparative European law, Serbian law, full, partial, genetic, friendly surrogation*