

Др Јелена Ђ. Видић Трнинић, доцент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
J.VidicTrninic@pf.uns.ac.rs

СУРОГАТ МАТЕРИНСТВО У ПРАВУ СРБИЈЕ (DE LEGE LATA И DE LEGE FERENDA) И ПРАВУ МАКЕДОНИЈЕ¹

Сажетак: Аутор у раду указује на нормативни присиљни законодаваца Србије у погледу сурогатног материнства, које је постојећим Законом о лечењу неплодности паровима биомедицински помоћу оидиографичке из 2009. године, забрањено. Уз критички осврт на овакво решење, истиче се значај и оправданост новине предвиђене у Преднацрту Грађанског законика Србије, којим се предлаже увођење уговора о рађању за другу, односно допуштеној сурогатног материнства у домаћем праву. У том смислу, нарочито важна посвећена је анализи предложених решења, а посебно његовим породичноправним и наследноправним последицама. Имајући у виду да је на простору бивше СФРЈ, сурогатног материнства недавно дозвољено и у праву Македоније, аутор у раду сагледава његову правну регулативу и у законодавству ове земље. На темељу анализе предложених решења у Преднацрту Грађанског законика Србије, као и важних решења у праву Македоније, те појединих аспеката правне регулативе сурогатног материнства у осталим савременим правима, настоје се изнећи предлози у погледу тога на који начин би оно требало да буде регулисано у праву Србије *de lege ferenda*.

Кључне речи: сурогатног материнства, право Србије, право Македоније.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Сурогат материнство представља поступак биомедицински потпомогнуте оплодње, код кога се сурогат мајка уговором обавезује да ће носити и родити дете, које ће након рођења предати пару са којим је ступила у у-

¹ Рад је настао у оквиру научно-истраживачког пројекта бр. 179079 под називом *Биомедицина, заштитна животиње средине и право*, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

ворни однос. Оно се може појавити у два облика: као традиционално, делимично или генетско и као потпуно или гестацијско. Код првог облика сурогације, неплодна жена није у стању да произведе јајну ћелију, нити да носи и роди дете, у ком случају се оплодна сурогат мајке врши семеним ћелијама будућег оца или чак неког трећег лица. Како у овом случају сурогат мајка носи и рађа дете које има и њен генетски материјал, то је сурогат мајка истовремено и генетска и гестацијска мајка. Код другог облика сурогације, сурогат мајка само носи и рађа дете, односно нема генетску повезаност са њим.² Притом, дете може, али и не мора да генетски потиче од пара који га жели, имајући у виду да у овом случају до његовог зачећа може доћи и донацијом јајне ћелије, те донацијом ембриона.³ Посматрано са аспекта питања плаћања надокнаде сурогат мајци за њене услуге, уговори о сурогат материнству могу да буду комерцијални, када се ова надокнада плаћа или алтруистички, када се сурогат мајци не плаћа никаква надокнада, осим трошкова неопходних за медицинске потребе и рађање детета. Сурогација може бити и сродничка, пријатељска, као и она у којој између сурогат мајке и жене која жели дете не постоји ранија повезаност.⁴

Овај поступак биомедицински потпомогнуте оплодне прате бројне етичке и правне дилеме. Оне се тичу питања да ли сурогацију уопште дозволити,⁵ под којим условима, у којим облицима, на алтруистичкој или комерцијалној основи, те до каквих правних дејстава доводи зачеће и рађање детета овим путем. Када је реч о дозвољености сурогат материнства, уопредноправно посматрано, приметна је разноликост решења. У неким земљама, као што су Норвешка, Немачка, Француска, Италија, Аустрија,

² Опширније о наведеним облицима сурогације, вид. Steven H. Snyder & Mary Patricia Wynn, „The Use of Prebirth Parentage Orders in Surrogacy Proceedings“, *Family Law Quarterly* 633, Volume 39, 2005, 639-642; Erin Y. Hisano, „Gestational surrogacy maternity disputes: refocusing on the child“, *Lewis & Clark Law Review* (Vol. 15:2), 2011, 526-528; З. Кандић-Поповић, „Допустивост сурогат материнства – савремена правна решења“, *Архив за правне и друштвене науке* 1-3/1996, 293-294.

³ У теорији се указује да код генетске сурогације, термин сурогат материнство није адекватан, јер је извесно да је управо жена која је зачала, носила и родила дете његова биолошка мајка, а не замена за мајку. Термин сурогат материнство адекватан је више за случај када жена носи и рађа дете које генетски потиче од жене која жели дете, имајући у виду да жена која носи дете замењује генетску мајку у функцији ношења и рађања. Вид. Гордана Ковачек-Станић, *Породично право: њаринерско, деце и сипарителско право*, Нови Сад 2014, 39.

⁴ О овим видовима сурогације, њиховим предностима и манана, ближе вид. Gordana Kovaček Stanić, „State Regulation of Surrogate Motherhood: Liberal or Restrictive Approach“, *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, Vol 4, 2013, 39-41.

⁵ О разлозима *pro et contra* за правно уређење сурогат материнства, опширније вид. Дејан Мицковић, „Уговори о сурогат материнству: правни и етички аспекти“, *Правни живот* 10/2008, 433-437; З. Кандић-Поповић (1996), 294-299.

Шпанија и Швајцарска сурогат материнство није дозвољено или је изричито забрањено.⁶ Ово је случај и у већини земаља насталих на простору бивше СФРЈ у којима су донети посебни закони којима се регулишу питања биомедицински потпомогнуте оплодње (Словенији, Хрватској, Црној Гори и БиХ - Предлог закона).⁷ С друге стране, у одређеном броју земаља, као што су нпр. Русија, Украјина, Грузија, Белгија, Грчка, Израел, Велика Британија, Холандија и Македонија, сурогат материнство је дозвољено или се пракса сурогат материнства сматра дозвољеном. Притом се начин регулисања осталих споменутих питања, као што су конкретни услови допуштености, дозвољени облици, правна дејства сурогације, као и могућност уговарања надокнаде за рађање за другог, разликује од државе до државе.⁸

Иако је сурогат материнство код нас у овом тренутку забрањено, интенције које постоје у у правцу његовог правног уобличавања, те решења која су, с тим у вези предложена, определила су нас да на основу њихове анализе покушамо да укажемо на предности и недостатке предложене регулативе, те да у том смислу дамо одређене сугестије у погледу начина на који би поједина од њих могла бити регулисана *de lege ferenda*. Како је сурогат материнство признато и у Македонији, као земљи која се налази у нашем најближем окружењу, то се одговарајући аспекти правне регулативе рађања за другог посматрају и у праву ове земље. Посебан осврт у оба права, учињен је на породичноправне и наследноправне последице примене овог поступка. Наиме, применом поступка сурогат материнства, као уосталом и било ког другог поступка биомедицински потпомогнуте оплодње, заснива се одговарајући родитељски однос, а тиме и шири сроднички однос, чиме настају и одговарајућа права и обавезе која из оваквих односа произлазе. Стога се, као важно правно питање, намеће питање породичног статуса детета рођеног у овом поступку. Основна дилема је ком критеријуму дати превагу:

⁶ Вид. G. Kovaček Stanić (2013), 48-50.

⁷ Вид. чл. 7, чл. 43, ст. 1, тач. 1 и чл. 44, ст. 1, тач. 1 Закона о лечењу неплодности и поступцима оплодње уз биомедицинску помоћ Републике Словеније, *Урадни лист РС*, бр. 70/00; чл. 31 и чл. 56, ст. 1, тач. 18 Закона о медицински помогнутој оплодњи Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 86/12; чл. 13 Закона о лечењу неплодности асистираним репродуктивним технологијама Републике Црне Горе, *Сл. лист ЦГ*, бр. 74/2009; чл. 50 и чл. 70 Предлога Закона о лечењу неплодности биомедицински потпомогнутом оплодњом ФБиХ из 2014. године, вид. на интернет адреси: http://predstavnickidom-pfbih.gov.ba/upload/file/sjednice/30_sjednica_bs/7.pdf/, 15. октобар 2015.

⁸ Детаљно о правној регулативи ових питања у Грчкој, Великој Британији, Израелу, Русији и Холандији, вид. Гордана Ковачек-Станић, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији“, *Стиановништво* 1/2013, 5-11; Гордана Ковачек-Станић, „Породично-правни аспекти сурогат материнства“, *Правни живот* 9/2001, 493-498.

социолошком или генетском, те се у зависности од усвајања једног од наведених критеријума, мајком детета може сматрати жена која га је родила или намеравана мајка, а оцем детета муж жене која га је родила или намеравани отац.⁹ Од начина на који је ово питање регулисано, директно зависе и наредноправне последице рођења детета зачетог применом овог поступка.

1. СУРОГАТ МАТЕРИНСТВО У ПРАВУ СРБИЈЕ

1.1. Сурогат материнство у важећем праву Србије

Зачеће и рађање уз биомедицинску помоћ, у нашем праву, регулисано је Законом о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења из 2009. године.¹⁰ Према Закону, поступци лечења неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења су унутар телесно и вантелесно оплођење.¹¹ Субјекти права на поступке биомедицински потпомогнутог оплођења су супружници и ванбрачни партнери, а изузетно и жена без партнера.¹² Право на поступак биомедицински потпомогнутог оплођења припада супружницима, односно ванбрачним партнерима којима није могуће помоћи другим медицинским поступцима лечења неплодности, односно за које се према савременим стандардима медицинске науке и праксе не може очекивати да ће доћи до зачећа и рађања детета полним односом, а изузетно, ако се тим начином зачећа, спречава преношење тешких наследних болести на дете. Жени без партнера, право на лечење неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења припада ако за то постоје нарочито оправдани разлози, при чему је потребна споразумна сагласност министра надлежног за послове здравља и министра надлежног за породичне односе.¹³ За поступке биомедицински потпомогнутог оплођења, по правилу се употребљавају полне ћелије супружника, односно ванбрачних партнера, а изузетно, дониране јајне ћелије жене или дониране семене ћелије мушкарца, када у складу са савременим стандардима медицинске науке и праксе нема изгледа да би до зачећа мо-

⁹ Иако у поступку сурогат материнства могу учествовати и трећа лица - жена или мушкарац који донирају своје репродуктивне ћелије како би дошло до зачећа, ова лица немају правни третман оца или мајке детета.

