

Doc.dr Meliha Frndić Imamović
Univerzitet u Travniku
Pravni fakultet
meliha.fi@gmail.com

UDK: 347.61/.64:340.5
347.634(497.6)
Pregledni naučni rad
Primljen: 30. 11. 2015.
Odobren: 08. 03. 2016.

SUROGAT MATERINSTVO – NE/OPRAVDANOST NORMIRANJA U BUDUĆEM ZAKONU O LIJEČENJU NEPLODNOSTI BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTOM OPLODNJOM U BOSNI I HERCEGOVINI

SAŽETAK: Središnja tematika ovog rada je da se sagleda mogućnost uvođenja nekih oblika surogat materinstva u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, uvažavajući prvenstveno društvene vrijednosti našeg sistema i najbolji interes djeteta koje će biti začeto i rođeno na ovaj način. U radu je također urađen komparativni prikaz zakonskih rješenja pojedinih država u kojima je ovaj metod liječenja neplodnosti dozvoljen ili izričito zabranjen, u cilju pronalaženja odgovarajućeg modela rješenja pravnog okvira pogodnog za implementaciju u bosanskohercegovački pravni sistem.

KLJUČNE RIJEČI: surogat materinstvo, medicinski pomognuta oplodnja, surogacijski ugovor, genetska majka, gestacijska majka.

Uvod

Surogat materinstvo¹ predstavlja jedan od oblika reprodukcije medicinski pomognute oplodnje u kome žena (surogat majka) pristaje da iznese trudnoću sa namjerom da nakon porođaja dijete preda paru naručilaca.

¹ U pravnoj teoriji se osim termina surogat materinstvo (surrogate maternity) koriste i drugi termini za označavanje ovog oblika reprodukcije uz pomoć medicine i to: surogatna trudnoća (surrogate pregnancy, surrogate gestation), surogat roditeljstvo (surrogate parenting), te u domaćoj literaturi „rođenje iz usluge“. Surogat je riječ latinskog porijekla (surrogatum) a označava po kvalitetu i osobinama neodgovarajuću zamjenu.

Postoji osnovna podjela na tzv. djelimičnu ili nepotpunu surogaciju (kada gestacijska majka nosi embrion koji je začet od njene jajne ćelije) i na punu ili potpunu surogaciju (kada gestacijska majka nosi embrion koji je u potpunosti stvoren od genetskog materijala para naručilaca). Iako se smatra idealnim da embrion bude od genetskog materijala para naručilaca (potpuna surogacija), često to nije moguće, pa se koriste različite kombinacije kod nepotpune surogacije: spajanje jajne ćelije naručioca i donirana sjemena ćelija, spajanje donirane sjemene ćelije naručioca i donirane jajne ćelije, te spajanje jajne ćelije gestacijske majke i doniranih sjemenih ćelija.²

Kako je cilj surogat materinstva da do djeteta dođe žena koja je donor jajne ćelije, a ne žena koja kao surogat majka nosi i rađa dijete u korist druge osobe kojoj će poslje porođaja predati dijete, za pravo se postavlja interesantno pitanje uticaja ovog postupka na utvrđivanje materinstva. Drugim riječima, da li je pravno uopšte moguće – a ako jeste, pod kojim uslovima – da se majkom djeteta smatra žena koja je donor genetskog materijala, a ne žena koja je nosila i rodila dijete.³

Surogat materinstvo - uporednopravni prikaz

Ovaj postupak je dozvoljen i danas se primjenjuje u Velikoj Britaniji, Izraelu, Grčkoj, Ukrajini, Jermeniji, Gruziji, državama SAD i Australiji, te Holandiji iako bez zakonske regulative, a zabranjen je u Njemačkoj, Austriji, Francuskoj, Danskoj, Švajcarskoj, Hrvatskoj, Crnoj Gori i Sloveniji.⁴ Od zemalja u okruženju Republika Srbija je, uprkos postojećoj zabrani surogat materinstva prema Zakonu o lječenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja (2009)⁵, jedino otišla korak dalje i u novom Prijedlogu Građanskog zakonika Republike Srbije predviđa uvođenje jednog od oblika instituta surogat materinstva.

² Đurković, Miša: Pokušaj uvođenja surogat materinstva u Srbiju, *Kultura polisa*, god. XII (2015), br. 27, str. 135–149.

³ Draškić, Marija: Biomedicinski potpomognuto oplodjenje, <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar/> zadnji pristup web stranici: 01. 12. 2015.