¹⁰ Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења – ЗБМПО Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2009.

¹¹ Вид. чл. 23, ст. 1 ЗБМПО Србије.

¹² О условима које ова лица морају испунити да би остварили право на лечење неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења, вид. чл. 26 ЗБМПО Србије.

¹³ Вид. чл. 27 и чл. 26, ст. 3 ЗБМПО Србије.

гло доћи уз употребу полних ћелија супружника, односно ванбрачних партнера, када су други поступци биомедицински потпомогнутог оплођења били неуспешни, односно када је то потребно ради спречавања преношења тешке наследне болести на дете.¹⁴

Сурогат материнство је Законом изричито забрањено, чиме се право Србије приклонило доминантнијем ставу упоредноправне легислативе у погледу овог питања. Наиме, њиме је предвиђено да је забрањено у поступак биомедицински потпомогнуте оплодне укључити жену која има намеру да дете након рођења уступи трећем лицу са или без плаћања било какве накнаде, односно остваривања било какве материјалне или нематеријалне користи, као што је забрањено и нуђење услуга сурогат мајке од стране жене или било ког другог лица са или без плаћања било какве накнаде, односно остваривања друге материјалне или нематеријалне користи.¹⁵ Постојеће законско решење о забрани сурогат материнства критиковано је у домаћој доктрини, у којој се указује на упитност уставности наведене регуле и дискриминаторност саме одредбе, имајући у виду да када је у питању лечење мушке неплодности, ЗБМПО Србије допушта примену свих медицински познатих и доступних метода. Истовремено се указује да су одредбе о забрани сурогат материнства посебно неприхватљиве у ситуацији када жене које могу да рађају ограничавају сопствену репродукцију на једно или два детета, што је најчешћи модел планирања породице у Србији, док онима који то желе, а не могу да остваре природним путем, није дозвољено да заснују породицу уз помоћ друге жене, која то хоће и може.¹⁶ Несумњиво је да забраном сурогат материнства ван оквира права остаје једина могућност да жена која може да произведе јајну ћелију, али не може да изнесе трудноћу и роди дете, добије дете које носи њене генетске карактеристике. Такође, уколико жена не може ни да произведе јајну ћелију, нити да изнесе трудноћу, забраном сурогат материнства, пар који жели дете спречен је да добије дете које ће генетски бити везано макар за једног партнера.¹⁷

Уважавајући наведене аргументе, Преднацрт Грађанског законика Србије, у делу којим се регулишу породични односи,¹⁸ допушта могућност

¹⁴ Вид. чл. 40 ЗБМПО Србије. О биомедицински потпомогнутом оплођењу у праву Србије и лицима која учествују у поступку, ближе вид. Гордана Ковачек-Станић, „Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима“, *Зборник Мајице српске за друштвене науке* 131/2010, 416-421.

¹⁵ Вид. чл. 56, ст. 1, тач. 25 ЗБМПО Србије.

¹⁶ Вид. Олга Цвејић-Јанчић, „Актуелни изазови биомедицински потпомогнуте оплодне“, *Правни животи* 10/2010, 10-11, 22.

¹⁷ Вид. Јелена Видић Тринић, Новак Крстић, „Наследноправне последице рођења детета зачетог биомедицински потпомогнутом оплодном“, *Правни животи* 10/2014, 533.

¹⁸ Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, књига четврта, Породични односи, Београд, мај 2015. Вид. на интернет адреси: http://www.propisi.com/assets/files/gradjanski_zakonik_RS-prednacrt.pdf/, 20. октобар 2015. У даљем тексту: Преднацрт ГЗ.

закључења уговора о рађању за другог. Предложеном регулативом, која је у погледу одређеног броја питања алтернативно одређена у циљу изналажења најадекватнијег дефинитивног решења, уређени су: услови допуштености овог поступка биомедицински потпомогнуте оплодње, облици сурогат материнства, породичноправне последице које настају применом овог поступка, права и обавезе сурогат мајке и лица са којима она закључује уговор о рађању за другог, као и питање могућности уговарања награде за рађање за другог.

1.2. Правна регулатива сурогат материнства према Преднацрту Грађанског законика Републике Србије

1.2.1. Услови за доушћеност уговора о рађању за другој

Према Преднацрту ГЗ, уговор о рађању за другог може бити закључен између жене која ће носити и родити дете, односно сурогат мајке и супружника или ванбрачних (хетеросексуалних) партнера, односно намераваних родитеља.¹⁹ Као намеравани родитељ, овај уговор може бити закључен и од стране лица које живи само, како жене, тако и мушкарца,²⁰ чиме је за разлику од раније предложеног текста Преднацрта ГЗ из 2011. године, према којем је ово право могла остварити само жена која живи сама, исправљена одредба којом је вршена дискриминација у односу на пол.²¹ Дакле, према решењу које је предложено, партнери из истополних заједница, у овом моменту немају приступ сурогат материнству, што је аргументовано подржано од стране домаће доктрине чињеницом да у нашем законодавству регулатива ових заједница не постоји, те да евентуална права истополних партнера, свакако не би требала да почну од репродуктивних права.²²

Разлози услед којих супружници, односно ванбрачни партнери као намеравани родитељи могу закључити уговор о рађању за другог, односе се на немогућност зачећа између ових лица, нити природним путем, нити уз помоћ других видова биомедицински потпомогнуте оплодње или уколико зачеће између њих на претходно наведене начине није пожељно због озбиљне опасности од преношења тешке наследне болести на дете.²³ Мишљења смо да је формулација споменуте одредбе, према којој се уговор о

¹⁹ Вид. чл. 2273, ст. 1 Преднацрта ГЗ.

²⁰ Вид. чл. 2277, ст. 2-3 Преднацрта ГЗ.

²¹ Вид. чл. 63, ст. 2 Преднацрта ГЗ, трећа књига, Породични односи, Београд, јун 2011. Видети на интернет адреси: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>, 19. октобар 2015.

²² У том смислу, вид. Г. Ковачек-Станић (2013), 15.

²³ Вид. чл. 2273, ст. 1 Преднацрта ГЗ.

рађању за другог може закључити када до зачећа не може доћи „нити уз помоћ других поступака биомедицински потпомогнуте оплодње“ у одређеној мери непрецизна, јер намеће питање кроз колико оваквих поступака мора проћи жена која жели приступ сурогат материнству, односно у ком моменту ће се сматрати дефинитивном немогућност њеног зачећа ни на овај начин. Такође, сматрамо да би одредбу требало прецизирати и у смислу да се разлози који оправдавају закључење уговора односе и на немогућност ношења и рађања детета, имајући у виду да у одређеним ситуацијама жена може да зачне (који израз кодификатор једино користи), али није истовремено у стању да носи и роди дете.

Закључење уговора о рађању за другог у ситуацији када се као намеравани родитељи јављају жена или мушкарац који живе сами, условљено је постојањем нарочито оправданих разлога, које утврђује суд у ванпарничном поступку.²⁴ Допуштањем и лицу без партнера приступ сурогат материнству, кодификатор уважава Уставом Србије загарантовано право на слободно одлучивање о рађању деце.²⁵ Међутим, руковођен истовременим постојањем интереса детета да има оба родитеља, он не изједначава ова лица са супружницима и ванбрачним партнерима у погледу приступа овом поступку, јер га лица која живе сама могу остварити тек на основу прибављене судске одлуке, а у случају постојања нарочито оправданих разлога.²⁶ Узимајући у обзир напред наведене разлоге који оправдавају закључење уговора о рађању за другог од стране супружника, односно ванбрачних партнера, то је његово закључење и од лица која немају сталног партнера, по природи ствари, условљено постојањем медицинских разлога. Питање је, међутим, које ће све околности, поред претходно наведених разлога, ванпарнични суд бити у обавези да узме у обзир приликом утврђивања постојања нарочите оправданости разлога за закључење уговора о рађању за другог од стране наведених лица. Стога сматрамо да би, уколико овакво

²⁴ Вид. чл. 2277, ст. 2-4 Преднацрта ГЗ.

²⁵ Вид. чл. 63 Устава РС, *Сл. Гласник РС*, бр. 98/2006.

²⁶ Наиме, поводом питања признавања права на поступке биомедицински потпомогнутог оплођења лицу без сталног партнера, у теорији се указује на постојање два супротстављена интереса. Први се односи на постојање, у најмањој мери интереса, ако не и права детета на оба родитеља, који се занемарује признавањем лицу без сталног партнера права на поступке биомедицински потпомогнутог оплођења. Други се односи на интерес лица без сталног партнера да постане родитељ, при чему у прилог права оваквог лица на поступке биомедицински потпомогнутог оплођења говори универзално прихваћено право на слободно одлучивање о рађању деце, које је у многим земљама, па и у нашој, уставно право, као и чињеница да у савременим условима велики број деце која су зачета природним путем одраста само са једним родитељем. У том смислу, наводи се да у зависности од тога којем од ових интереса ће се дати примат, зависи и решење наведеног питања. Вид. Г. Ковачек-Станић (2010), 418.

решење Преднацрта ГЗ буде прихваћено, било неопходно дефинисати најважније критеријуме којима ће се суд руководити приликом одлучивања о наведеном питању.