⁴ Kovaček-Stanić, Gordana: Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: Surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji, *Stanovništvo*, 1/2013, str. 1–21.

⁵ Zakon se primjenjuje od 01. 01. 2010. godine.

Zemlje koje strogo zabranjuju uvođenje surogat materinstva u pozitivno zakonodavstvo su uglavnom pod velikim uticajem katoličke crkve koja smatra da je takva praksa suprotna koncepciji ljudskog dostojanstva te shvatanju porodice i rađanja djece unutar porodice.

U Njemačkoj negativna određenost surogat materinstva, prema Zakonu o zaštiti embriona iz 1990. godine, obuhvata zabranu i kažnjavanje sprovođenja vještačke oplodnje surogat majke i transfer embriona u tijelo surogat majke.⁶ Zakonom o reformi prava o roditeljstvu iz 1997. godine eksplicitno se određuje da je majka djeteta žena koja je rodila dijete, bez izjašnjavanja o dozvoljenosti donacije jajne ćelije ili embriona. Žena koja je rodila dijete automatski se kvalifikuje kao pravna majka. Jedini način da se to promijeni je usvojenjem djeteta. U kontekstu surogat materinstva, opšta pravila dovode do istog zaključka. Surogat majka koja je rodila dijete postaje pravna majka bez obzira na način odnosno primjenjenu tehniku medicinski pomognute oplodnje.⁷

Savezni Zakon o reproduktivnoj medicini Austrije (Savezni zakonski list br. 275/1992) sa izmjenama iz 2001. godine ne dozvoljava surogat materinstvo. 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.⁸ Žena koja je rodila dijete uvijek će se smatrati pravnom majkom. Svrha ovog pravila je da ilegalno sprovedene transfere embriona, kao i one sprovedene u inostranstvu, podvede pod odgovarajuću porodičnopravnu regulativu.

Bioetičkim zakonima Francuske iz 1994. godine surogacija je striktno zabranjena, bez obzira da li je na komercijalnoj bazi ili ne. Dijete rođeno na ovaj način ne bi moglo biti usvojeno od strane para naručilaca. Zakon proglašava ništavim surogacijske ugovore čiji je predmet prokreacija ili trudnoća za drugu osobu.⁹

⁶ Jović, Olga: Surogat materinstvo – nova dimenzija roditeljstva, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2005, str. 50.

⁷ Kovaček-Stanić, Gordana: Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: Surogat materinstvo u uporenem evropskom pravu i Srbiji, op.cit., str. 11.

⁸ Čl. 13 Zakona o reproduktivnoj medicini Austrije (Savezni zakonski list br. 275/1992).

⁹ Kovaček-Stanić, Gordana: Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: Surogat materinstvo u uporenem evropskom pravu i Srbiji, op.cit., str. 11.

Odredbama Zakona o usvajanju djece iz 1986. godine u Danskoj je zabranjeno reklamiranje i pružanje usluga surrogacije i svi ugovori sklopljeni po tom pitanju bi bili ništavi. U Danskoj je zabranjena donacija embriona, ali je dozvoljena donacija jajne ćelije. On ne objašnjava razloge ovakve distinkcije, već jednostavno navodi da bi donacija embriona pokrivala izuzetno mali broj slučajeva gdje su oba partnera neplodna.

Kad su u pitanju zemlje u okruženju, Republika Slovenija svojim Zakonom o lečenju neplodnosti i postupcima oplodnje uz biomedicinsku pomoć iz 2000.¹⁰ i Republika Hrvatska svojim Zakonom o medicinski pomognutoj oplodnji iz 2012.¹¹ godine zabranjuju surogat materinstvo. U Sloveniji je predviđeno da žena koja namjerava da dijete po rođenju prepusti trećem licu, bilo uz novčanu naknadu, ili bez naknade, nema pravo na postupak oplodnje uz biomedicinsku pomoć.¹² Također, propisuje da ukoliko je dijete začeto uz pomoć medicinski pomognute oplodnje jajnom ćelijom donora, njeno materinstvo nije dozvoljeno utvrđivati.¹³

Zakonodavstva koja dozvoljavaju surogat materinstvo su: Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji Velike Britanije (1990)¹⁴, Zakon o surogat materinstvu Izraela (1996)¹⁵, Zakon o medicinski asistiranoj reprodukciji Grčke¹⁶, Porodični zakonik Rusije (1995), predviđajući mogućnost da se roditeljima djeteta smatraju žena i muškarac koji žele da se staraju o djetetu (na osnovu Odluke u Velikoj Britaniji i Izraelu, na osnovu sudski odobrenog ugovora u Grčkoj a uz saglasnost surogat

¹⁰ Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oplodive z biomedicinsko pomočjo (Uradni list 70/2002), 8. 8. 2000.