У погледу услова за закључење уговора који треба да буду испуњени на страни потенцијалне сурогат мајке, Преднацртом ГЗ је предвиђено да она мора бити здравствено подобна да носи и роди дете и психолошки припремљена за сурогат материнство, при чему се последње споменути услов односи и на намераване родитеље. Уколико се потенцијална сурогат мајка налази у браку, за пуноважност уговора потребна је и сагласност њеног супружника.²⁷ Имајући у виду да је ванбрачна заједница према Уставу Србије изједначена са браком у складу са законом,²⁸ те да су уколико испуњава услове за пуноважност предвиђене законом, њена дејства у породичном праву изједначена са дејствима брака, између осталог и у погледу могућности приступа ванбрачних партнера зачећу уз биомедицинску помоћ, то сматрамо да би као услов пуноважности уговора о рађању за другог, требало одредити и услов који се односи на сагласност ванбрачног партнера потенцијалне сурогат мајке. Такође, Преднацртом ГЗ, није одређена ни најнижа старосна граница потенцијалне сурогат мајке, те се у том смислу може претпоставити да је за закључење овог уговора потребно да сурогат мајка има 18 година, односно да је пословно способна. Имајући у виду посебну природу оваквог уговора и све последице које он може имати за жену која носи и рађа дете за другог, мишљења смо да би ова старосна граница морала бити виша. У овом контексту напоменућемо да се у теорији аргументовано указује да би као услов везан за потенцијалну сурогат мајку, а који није предвиђен Преднацртом ГЗ, требало поставити услов њене остварености у улози мајке, јер се на овај начин избегава евентуални шок који она може доживети након порођаја, када дође у ситуацију да мора да преда дете намераваним родитељима/родитељу.²⁹ Прихватањем оваквог решења и најнижа старосна граница потенцијалне сурогат мајке за закључење уговора о рађању за другог, морала би бити одређена као виша од оне са којом се стиче пословна способност, јер су жене у овом узрасту ретко остварене у улози мајке.

Постојећим текстом Преднацрта ГЗ предвиђен је и један важан услов, који није био предвиђен ранијим текстом, а који се односи на држављанство и пребивалиште лица која приступају закључењу овог уговора. У том смислу, предвиђено је да уговор о рађању за другог може бити закључен само између држављана Републике Србије, као и између лица која имају

²⁷ Вид. чл. 2273, ст. 2-3 Преднацрта ГЗ.

²⁸ Вид. чл. 62, ст. 5 Устава Србије.

²⁹ Вид. Г. Ковачек-Станић (2013), 17.

пребивалиште на територији Републике Србије одређени временски период (три или пет година). Алтернативно, предложено је решење према којем се као услов за закључење уговора предвиђа само држављанство Републике Србије уговорних страна.³⁰ У доктрини се у прилог значаја и оправданости прописивања овог услова, наводи да се њиме онемогућује пракса тзв. репродуктивног туризма од стране лица која долазе из земаља које не дозвољавају сурогат материнство са жељом да добију дете на овај начин, што би могло довести до експлоатације жена које би у Србији биле сурогат мајке.³¹ У овом контексту посматрано, појавило би се и питање правног статуса генетских родитеља детета, онда када они намеравају да се врате или након што су се вратили у државу у којој су настањени (држава њиховог држављанства или њиховог пребивалишта/уобичајеног боравишта). Наиме, правни статус који генетски родитељи и дете стекну у држави у којој је сурогат мајка родила дете, требало би да произведе дејства и у држави одакле су генетски родитељи дошли, а у зависности од тога каква је став државе из које они долазе према сурогат материнству, генетски

³⁰ Вид. чл. 2276 Преднацрта ГЗ.

³¹ Вид. Г. Ковачек-Станић (2013), 15. О међународном сурогат материнству или сурогат материнству са прекограничним дејствима, може се говорити онда када потенцијални правни родитељи као инострани држављани долазе у државу у којој је сурогат материнство омогућено или барем није забрањено, а за које ће сурогат мајка родити (њихово генетско) дете. У теорији се наводи да гестацијско сурогат материнство са прекограничним дејствима, као вид репродуктивног туризма, према неким проценама има размере глобалног бизниса, вредног око шест милијарди долара годишње. У том смислу, вид. Бернадет Бордаш, „Сурогат материнство са прекограничним дејства: стварност и право“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2012, 100-101. Како различитост националних права у области сурогат материнства изазива различите правне последице у односима са прекограничним дејствима, у првом реду у погледу правног родитељства детета, те узимајући у обзир разноликост законских решења и судских одлука у компаративном праву, Хашка конференција за међународно приватно право, почев од 2011. године има за циљ да се утврди да ли постоји потреба за изградом међународног инструмента помоћу којег би се обезбедила правна сигурност правног родитељства детета кога је родила сурогат мајка, односно признање таквог родитељства намераваних родитеља. За правно регулисање проблематике, суштински значај има припремљени Упитник о питањима међународног приватног права која се односе на статус дечије, укључујући питања која произлазе из међународних аранжмана о сурогат материнству (који је упућен државама чланицама и другим заинтересованим државама), с обзиром на то, да се на основу њега могу одредити елементи за правно регулисање сурогат материнства и на националном нивоу, како у ситуацијама које се везују само за домаћу државу, тако и у ситуацијама које имају прекогранична дејства. Опширније о наведеном, а посебно о елементима за правно регулисање сурогат материнства у националном праву, као и сурогат материнства са прекограничним дејствима у националном праву, вид. Бернадет Бордаш, „Елементи за правно регулисање сурогат материнства са прекограничним дејствима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2013, 84, 91-97.

родитељи моћи ће да потврде или изгубе статус правних родитеља, при чему њихов правни статус директно утиче и на правни статус детета кога је родила гестацијска сурогат мајка у иностранству.³²

Пре него што приступе закључењу уговора, сурогат мајка и намерава-ни родитељи морају прибавити медицинске доказе да зачеће природним путем или коришћењем медицински асистираних репродукција није могуће или није пожељно због ризика од преношења тешке наследне болести, да је сурогат мајка здравствено подобна да носи и роди дете, као и доказе да су се обратили саветовалишту ради психолошке припреме за сурогат мате-ринство.³³ Уговор о рађању за другог мора бити оверен од стране судије, који је приликом овере уговора дужан да утврди испуњеност медицинских и осталих услова за рађање за другог, као и да упозори уговорне стране на последице уговора, а нарочито на то да се жена која је родила дете неће сматрати мајком детета.³⁴

1.2.2. Облици сурогајт мајтеринсџва

Као дозвољени облици сурогат материнства, Преднацртом ГЗ предви-ђени су како делимична, односно генетска сурогација, тако и потпуна, од-носно гестацијска сурогација. Међутим, критеријуми за ову поделу се раз-ликују у односу на напред наведене критеријуме прихваћене у теорији, према којој делимична сурогација постоји када је сурогат мајка истовремено и генетска мајка детета, док код потпуне сурогације сурогат мајка само носи и рађа дете које генетски није њено. У том смислу, Преднацртом ГЗ предвиђено је да се у случају делимичне сурогације, за оплодњу сурогат мајке користи репродуктивни материјал барем једног од намераваних ро-дитеља (други генетски родитељ је донор), док се у случају потпуне суро-гације, за њену оплодњу користи репродуктивни материјал оба намеравана родитеља.³⁵ У погледу лица која се не налазе у браку, нити у ванбрачној заједници, предвиђено је да се за оплодњу сурогат мајке мора користити јајна ћелија жене која живи сама, као намераване мајке (и донирана семена

³² Вид. Б. Бордаш (2012), 101, 116. У теорији се указује да је за пар којима је сурогат мајка родила дете у другој земљи, изузетно компликовано да се врати у своју земљу са дететом, због тога што уколико њихова земља забрањује или не дозвољава сурогат материнство, њихова родитељска права не могу бити призната, а уколико њихова земља предвиђа да је сурогат мајка увек правна мајка детета, било би тешко утврдити родитељство пара у њиховој земљи. Вид. Gordana Kovaček Stanić, „State Regulation of Surrogate Motherhood: Liberal or Restrictive Approach“, *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, Vol 4, 2013, 37.

³³ Вид. чл. 2273, ст. 3 Преднацрта ГЗ.

³⁴ Вид. чл. 2274, ст. 1-2 Преднацрта ГЗ.

³⁵ Вид. чл. 2277, ст. 1 Преднацрта ГЗ.

ћелија, иако то није изричито наведено), односно, семена ћелија мушкарца који живи сам, као намераваног оца и донирана јајна ћелија.³⁶

За разлику од ранијег текста Преднацрта ГЗ, којим је било предвиђено да сурогат мајка истовремено може бити и генетска мајка детета,³⁷ постојећим текстом Преднацрта ГЗ, предложено је решење, којим се забрањује коришћење оплодних ћелија сурогат мајке, услед чега она ни у једном случају не може бити генетска мајка детета.³⁸ На овај начин, кодификатор заправо предлаже само потпуну сурогацију као облик сурогат материнства (полазећи од напред наведених теоријских критеријума за поделу на делимично и потпуно сурогат материнство). У домаћој цивилистици је већ указано на потребу усвајања оваквог решења у праву Србије, чија се предност огледа у томе да је могућност коју са собом носи рађање за другог - да сурогат мајка одбија да преда дете намераваним родитељима након његовог рођења, много вероватнија у случају када дете има и генетску везу са њом. Поред тога, наводи се и да је оваква рестриктивнија солуција адекватнија за наше право, у којем сурогат материнство до сада није био дозвољено.³⁹

Преднацрт ГЗ, као отворено, оставља питање дозвољености сродничке сурогације, предвиђајући све могуће варијанте. У том смислу, њиме је прописано да је рађање за другог могуће и по основу уговора између сродника, као и између лица која се не налазе у сродству. Алтернативно, предложено је да уговор о рађању за другог може бити закључен само између лица која су у сродству. Такође, алтернативно, предвиђено је да овај уговор може бити закључен само између лица која се не налазе у сродству.⁴⁰ Дозвољеност закључивања уговора о рађању за другог између сродника, представља једно од најосетљивијих питања у правној регулативи овог института, имајући у виду значај који сродство има у нашим друштвеним

³⁶ Вид. чл. 2277, ст. 2-3 Преднацрта ГЗ. У погледу дозвољених облика сурогације, у савременим правима прихваћена су различита решења. Тако је, нпр. у Грчкој, дозвољена сурогација у којој сурогат мајка није генетска мајка детета, а може имати два облика: први, када се користи јајна ћелија жене која жели дете, и други, када се користи јајна ћелија треће жене. У Израелу, семене ћелије морају бити узете од очекиваног оца, а јајне ћелије не смеју бити узете од сурогат мајке, односно, оне могу припадати очекиваној мајци или донору, што значи да парцијална сурогација није дозвољена. У Холандији, дозвољено је и сурогат материнство при коме се врши оплодна јајне ћелије сурогат мајке, тако и оплодна јајне ћелије која потиче од мајке која наручује дете. Вид. Гордана Ковачек-Станић, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији“, *Становништво* 1/2013, 6, 8,10.