¹¹ Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji Republike Hrvatske (Narodne novine br. 86/2012), stupio na snagu 3. 8. 2012.

¹² Čl. 7 Zakona o lečenju neplodnosti i postupcima oplodnje uz biomedicinsku pomoć Slovenije.

¹³ Ibidem, čl. 41 Zakona.

¹⁴ Human Fertilisation and Embriology Act 1990 stupio na snagu 1. 11. 1994.

¹⁵ Law of Agreements of the Carrying of Fetuses 1996.

¹⁶ Zakon o medicinski asistiranoj reprodukciji (Sl. list Republike Grčke br. 327/2002) dio je osme glave Građanskog zakonika.

majke u Rusiji).¹⁷ U Velikoj Britaniji postoje dva zakona kojima se reguliše surogat materinstvo. Prvi je Zakon o surogat ugovorima¹⁸ iz 1985. godine a drugi Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji iz 1990. godine. Zakon o surogat materinstvu Izraela sadrži jedan broj materijalnih uslova koji moraju biti ispunjeni da bi ugovor mogao biti odobren i reguliše postupak odobravanja. Grčki Zakon o medicinski asistiranom reprodukciji reguliše, između ostalog, i surogat materinstvo.

Prijedlozi *de lege ferenda* u bosanskohercegovačkom pravu

Apsolutna zabrana ovog postupka, kao postupka protivnog prirodnim zakonima, jer omogućava vršenje genetskog inženjeringa na ljudima je nedopustiva iz razloga što niko nema pravo da ignoriše pitanje onih koji ne mogu doći do potomstva prirodnim putem. Sa druge strane, sa moralnog stanovišta čini se neprihvatljivim bezrezervno prihvatanje svih postojećih oblika surogacije o kojima se govori u stranoj teoriji i praksi a koji unose konfuziju u uspostavljanju zakonskog roditeljskog odnosa prema djetetu začetom i rođenom primjenom surogacijskog postupka.¹⁹

Tematskoj problematici je potrebno umjereno pristupiti. Svako angažovanje u primjeni surogat materinstva trebalo bi da ispuni dva uslova:

1. ovaj postupak se može vršiti samo u terapijskom cilju, kao posljednje rješenje u borbi protiv steriliteta,
2. kod ovog postupka, kao i kod svih ostalih postupaka medicinski pomognute oplodnje, mora se voditi računa o interesima djeteta koje će se roditi na ovaj način.

To znači da surogat materinstvo, kao terapija steriliteta, treba da bude rukovođeno motivom očuvanja postojećeg sistema vrijednosti porodice i interesa djeteta.

Eventualni budući zakon treba da sadrži precizno i jasno navedene uslove u pogledu dopuštenosti oblika ovog postupka s obzirom na

¹⁷ Kovaček-Stanić, Gordana: Legislativa o ljudskoj embriologiji uz biomedicinsku pomoć, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2008, str. 13.

¹⁸ Surrogacy Arrangements Act 1985.

¹⁹ Jović, Olga: Surogat materinstvo – nova dimenzija roditeljstva, op.cit., str. 64.

postojanje ili nepostojanje genetske veze između djeteta i surogat majke, kao i uslove za punovažnost surogacijskog ugovora. U tom smislu, treba odabrati model koji je najpodesniji historijskoj, socijalnoj i ekonomskoj slici našeg bosanskohercegovačkog društva.

Punu (gestacijsku) surogaciju treba normirati kao dozvoljen oblik jer ipak postoji potpuna genetska veza između roditelja naručilaca i djeteta koje će roditi surogat majka uz postojanje medicinskih indikacija kao što su: izostanak maternice, nerazvjesnost maternice, dugotrajan izostanak trudnoće usljed višestrukih pokušaja primjene svih ostalih postupaka medicinski pomognute oplodnje.

Parcijalnu (genetsku) surogaciju trebalo bi zabraniti jer tada surogat majka jeste prava majka djeteta tj. biološko i pravno materinstvo poklapaju se u istoj ženi, surogat majci. Pravno je i moralno nedopustivo da se pravna biološka majka ugovorom unaprijed obaveže da će se odreći roditeljstva i predati ga roditeljima naručiocima.