³⁷ Вид. чл. 64 Преднацрта ГЗ, трећа књига, Породични односи, Београд, јун 2011.

³⁸ Вид. чл. 2275, ст. 2 Преднацрта ГЗ.

³⁹ Вид. Г. Ковачек-Станић (2013), 15.

⁴⁰ Вид. чл. 2275, ст. 1 Преднацрта ГЗ.

околностима. Поводом овог питања, у делу доктрине је изнето мишљење према којем сродничку (породичну) сурогацију не би требало дозволити, аргументовано чињеницом да она, посматрано са друштвене стране проблема, доводи до конфузије у сродничким односима (између рођеног детета, сурогат мајке и њених сродника настају дуплирани односи сродства) и њихових могућих поремећаја (услед одбијања сродника да буде сурогат мајка или његовог прихватања ове улоге против своје воље), да су сроднички односи у Србији на високом месту на вредносној скали, да се они и у пракси и даље негују и одржавају, те да домаће породично законодавство, упоредноправно посматрано, представља једно од најстрожих законодавстава, када је реч о правном значају сродства.⁴¹ Уважавајући напред наведене аргументе, мишљења смо да одређени разлози говоре и у прилог евентуалног прихватања овог вида сурогације. Тако, треба узети у обзир да према Преднацрту ГЗ, жена која носи и рађа дете не може бити генетска мајка детета, нити се након рођења детета може сматрати његовом правном мајком. Ово значи да ће се сурогат мајка и након рођења детета, са њим налазити у истим оним сродничким односима у којима би се налазила и да је дете родила намеравана мајка. Такође, иако је поремећај сродничких односа у појединачним случајевима могућ, нама се чини, да ће, генерално посматрано, имајући у виду значај који се сродству придаје и везаност која постоји између сродника у нашој традиционалној средини, до прихватања рађања за друго лице, најчешће доћи управо од стране сродника тог лица и то по правилу из алтруистичких побуда. Посматрано у контексту свих предложених алтернатива, сматрамо да предлог из Преднацрта ГЗ, према којем је рађање за другог могуће и по основу уговора између сродника, као и између лица која се не налазе у сродству, представља најпожељније решење, јер би његовим прихватањем, могућност за заснивање родитељства применом поступка сурогат материнства, била најшира.

Као потенцијално законско решење, предвиђена је и могућност постхумне оплодње у комбинацији са сурогат материнством. У том смислу, према тексту Преднацрта ГЗ, изузетно, у случају потпуне сурогације, за оплодњу сурогат мајке могу бити коришћене оплодне ћелије једног од намераваних родитеља који више није у животу, уколико је пре смрти дао писмену сагласност, оверену од стране суда или јавног бележника, да се његов оплодни материјал може постхумно користити. Постхумна оплодња сурогат мајке мора бити извршена најкасније у року од годину дана од смрти намераваног родитеља од кога оплодни материјал потиче.⁴²

⁴¹ Вид. Г. Ковачек-Станић (2013), 4, 16.

⁴² Вид. алтернативу уз чл. 2277, ст. 2-3 Преднацрта ГЗ.

Постхумна оплодња представља контроверзан поступак биомедицински потпомогнуте оплодње, којим се репродуктивни материјал преминуле особе користи у сврху прокреације,⁴³ која се најчешће врши замрзнутим репродуктивним ћелијама донора или једног, односно оба партнера који су били укључени у поступак биомедицински потпомогнуте оплодње, по правилу, када је дат пристанак за коришћење оплодних ћелија након смрти.⁴⁴ У поступку постхумне оплодње може учествовати и сурогат мајка, када се у њено тело унесе оплодне ћелије преминуле жене или рани ембрион или када бива оплођена семеним ћелијама преминулог мушкарца чија супруга, односно ванбрачна партнерка не може да изнесе трудноћу.⁴⁵

Када је реч о правној регулативи постхумне оплодње, смернице сваког законодавства⁴⁶ представљају концепт репродуктивне слободе и принцип узимања у обзир најбољег интереса детета. С једне стране, у прилог постхумне оплодње говори поштовање индивидуалне слободе партнера у домену репродукције, као и чињеница да се рађањем деце остварује не само интерес партнера, већ и детета и уопште целог друштва. Према овом схватању, боље је да се дете роди и у монопаренталној породици, него да се уопште не роди, те да у крајњој линији треба дати предност животу и рађању детета, уколико се тиме не нарушавају основна људска права.⁴⁷ С друге стране, постхумна оплодња може имати далекосежне психолошке, правне и економске последице на децу која се роде након смрти свог родитеља. Наиме, у разматрању оправданости постхумне оплодње, несумњиво је да и интереси детета морају бити уважени, при чему се под овим подразумева најпре интерес детета да има оба родитеља, да буде чувано, васпи-

⁴³ Вид. R. Collins, „Posthumous Reproduction and the Presumption Against Consent in Cases of Death Caused by Sudden Trauma“, *Journal of Medicine and Philosophy* 2005, vol. 30, issue 4, 431.

⁴⁴ О разлозима и мотивима за замрзавање оплодних ћелија, опширније вид. Дејан Мицковић, „Постхумната репродукција и наследно право“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 61 (2)/2011, 523-524. Страна јуриспруденција познаје и примере када не постоји раније замрзнути репродуктивни материјал, већ се у кратком року након смрти, оплодне ћелије узимају од умрлог, најчешће на захтев партнера или његових сродника. Примере из праксе, вид. Јелена Видић, „Постхумна оплодња и њена наследноправна дејства“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2011, 554-556.

⁴⁵ О различитим видовима постхумне оплодње и њиховим последицама, опширније вид. R. Zafran, „Dying to be a Father: Legal Paternity in Cases of Posthumous Conception“, *Houston Journal of Health Law & Policy*, Vol. 8, No. 1, 2008, 51-55.

⁴⁶ У већини права постхумна оплодња је или забрањена или уопште није дозвољена. У оним релативно малобројним земљама које је допуштају (САД, Велика Британија, Холандија, Аустрија, Белгија, Шпанија, Грчка, Македонија) услови за постхумно зачеће и његове правне последице, различито су регулисане. Детаљније, вид. Ј. Видић (2011), 559-562.

⁴⁷ Вид. Љиљана Спиrowик Трпеновска, Дејан Мицковић, Ангел Ристов, *Наследно право во Република Македонија*, Скопје 2010, 54-56.

тавано и издржавано од стране оба своја родитеља, што у случају постхумне оплодне није могуће, имајући у виду да се ради о ситуацији када је извесно да један родитељ неће бити жив у моменту зачећа детета. У теорији се наводи да се у остварењу постхумне оплодне, на добробит детета непожељно одражава чињеница да ће оно бити подизано у монопаренталној породици, те да дете може доживети психички и емотивни шок након сазнања да је зачето након смрти свог генетског родитеља, због чега се може осећати промашеним, обележеним или мање вредним.⁴⁸ Комбинацијом овог поступка са сурогат материнством, могло би доћи до настанка додатних траума код детета због вишеструко збуњујућих података, јер је употребљен материјал једног од његових генетских родитеља који више није у животу, при чему је дете носила и родила жена која се о њему не стара. У домаћој доктрини изнето је схватање према којем комбинацију поступка постхумне оплодне са сурогат материнством не треба дозволити, због компликованих питања која настају и правно и фактички.⁴⁹

Уколико би решење које предвиђа могућност постхумне оплодне у комбинацији са сурогат материнством било прихваћено, због недовољне јасности правне регулативе постхумне оплодне у ЗБМПО Србије,⁵⁰ претходно би требало прецизно правно уобличити одређена питања везана за овај поступак биомедицински потпомогнуте оплодне, као што су коришћење репродуктивних ћелија надживелог партнера у циљу добијања заједничког потомства са преминулим партнером и услови који за то морају бити испуњени. Такође, одговарајућим регулама којима ће бити уређени породичноправни и наследноправни односи, посебну пажњу би требало посветити правним последицама овакве оплодне.

⁴⁸ Вид. Драгица Живојиновић, „Наследна права постхумно зачете деце“, *Правни животи* 10/2005, 710. Опширније о етичким и правним дилемама постхумне оплодне, вид. 708-711.

⁴⁹ Вид. Г. Ковачек-Станић (2013), 15.

⁵⁰ Из стилизације одредаба ЗБМПО Србије, нејасно је да ли се за постхумну оплодњу могу употребити само оплодне ћелије преминулог донора, који је за то дао писмени пристанак или је допуштена и оплодна супруге или ванбрачне партнерке замрзнутим семеним ћелијама њеног преминулог партнера, када за то постоји његова сагласност. Наиме, у чл. 26, ст. 2 Закона, најпре је предвиђено као услов да би поступак биомедицински потпомогнуте оплодне било могуће извести, да је неопходно да у време примене поступака постоји заједница живота између супружника или ванбрачних партнера, из чега би се могло закључити да постхумна оплодна, односно оплодна након смрти супруга или ванбрачног партнера није дозвољена. Међутим, у одговарајућем делу Закона који се односи на супружнике, односно ванбрачне partnере који су укључени у поступак биомедицински потпомогнуте оплодне, конкретно у чл. 58, ст. 4, истовремено се наводи да је могућ писмени пристанак лица од кога потичу репродуктивне ћелије (у складу са овим законом, односно на основу тестаментa) да се његове ћелије могу употребљавати и након његове смрти, што по нашем мишљењу иде у прилог тумачења допуштености и овог вида постхумне оплодне. У том смислу и: О. Цвејић-Јанчић (2010), 15-16.

1.2.3. Породичноправне и наследноправне последице сурогатног мајтеринства

Преднацрт ГЗ мења традиционалну претпоставку материнства, пишујући да ће се мајком детета које је рођено на основу уговора о рађању за другог, сматрати жена која има намеру да се стара о детету, односно намеравана мајка, без обзира да ли су њене оплодне ћелије коришћене за оплодњу сурогат мајке.⁵¹ Оцем детета, које је рођено на основу оваквог уговора, сматраће се супруг или ванбрачни партнер намераване мајке, односно намеравани отац, независно од тога да ли је он истовремено и биолошки отац детета.⁵² Материнство и очинство намераване мајке и оца није могуће оспоравати, чак и када су за оплодњу сурогат мајке коришћене оплодне ћелије само једног од њих.⁵³

Претходно наведено решење, предвиђено је без обзира да ли се ради о делимичној или потпуној сурогацији. Уколико ово решење буде прихваћено у будућем Грађанском законнику, оно би довело и до одговарајућих наследноправних последица, које би се огледале у узајамним законским наследним правима детета и родитеља уписаних у матичну књигу рођених, што би важило без изузетка, односно независно од тога да ли су оба правна родитеља истовремено и биолошка. Дете би могло наслеђивати и сроднике својих родитеља, као и они њега, без обзира да ли се са њима налази у крвном сродству. Између детета рођеног применом овог поступка и сурогат мајке и њених сродника, не би постојало право узајамног законског наслеђивања.

Узимајући у обзир одредбе Закона о наслеђивању Србије из 1995. године, којима је уређен круг законских наследника, дете које би родила сурогат мајка на основу уговора о рађању за супружнике или ванбрачне партнере, имало би право да као наследник првог наследног реда наслеђује ова лица као своје правне родитеље (независно од тога да ли су оба супружника, односно ванбрачна партнера истовремено и његови генетски родитељи или је генетски родитељ само један од њих), као и све њихове претке, применом принципа представљања. Остале потомке својих правних родитеља (уколико се неко од њих евентуално раније остварио у родитељ-

⁵¹ Вид. чл. 2272, ст. 1 и 3 Преднацрта ГЗ.

⁵² Вид. чл. 2272, ст. 2 Преднацрта ГЗ. Могућност да правни родитељи постану мушкарац и жена који желе дете, позната је у упоредном праву, али искључиво уз сагласност сурогат мајке (Русија) или на основу одлуке суда (Израел, Велика Британија), не и на начин који је предложен у Преднацрту ГЗ. У неким државама, као што је то случај у Холандији, сурогат мајка се увек сматра мајком, с тим што отац-наручилац и његова жена могу усвојити дете, чиме долази до усложњавања поступка. Опширније вид. Г. Ковачек-Станић (2001), 494-498.

⁵³ Вид. чл. 2272, ст. 4. Преднацрта ГЗ.

ској улози), дете би имало право да наслеђује као наследник другог или трећег наследног реда, применом принципа представљања. Одређени круг побочних сродника својих правних родитеља (њихову браћу и сестре и њихове првостепене потомке, стричеве, ујаке и тетке и њихове првостепене потомке итд), дете би имало право да наслеђује, такође, као наследник другог, односно трећег наследног реда, применом принципа представљања.⁵⁴ С друге стране, супружници или ванбрачни партнери као правни родитељи детета, могли би да наслеђују дете као законски наследници другог наследног реда по сопственом праву, док би њихови остали потомци ову могућност имали, такође, као наследници другог наследног реда, али применом принципа представљања. Могућност да наслеђују дете, имали би и сви преци правних родитеља, као законски наследници трећег, четвртог и даљих наследних редова, по сопственом праву. На крају, побочни сродници правних родитеља, могућност законског наслеђивања детета, имали би искључиво, уколико се ради о потомцима родитеља супружника, односно ванбрачних партнера као правних родитеља детета, у својству наследника трећег наследног реда, применом принципа представљања.⁵⁵

Уколико би до рођења детета дошло на основу уговора о рађању који је закључен између сурогат мајке и лица које се не налази у браку, нити у ванбрачној заједници, право узајамног законског наслеђивања постојало би између детета и жене или мушкарца који су уписани као његови правни родитељи у матичну књигу рођених, а који су истовремено и његови генетски родитељи. Према напред изнетим правилима законског наслеђивања, дете би могло наслеђивати и сроднике свог правног родитеља, са којима се и иначе налази у крвном сродству, а исто право би имали и ови сродници у односу на заоставштину детета.

Напоследку, евентуалним прихватањем постхумне оплодње у комбинацији са сурогат материнством, на начин како је то предвиђено Преднацртом ГЗ, односно у случају употребе репродуктивног материјала једног од преминулих супружника или ванбрачних партнера за оплодњу сурогат мајке, родитељима постхумно зачеог детета на овај начин, сматраће се намеравани родитељи, који су истовремено и његови генетски родитељи. Стога би и све наследноправне последице комбинације ова два поступка биомедицински потпомогнуте оплодње, биле идентичне напред изнетим последицама, које би наступиле и у случају када би до зачећа детета дошло искључиво применом поступка сурогат материнства. Међутим, потенцијалне наследноправне консеквенце постхумне оплодње (независно од

⁵⁴ Вид. чл. 9, ст. 1-2 и чл. 10-20 Закона о наслеђивању Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – Одлука УСРС и 6/2015.

⁵⁵ Вид. чл. 10-20 Закона о наслеђивању Србије.

тога да ли у овом поступку учествује и сурогат мајка), претходно захтевају одговарајући захват законодавца у постојеће материјалноправне норме, а у извесној мери и процесноправне норме у области наслеђивања, како би се гарантовало право живо рођеног детета да наследи свог преминулог родитеља и његове сроднике, без обзира на моменат његовог зачећа и омогућило детету да своја права може ефикасно остварити у поступку за расправљање заоставштине.⁵⁶

1.2.4. Права и обавезе намераваних родитеља и сурогат мајке и забрана уговарања наираде за рађање за другој

Према Преднацрту ГЗ, жена која је носила и родила дете у обавези је да га по његовом рођењу преда намераваним родитељима. Намеравани родитељи су дужни да преузму дете без обзира на његов пол и особине, са којим заснивају родитељски однос и стичу сва законска родитељска права и дужности, без обзира на то да ли њихов брак или ванбрачна заједница још увек постоји у време рођења детета. Остала права и обавезе у вези са рађањем за другог, регулишу се уговором.⁵⁷ У случају да жена која је родила дете одбија да га преда намераваним родитељима или да намеравани родитељи одбију да преузму дете, о предаји, односно преузимању детета одлучује суд.⁵⁸

Алтернативно, предвиђена је могућност да се жени која је родила дете за другог, а на основу одлуке суда, призна право на контакте са дететом,

⁵⁶ Наиме, чл. 3, ст. 2 Закона о наслеђивању Србије прописује да оставиоца може наследити дете само ако је већ било зачето у тренутку његове смрти и ако се роди живо, из чега произлази да наши важећи наследноправни прописи не препознају постхумно зачету децу као наследнике својих преминулих биолошких родитеља. У делу теорије, наилази се на став да циљним тумачењем наведене фикције о *nasciturus* треба извести закључак да дете има право да наследи свог оца ако се роди живо, без обзира на тренутак зачећа. У том смислу вид. Оливер Антић, *Наследно право*, Београд 2009, 72. Супротно овом ставу, постоји схватање да разлози правне сигурности опонирају ставу о проширењу постојеће фикције о зачетку. У том смислу, вид. Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд 2010, 61-62. Залажући се за став да детету треба признати право да наследи своје биолошке родитеље, сматрамо да је неопходно проширење актуелне фикције о зачетом, а нерођеном детету. Такође, неопходно је регулисати и поступање оставинског суда у случају постхумног зачећа детета. О наведеном детаљно вид. Ј. Видић Трнинић, Н. Крстић (2014), 539-540.

⁵⁷ Вид. чл. 2278, ст. 1-3 Преднацрта ГЗ. Као остала права и обавезе која могу бити регулисана уговором, Преднацрт ГЗ наводи, примера ради, обавезу сурогат мајке да током трудноће води здрав начин живота, да се подвргава редовној лекарској контроли, да следи упутства лекара, да се уздржава од алкохола, употребе дрога, пушења, висина и начин плаћања уговорених трошкова, међусобна права и обавезе у случају непоштовања уговора и слично.

⁵⁸ Вид. чл. 2279, став 1 Преднацрта ГЗ.

уколико је то у његовом најбољем интересу.⁵⁹ Питање је колико је наведено решење у складу са циљем уговора о сурогат материнству, те који би то могући интерес детета оправдавао признавање оваквог права сурогат мајци, која ни према једној солуцији предвиђеној Преднацртом ГЗ не може бити његова генетска мајка, осим уколико се кодификатор приликом конципирања овог решења, руководио претпоставком настанка емотивне везаности сурогат мајке за дете, која настаје самим ношењем детета. По нашем мишљењу, овакво решење је управо директно у супротности са најбољим интересом детета, при чему правну несигурност додатно потенцира чињеница да кодификатор није предвидео ни рок у којем би сурогат мајка могла остваривати ово право.