Također, par naručilaca mora da ispuni određene zakonske uslove:²⁰

1. Svi učesnici surogacijskog postupka moraju biti punoljetni, poslovno sposobni državljani Bosne i Hercegovine;
2. Jajne ćelije koje će biti korištene u postupku *in vitro* oplodnje ne smiju poticati od surogat majke;
3. Surogat majka i majka naručilac ne smiju biti u srodstvu u prvoj liniji bez obzira na stepen srodstva;
4. Roditelji naručiocu moraju biti u braku ili vanbračnoj zajednici;
5. Zabranjeno je svako plaćanje prilikom zaključivanja surogacijskog ugovora;
6. Postupak surogacijskog materinstva može da obavlja samo onaj centar za medicinski pomognutu oplodnju koji ima ovlaštenje nadležnog organa, na osnovu mišljenja posebnog etičkog komiteta.

Zaključak

Zakonodavstvo i porodičnopravnu teoriju Bosne i Hercegovine karakteriše još uvijek nedefinisan stav prema postupku surogat mate-

²⁰ Jović, Olga: Surogat materinstvo – nova dimenzija roditeljstva, op.cit., str. 65.

rinstva, odnosno nepostojanje pravnog rješenja korištenja ove tehnike medicinski pomognute oplodnje, kao i problema koje izazivaju drugi postupci, naročito tehnike donacije embriona. Normiranje instituta surrogat materinstva, i to njegove blaže varijante tj. pune surogacije, omogućilo bi nadu svima onima koji su lišeni mogućnosti da roditeljstvo ostvare prirodnim putem. Komparativni prikaz ovog instituta u različitim pravnim sistemima uporednog prava može poslužiti kao osnova za postavljanje pravnih okvira surogat materinstva u našem pravu. Na osnovu svega izloženog, može se reći da je normiranje instituta surogat materinstva u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine potrebno urediti u skorij budućnosti na način da se njime ne remete postojeće društvene vrijednosti našeg sistema, te da se prvenstveno uvažava najbolji interes djeteta koje će biti začeto i rođeno na ovaj način. Ključni momenat predstavlja potreba da država uspostavi kontrolu u ovom domenu, umjesto stalne osude ove napredne i korisne tehnike medicinske oplodnje.

Izvori i literatura

1. Draškić, M. Biomedicinski potpomognuto oplodjenje, Preuzeto sa: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar>.
2. Đurković, M. (2015). Pokušaj uvođenja surogat materinstva u Srbiju, *Kultura polisa*, god. XII br. 27, str. 135–149.
3. Human Fertilisation and Embriology Act 1990.
4. Jović, O. (2005). Surogat materinstvo – nova dimenzija roditeljstva, Beograd, Zadužbina Andrejević.
5. Kovaček-Stanić, G. (2008). *Legislativa o ljudskoj embriologiji uz biomedicinsku pomoć*, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
6. Kovaček-Stanić, G. (2013a). Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: Surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji, *Stanovništvo*, br.1/2013, str. 1–21.
7. Law of Agreements of the Carrying of Fetuses 1996.
8. Surrogacy Arrangements Act 1985.
9. Zakon o reproduktivnoj medicini Austrije (Savezni zakonski list br. 275/1992).

10. Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oplodive z biomedicinsko pomočjo Slovenija, (Uradni list 70/2002), 8. 8. 2000.
11. Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji Republike Hrvatske (Narodne novine br. 86/2012).
12. Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja Republike Srbije (Službeni glasnik Republike Srbije br. 72/09)
13. Zakon o medicinski asistiranoj reprodukciji (Sl. list Republike Grčke br. 327/2002).

SURROGACY MATERNITY – JUSTIFICATION OR LACK THEREOF OF REGULATING IT IN THE FUTURE LAW ON MEDICALLY ASSISTED FERTILIZATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

SUMMARY: The focal point of this paper is the review of the possibility of introducing some forms of surrogacy maternity in the legislative framework of Bosnia and Herzegovina, by honoring, among all else, the values of our society and the best interest of the child to be conceived and born in this way. The work also presents a comparative examination of legislative solutions of individual countries in which this method of infertility curing is allowed or strictly forbidden, all done with the goal of finding the appropriate model for a solution of the legal framework suitable for its implementation in the legislative framework of Bosnia and Herzegovina.

KEY WORDS: *surrogate maternity, medically assisted fertilization, surrogacy agreement, genetic mother, gestation mother.*