Према Преднацрту ГЗ, намеравани родитељи имају право да захтевају прекид трудноће сурогат мајке, уколико се установи да се на основу научно-медицинских сазнања може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима. Право да изврши прекид трудноће дато је и самој сурогат мајци, уколико се током њене трудноће на основу медицинских индикација установи да се на други начин не може спасти њен живот или отклонити тешко нарушавање њеног здравља.⁶⁰

Напослетку, треба истаћи да Преднацрт ГЗ не допушта комерцијалне уговоре о сурогат материнству. Питање да ли сурогацију засновати на алтруистичкој или комерцијалној концепцији, једно је од најспорнијих, како у упоредноправној, тако и у домаћој теорији. У иностраној литератури, присталице комерцијалних уговора о сурогат материнству истичу да су ови уговори израз слободе да се закључују уговори и слободне воље личности, као и да држава не треба да забрањује овакве уговоре, због тога што се на тај начин без оправданог разлога крше индивидуална права. Противници ових уговора, наводе да морална природа односа између родитеља и деце и њихово правилно одгајање трпе велику штету када се прихвата комерцијализација ових односа, да се сурогат мајка и дете не смеју сматрати стварима које се могу куповати и продавати, као и да је код ових уговора могућа експлоатација сурогат мајки, које пристају на његово закључење због егзистенцијалних разлога.⁶¹ У домаћој теорији, наилазимо на став да би у случају уговора о рађању за другог, требало дозволити само накнаду тзв. разумних трошкова које има сурогат мајка.⁶² Супротно овом, изнето је схватање према коме у случају постојања медицинске потребе за сурогацијом, етички разлози који се наводе у прилог неплаћања накнаде сурогат

⁵⁹ Вид. чл. 2278, ст. 4 Преднацрта ГЗ.

⁶⁰ Вид. чл. 2281 Преднацрта ГЗ.

⁶¹ О правним и моралним дилемама за допуштеност комерцијалних уговора о сурогат материнству, опширније вид. Д. Мицковић (2008), 434-437.

⁶² Вид. Г. Ковачек-Станић (2013), 17.

мајци представљају само изговор од којег највише профитирају клинике и лекари, док су сурогат мајке мало плаћене, те да се фактички, под различитим изговорима сурогат мајци увек плаћа за услугу, услед чега је коректније правно регулисати питање њене адекватне награде.⁶³ Забраном уговарања награде за рађање за другог,⁶⁴ без могућности алтернативе, кодификатор се изричито приклонио алтруистичкој концепцији сурогат материнства, а тиме и преовлађујућем ставу који је у погледу регулативе овог питања заузет у осталим савременим законодавствима.⁶⁵ Преднацртом ГЗ предвиђено је да уговором о рађању за другог може бити предвиђена само накнада разумних трошкова изазваних ношењем и рађањем детета (као што су губитак зараде, трошкови медицинских услуга, трошкови превоза, смештаја, исхране сурогат мајке и слично).⁶⁶ У супротном, односно у случају када је уговорена несразмерна накнада трошкова рађања, судија има право да одбије оверу уговора.⁶⁷

2. СУРОГАТ МАТЕРИНСТВО У ПРАВУ МАКЕДОНИЈЕ

2.1. Услови за допуштеност уговора о рађању за другог и облици сурогат материнства

Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи Македоније из 2008. године,⁶⁸ сурогат материнство је првобитно било забрањено.⁶⁹ Доношењем Закона о изменама и допунама ЗБМПО из 2014. године,⁷⁰ Македонија је постала прва држава са простора бивше СФРЈ, која допушта и правно уређује овај поступак биомедицински потпомогнуте оплодње.

⁶³ Вид. О. Цвејић-Јанчић (2010), 12.

⁶⁴ Вид. чл. 2280, ст. 1 Преднацрта ГЗ.

⁶⁵ Тако, у праву Грчке, један од услова који треба да буду испуњен да би суд одобрио сурогат материнство јесте писмени споразум између странака, који не сме да садржи давање новчане накнаде. Комерцијални уговори нису допуштени ни у Великој Британији, где је дозвољено углавном само давање које се може сматрати разумним, као што су медицински трошкови, трошкови трудноће, те изгубљена добит. У Израелу, уговором се може предвидети да се сурогат мајци исплаћују месечни износи за покривање трошкова, компензација за утрошено време, патњу, губитак зараде, те остала разумна компензација. О наведеном, вид. Д. Мицковић (2008), 438; Г. Ковачек-Станић (2013), 5-9.

⁶⁶ Вид. чл. 2280, ст. 2 Преднацрта ГЗ.

⁶⁷ Вид. чл. 2274, ст. 3 Преднацрта ГЗ.

⁶⁸ *Службен весник на РМ*, бр. 37 /2008 и 164/13. У даљем тексту ЗБМПО Македоније

⁶⁹ У чл. 27 ЗБМПО Македоније, било је прописано да је забрањено путем јавног огласа, јавног информисања или на било који други начин, захтевати или нудити услугу рађања детета за другог, као и уговарати или спроводити биомедицински потпомогнуту оплодњу ради рађања детета за другог. Уговори о рађању за другог, без новчане надокнаде или уз новчану надокнаду, сматрани су ништавим.

⁷⁰ *Службен весник на РМ*, бр. 149 /2014.

Према Закону, право да иницирају покретање поступка биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком имају искључиво држављани Македоније који се налазе у браку. Лица која се налазе у ванбрачној заједници или у било којој другој форми партнерства, не могу покренути овај поступак,⁷¹ нити то може учинити лице без партнера.⁷²

Разлози услед којих супружници могу иницирати поступак биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком, односе се на урођено или стечено немање материце или урођену аномалију на материци, која не може да се коригује савременим хируршким поступцима или неотклоњива оштећења на материци жене, те на истовремено урођено или стечено немање јајника или урођену аномалију на јајницима, која не може да се коригује савременим хируршким поступцима или неотклоњива оштећења на јајницима жене. Разлог за подношење захтева за покретање наведеног поступка, представља и постојање стерилитета мужа, који не може да се излечи савременим медицинским поступцима, уз истовремено постојање неког од претходно наведених разлога на страни жене. Напоследку, супружници могу иницирати овај поступак и у случају најмање три неуспешне трудноће, када су као разлози за неуспешност истих, искључени сви остали разлози и фактори, осим оштећења на материци. Брачни пар има право да захтева покретање два поступка биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком, који се сматрају успешно завршеним рађањем по једног живог детета у сваком од њих.⁷³

Потенцијална сурогат мајка, као што је то случај и са супружницима, мора бити држављанин Македоније и налазити се у добром психофизичком и општем здравственом стању. Према Закону, најнижа старосна граница да би жена могла бити сурогат мајка износи 25 година. Највиша старосна граница није одређена, али је условљена dobrим психофизичким и општим здравственим стањем жене, које омогућује здраву трудноћу и ра-

⁷¹ Вид. чл. 12-а, ст. 4 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁷² Међутим, када је реч о осталим поступцима биомедицинског оплођења, у чл. 9 ЗБМПО Македоније предвиђено је да право на лечење неплодности припада и ванбрачним партнерима, а под одређеним условима и жени која се не налази у браку, нити у ванбрачној заједници. О субјектима осталих поступака биомедицинског оплођења у праву Македоније, вид. Dejan Micković, Katerina Kochkovska, „Biomedically Assisted Reproduction in the Republic of Slovenia and the Republic of Macedonia“, *Iustinianus Primus Law Review*, Skopje, № 07, volume IV, 2013, 4-5.

⁷³ Вид. чл. 12-а, ст. 5-8 и ст. 10 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО). Под неуспешним завршетком поступка биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком, сматра се поступак у којем је дошло до захтеваног или невољног прекида трудноће, као и поступак у којем је рођено мртво дете. Вид. чл. 12-а, ст. 11 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

ђање здравог детета. Поред тога, прописано је и да потенцијална сурогат мајка у моменту започињања овог поступка мора имати бар једно своје дете. Потенцијална сурогат мајка не може бити жена којој је одузето или ограничено родитељско право или пословна способност, изречена казна затвора за извршено кривично дело у трајању изнад шест месеци, нити жена која је душевно оболела или има сметње у развоју, која је зависник од дрога, других психотропних супстанци или алкохола, те која болује од тешке хроничне или неизлечиве заразне болести.⁷⁴ Сурогат мајка има право да само једном роди једно живо дете за другог.⁷⁵

Као дозвољени облик сурогат материнства, прихваћена је само потпуна, односно гестацијска сурогација.⁷⁶ У том смислу, Законом о изменама и допунама ЗБМПО, предвиђено је да се ембрион или фетус који се уноси у материцу сурогат мајке, добија спајањем јајних и семених ћелија супружника, спајањем семених ћелија мужа са донираном јајном ћелијом, спајањем јајне ћелије жене са донираном семеном ћелијом, као и спајањем дониране јајне ћелије и дониране семене ћелије.⁷⁷ Законом је истовремено прописано да до коришћења дониране јајне ћелије, дониране семене ћелије, односно донираног ембриона, може доћи уколико није могуће коришћење сопствених полних ћелија оба или једног од супружника.⁷⁸ Делимична, односно генетска сурогација није дозвољена, имајући у виду да је Законом забрањено да се у овом поступку биомедицински потпомогнуте оплодње користе јајне ћелије сурогат мајке.⁷⁹

2.1.1. Сагласносћ за њрмену њосћујка и обавеза њсихолошкој и њравној савешћовања

Поступак биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком, супружници покрећу достављањем писменог захтева Министарству здравља, уколико постоји претходна сагласност потенцијалне сурогат мајке. У случају да се она налази у браку или ванбрачној заједници, потребна је и сагласност њеног супружника, односно ванбрачног партнера, уколико ван-

⁷⁴ Вид. чл. 6-а, ст. 5 ЗБМПО Македоније (чл. 2 Закона о изменама и допунама ЗБМПО). Евиденцију о женама која испуњавају услове да буду сурогат мајке, као и о супружницима који захтевају спровођење овог поступка биомедицински потпомогнуте оплодње води Министарство здравља. Вид. чл. 6 б, ст. 1 Закона о изменама и допунама ЗБМПО (чл. 2 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁷⁵ Вид. чл. 12-г, ст. 1 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁷⁶ Примећује се да законодавац не употребљава израз „сурогат мајка“, већ жену која носи и рађа дете за другог означава као „гестацијског носиоца“.

⁷⁷ Вид. чл. 4, тач. 5 ЗБМПО Македоније (чл. 1 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁷⁸ Вид. чл. 6-а, ст. 2 ЗБМПО Македоније (чл. 2 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁷⁹ Вид. чл. 6-а, ст. 4 ЗБМПО Македоније (чл. 2 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

брачна заједница траје најмање годину дана. Приликом подношења захтева, обавезно се прилажу писмене изјаве о сагласности потенцијалне сурогат мајке и супружника за спровођење овог поступка, које морају бити оверене од стране нотара.⁸⁰ Уколико се поступак биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком спроводи коришћењем дониране јајне ћелије и/или дониране семене ћелије, потребно је да су супружници и потенцијална сурогат мајка дали и писмену изјаву о сагласности за коришћење донираног материјала у овом поступку, која такође мора бити оверена од стране нотара.⁸¹

Поред изјава о сагласности, приликом подношења захтева, обавезно се прилаже и потврда о спроведеном психолошком и правном саветовању.⁸² Наиме, пре спровођења поступка, обавезно је претходно заједничко психолошко саветовање супружника и потенцијалне сурогат мајке, у временском трајању од три месеца. Потенцијална сурогат мајка има обавезу психолошког саветовања и након уношења ембриона у њену материцу, у току целе трудноће, као и шест месеци по рођењу детета. Уколико се она налази у браку или у ванбрачној заједници која траје дуже од годину дана, обавезно је и психолошко саветовање њеног супружника, односно ванбрачног партнера. Писмену потврду о спроведеном саветовању издаје Комисија за психолошко саветовање коју формира Министар здравља, која је дужна да супружнике и сурогат мајку, као и њеног мужа, односно ванбрачног партнера, упозна са могућим психичким реакцијама у току самог поступка оплодње, трудноће и рађања, као и да изврши њихово психолошко тестирање.⁸³ Пре спровођења поступка, обавезно је и претходно правно саветовање супружника и потенцијалне сурогат мајке, при чему је на захтев сурогат мајке могуће и допунско правно саветовање до рођења детета. Писмену потврду о спроведеном саветовању издаје Комисија за правно саветовање, коју формира Министар здравља, која је дужна да супру-

⁸⁰ Вид. чл. 12-а, ст. 1-2 и чл. 12-б, ст. 1-2 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁸¹ Вид. чл. 12-а, ст. 1-2 и чл. 12-б, ст. 1-2 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО). Супружници и потенцијална сурогат мајка могу да повуку сагласност и да одустану од поступка до момента уношења ембриона у материцу сурогат мајке, а најкасније два дана пре уношења ембриона у њену материцу. Изјаву о повлачењу сагласности, супружници и потенцијална сурогат мајка дају у писаној форми, која мора бити оверена од стране истог оног нотара, који је оверио и изјаву о сагласности за примену овог поступка. Вид. чл. 12-б, ст. 3-4 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁸² Вид. чл. 12-а, ст. 2 и чл. 12-б, ст. 1 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁸³ Вид. чл. 11-а, ст. 1-4 и ст. 6 ЗБМПО Македоније (чл. 3 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

жнике и потенцијалну сурогат мајку упозна са правним значајем и последицама сагласности за планирани поступак оплодње, трудноће и рађања, као и на то да овај медицински поступак не доводи до заснивања родитељског права сурогат мајке.⁸⁴

Уколико су сви претходно наведени услови испуњени, Министарство здравља о томе писмено обавештава супружнике и потенцијалну сурогат мајку.⁸⁵ Супружници и сурогат мајка закључују уговор којим уређују међусобна права и обавезе која произлазе из овог поступка, који су у складу са законом. Уговор се оверава од стране нотара, а примерак уговора се доставља Министарству здравља.⁸⁶

2.2. Породичноправне и наследноправне последице рађања за другог

Када је реч о породичном статусу детета, у матичну књигу рођених, након рођења детета, као његови родитељи уписују се супружници који су закључили уговор са сурогат мајком, на основу потврде издате од Министарства здравља. Супружници се уписују као родитељи детета и у случају њихове смрти, која би наступила у току трудноће сурогат мајке. У овом случају, право на старатељство се остварује у складу са прописима из области породичног права, при чему, за старатеља може да се постави и сурогат мајка, уколико дете нема живог блиског сродника. Уколико у току трудноће сурогат мајке, дође до покретања поступка за развод брака супружника на чији захтев је покренут поступак биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком, о чувању, издржавању и васпитању детета се одлучује у току бракоразводног поступка.⁸⁷

Наследноправне последице споменутог регулисања породичног статуса детета, огледају се у томе да ће дете као наследник првог наследног реда, моћи да наслеђује своје правне родитеље (независно од тога да ли су оба супружника истовремено и његови генетски родитељи или је генетски родитељ само један од њих или то није ниједан од њих), док ће њихове родитеље моћи да наслеђује применом принципа представљања. Остале потомке својих правних родитеља, дете ће моћи да наслеђује као наследник другог или трећег наследног реда, применом принципа представљања. Одређени круг побочних сродника својих правних родитеља (браћу и сестре

⁸⁴ Вид. чл. 11-б, ст. 1-2 и ст. 4-5 ЗБМПО Македоније (чл. 3 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁸⁵ Вид. чл. 12-а, ст. 3 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁸⁶ Вид. чл. 12-д ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁸⁷ Вид. чл. 12-в, ст. 6-8 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

и њихове првостепене потомке, стричеве, ујаке и тетке и њихове првостепене потомке итд.), дете ће моћи да наслеђује, такође, као наследник другог, односно трећег наследног реда, применом принципа представљања. С друге стране, супружници ће, као правни родитељи детета, моћи да наслеђују дете као наследници другог наследног реда, по сопственом праву, док ће га сви њихови остали потомци моћи да наслеђују, такође, као наследници другог наследног реда, али применом принципа представљања. Родитељи супружника као правних родитеља, дете ће моћи да наслеђују по сопственом праву, а у својству законских наследника трећег наследног реда. Напослетку, побочни сродници правних родитеља, могућност законског наслеђивања детета, имаће искључиво уколико се ради о потомцима родитеља супружника као правних родитеља детета, у својству законских наследника трећег наследног реда, применом принципа представљања.⁸⁸

Сурогат мајка нема родитељска права, нити обавезе према детету које роди. Дата изјава о сагласности за примену овог поступка, има правни значај изјаве којом се она одриче права на материнство, након рођења детета. Сурогат мајка нема право да покрене поступак за утврђивање материнства или остваривање родитељског права.⁸⁹ Сходно томе, између детета рођеног применом овог поступка и сурогат мајке и њених сродника, не постоји право узајамног законског наслеђивања. Међутим, Законом је прописано да сурогат мајка има право да буде уписана као мајка детета, уколико испуњава услове за усвојење, утврђене прописима из области породичног права. Сурогат мајка ово право има пре него што дође до покретања поступка усвојења детета које је остало без родитељског старања од стране супружника (који су покренули поступак биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком) којима је непознато пребивалиште, односно боравиште више од годину дана или који, без обзира на разлоге, привремено или трајно не извршавају своја родитељска права и дужности, као и када је супружницима одузета пословна способност или вршење родитељског права.⁹⁰ Само у оваквом случају, уколико сурогат мајка испуњава услове за заснивање усвојења, она и њени сродници имаће право да наслеђују дете, које припада и детету у односу на њихову заоставштину, а по основу чињенице адоптивног сродства.

Законом је прописано и право детета да сазна податке о начину на који је зачето и рођено, као и податке о сурогат мајци. У том смислу, предви-

⁸⁸ Вид. чл. 13-14 и чл. 16-22 Закона о наслеђивању Македоније, *Службен весник на РМ*, бр. 47/1996.

⁸⁹ Вид. чл. 12-в, ст. 1 и 3 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁹⁰ Вид. чл. 12-в, ст. 2 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

ђено је да ови подаци детету могу бити саопштени након што оно наврши 5 година живота.⁹¹

2.3. Права и обавезе намераваних родитеља и сурогат мајке и забрана уговарања награде за рађање за другог

Према Закону, супружници имају право да траже прекид трудноће сурогат мајке у случају постојања медицинских индикација, у складу са прописима којима се уређује прекид трудноће. Они су дужни да преузму сву децу рођену у вишеплодној трудноћи сурогат мајке, као и дете рођено са недостацима услед којих има посебне потребе, који нису били откривени током трудноће стандардним медицинским поступцима.⁹² Право на покретање поступка за прекид трудноће припада и сурогат мајци, у складу са прописима којима се уређује прекид трудноће. Уколико сурогат мајка покрене овај поступак пре истека 10 недеље од дана зачећа, без постојања медицинских индикација, имаће обавезу да надокнади супружницима све претходно настале материјалне трошкове, као и насталу материјалну и нематеријалну штету.⁹³

Сурогат мајка и жена која ће се сматрати једним од правних родитеља детета, а које се налазе у радном односу, имају сва права по основу трудноће и рађања, прописана законима из области радних односа, пензијског и инвалидског осигурања, као и здравственог осигурања. Сурогат мајка која је у радном односу, има право на одсуство са рада због трудноће и порођаја у трајању од 45 дана од рођења детета, у складу са прописима из области радних односа, док жена која се сматра правним родитељем детета, остварује право на породилско одсуство, као да је она родила дете.⁹⁴

Комерцијално сурогат материнство је забрањено. Наиме, Законом је предвиђено да су супружници у обавези да сурогат мајци исплате само одређене материјалне трошкове, под којима се сматрају трошкови за: вођење уредног живота, правилну исхрану и узимање додатака исхрани неопходних за одржавање трудноће, психофизичку припрему за порођај и избегавање штетних фактора средине који могу нашкодити плоду. Под материјалним трошковима сматрају се и трошкови који су настали контролисањем трудноће и порођајем сурогат мајке у приватној здравственој устано-

⁹¹ Вид. чл. 12-в, ст. 5 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁹² Вид. чл. 12-в, ст. 4 и чл. 12-а, ст. 13-14 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁹³ Вид. чл. 12-г, ст. 2-3 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁹⁴ Вид. чл. 12-г, ст. 4-6 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

ви, која се налази ван мреже здравствених установа. Материјални трошкови на месечном нивоу не могу бити већи од износа једне просечне плате исплаћене у привреди Републике Македоније за претходну годину, објављене од стране Државног завода за статистику.⁹⁵ Законом је истовремено прописано да супружницима није дозвољено да сурогат мајци за све време трајања поступка и након порођаја, учине поклон чија је вредност већа од 100 еура, у динарској противвредности.⁹⁶ Напоследку, у циљу спречавања комерцијалних уговора о сурога материнству, Законом је прописано и да ће лице које захтева или узима, нуди или даје новац, хартије од вредности, непокретну и/или покретну имовину, злато и/или друге племените метале или другу материјалну корист, као новчану надокнаду за спровођење поступка биомедицински потпомогнуте оплодње са сурогат мајком, противно забрани о узимању новчане надокнаде или друге користи утврђене овим законом, бити кажњено на казну затвора од шест месеци до пет година.⁹⁷

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сурогат материнство, које је према важећим прописима код нас забрањено, представља једину могућност за многе парове да добију дете које носи генетске карактеристике оба партнера или барем једног од њих. Интенција кодификатора је, међутим, да овај вид лечења неплодности у нашем праву буде допуштен, те су у том смислу, Преднацртом Грађанског законика Србије, понуђена одговарајућа решења у погледу начина његове регулативе. Узимајући у обзир комплексност сурогације и бројна спорна питања која се намећу у вези са овим методом биомедицински потпомогнуте оплодње, уз нека од ових решења дате су и алтернативе, у циљу прописивања ваљаног и пре свега, одрживог правног оквира, односно, у циљу изналагања што адекватнијих законских решења, којима би био уређен овај поступак.

Већина понуђених решења, руковођена су доктринарним ставовима у овој области, а у одређеној мери и искуствима других земаља у којима је прихваћен овај вид биомедицински потпомогнуте оплодње. Истовремено, важно је нагласити да су решења предложена од стране кодификатора која су од суштинског значаја у правној регулативи сурогат материнства, у на-

⁹⁵ Вид. чл. 12-г, ст. 8, 10, 11 и 13 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁹⁶ Вид. чл. 12-г, ст. 15 ЗБМПО Македоније (чл. 4 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

⁹⁷ Вид. чл. 69-г, ст. 1-2 ЗБМПО Македоније (чл. 10 Закона о изменама и допунама ЗБМПО).

стојању да буду друштвено прихватљива за наше околности, одређена на рестриктивнији начин. Ово је, случај, пре свега, када је реч о разлозима услед којих се може приступити овом виду биомедицински потпомогнуте оплодње, који, према решењима из Преднацрта ГЗ, могу бити само медицинске природе. Дакле, сурогат материнство се може користити искључиво као начин лечења неплодности, а не као начин избора зачећа и рађања (односно, право на закључење уговора о рађању за другог неће постојати из естетских, разлога комодитета или разлога професионалне природе). Такође, обавезност потицања генетског материјала макар од једног лица која желе дете, као и решење према којем сурогат мајка не може истовремено бити и генетска мајка детета, у потпуности је примерено за наше право, имајући у виду да сурогат материнство до сада није било прихваћено код нас. У овом контексту треба истаћи да је за наше право, прихватљиво и решење према којем су као субјекти сурогат материнства, поред лица која немају сталног партнера, предвиђени искључиво супружници или хетеросексуални ванбрачни партнери, дакле, не и партнери из истополних заједница, које код нас нису правно признате, а чија права не би требало да почињу од репродуктивних права. Напоследку, од посебног значаја је и решење према којем је сурогат материнство дозвољено само уз услов постојања држављанства Србије и пребивалишта обе уговорне стране на територији Србије, јер се њиме онемогућује пракса тзв. репродуктивног туризма. Како смо то видели, и у законодавству Македоније, већи број претходно споменутих питања, као што су условљеност закључења уговора разлозима медицинске природе, немогућност оплођивања јајне ћелије сурогат мајке, те услов држављанства уговорних страна, регулисан је на сличан или исти начин. Најзначајније разлике произлазе из чињенице да субјекти сурогат материнства у овој земљи могу бити искључиво супружници, при чему ниједан од њих, не мора бити истовремено и генетски родитељ детета.

У погледу осталих аспеката правне регулативе сурогат материнства, приликом његовог коначног правног уобличавања, мишљења смо да би поједина предложена решења требало прецизније формулисати, а одређени број питања, којима није посвећена одговарајућа пажња, уредити на адекватан начин. У том смислу, неопходно је прецизирање медицинских разлога услед којих субјекти сурогат материнства могу приступити закључењу уговора о рађању за другог (као што је то учињено у праву Македоније), као и дефинисање најважнијих критеријума којима ће се суд руководити приликом одлучивања о постојању нарочито оправданих разлога за закључење уговора о рађању за другог од стране лица која немају сталног партнера. По узору на решења прихваћена у праву Македоније, а из разлога на које је указано у раду, потребно је и одредити најнижу и највишу старосну границе сурогат мајке, те поставити услов према којем би било

неопходно да је она већ остварена у улози мајке. Такође, уколико се сурогат мајка налази у ванбрачној заједници, као услов би требало одредити и сагласност њеног ванбрачног партнера за закључење оваквог уговора.

Посебну пажњу требало би посветити питању дозвољености сродничке сурогације, које је кодификатор оставио отвореним. Уважавајући све аргументе који говоре у прилог забране комерцијалних уговора о рађању за другог, сматрамо да би и истовремено неприхватање породичне сурогације, којој се по правилу приступа из алтруистичких побуда, а које најчешће постоје управо на страни сродника, значајно смањило фактичку реализацију сурогат материнства код нас. Посматрано у контексту свих предложених алтернатива, сматрамо да би прихватање предлога из Преднацрта ГЗ, према којем сурогат мајка може бити и лице које се не налази у сродничким односима и лице које се налази у сродничким односима са намераваном мајком, било најприхватљивије решење, јер би се њиме отворила најшира могућност за заснивање родитељства применом овог поступка. У случају допуштености комбинације постхумне оплодње са сурогат материнством, става смо да би због нејасности правне регулативе постхумне оплодње у ЗБМПО Србије, претходно требало прецизно нормирати одређена питања везана за овај поступак биомедицински потпомогнуте оплодње, при чему би посебну пажњу требало посветити њеним породичноправним и наследноправним последицама.

Најзад, када је реч о успостављању родитељског односа након рођења детета, Преднацрт ГЗ прописује да се у матичне књиге рођених као родитељи детета уписују намеравани родитељи, при чему је идентично решење прихваћено и у Македонији. Могућност да правни родитељи постану мушкарац и жена који желе дете, како смо то видели, позната је и у осталим савременим правима, али уз сагласност сурогат мајке, на основу одлуке суда или усвојењем од стране намераваних родитеља, дакле, не и на начин како је то предвиђено Преднацртом ГЗ. Чини се да је решење које је предложено Преднацртом ГЗ, најприхватљивије, јер се њиме не компликује поступак евентуалним накнадним процедурама око статуса детета. Уколико ово решење буде усвојено, наследноправне реперкусије сурогације огледаће се у могућности детета да *ex lege* наслеђује само своје правне родитеље и њихове сроднике, при чему ће исто ово право припадати и правним родитељима и њиховим сродницима у односу на заоставштину детета, на начин и према правилима која су прописана Законом о наслеђивању Србије. Потенцијалне наследноправне консеквенце постхумне оплодње у комбинацији са поступком сурогат материнства, биле би исте, с тим што би у овом случају био неопходан одговарајући захват законодавца у постојеће материјалноправне и процесноправне норме у области наслеђивања, како

би се гарантовало право живо рођеног детета да наследи свог преминулог родитеља и његове сроднике, без обзира на моменат његовог зачећа и омогућило детету да своја права може ефикасно остварити у поступку за расправљање заоставштине.

Прихватањем могућности зачећа уз помоћ сурогат материнства, Србија би се придружила малобројној групи земаља Европе у којима је овај поступак биомедицински потпомогнуте оплодње допуштен. У нади да ће до овога доћи, напоменућемо, да би у том случају, било потребно донети посебан закон (коју могућност предвиђа и сам Преднацрт ГЗ), који би прецизно правно уобличио све могуће аспекте овог поступка биомедицински потпомогнуте оплодње, од којих многима, по природи ствари, није место у будућем Грађанском законнику Србије.

*Jelena Đ. Vidić Trninić, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
J.VidicTrninic@pf.uns.ac.rs*

Surrogate Motherhood in Laws of Serbia (de Lege Lata and de Lege Ferenda) and Republic of Macedonia

Abstract: *The author in this paper studies the normative approach of Serbian legislator with regards to surrogate motherhood, which was banned by the Act on Infertility Treatment with Biomedically Assisted Fertilization from 2009 that is still in force. Whilst taking a critical stance towards such legislative solution, the author emphasizes significance of and justification for the novelty proposed in the Pre-Draft of Serbian Civil Code, which foresees introducing contracts on giving birth for another into Serbian law, i.e. allows for surrogate motherhood in domestic law. In light of this, particular focus is placed on the analysis of the proposed solutions, which refer to conditions for the application of this method of bio-medically supported fertilization, as well as its consequences in the light of family law and inheritance law. Bearing in mind the fact that surrogate motherhood has been permitted in the territory of former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, namely in the Macedonia, the author shall also examine relevant aspects of its legal regulation in that state. Basing the arguments on the solutions proposed in the Pre-Draft of Serbian Civil Code and current solutions in the laws of Macedonia, while also giving a brief overview of the legislation on this matter in other legal systems, the author offers suggestions as to the manner in which surrogate motherhood ought to be regulated in Serbian law de lege ferenda.*

Key words: *surrogate motherhood, Serbian law, Macedonian law.*

Датум пријема рада: 11.12.2015.