

**Prof. dr Zorica KANDIĆ-POPOVIĆ**  
**Redovni profesor**  
**Univerzitet u Beogradu**  
**Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju**

**Originalni naučni rad**  
**UDK: 347.634(497.11)**  
**Primljeno: 24. septembar 2012. god.**

## **SUROGAT MATERINSTVO U SRPSKOM PRAVU DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA**

*Surogat materinstvo ili „nosiljstvo za dugog“ u eri razvijenih tehnika asistirane reprodukcije izaziva mnoge etičke i pravne kontroverze. Etičke, jer se surogat ugovor svodi na iznajmljivanje uterusa žene koja dete posle rođenja daje tzv. nameravanim roditeljima (intended parents). Ljudsko telo se na taj način instrumentalizuje, posebno u uslovima komercijalnih surogat aranžmana. Pravne kontroverze nastaju zato što gestacioni kriterijum materinstva u kontekstu surogat ugovora postaje neprimeren (posebno kada su naručioci genetski roditelji deteta). S druge strane, takav ugovor je u biti suprotan pravnom poretku: podrazumeva napuštanje deteta po rođenju, takav ugovor stoga može biti samo vrsta prirodne obligacije pa, po pravilu, nije utuživ, što obe strane stavlja u nesigurnu poziciju. Najzad moguće su krivičnopravne posledice za aktere surogat aranžmana, i ako se ne radi samo o komercijalnim ugovorima, uprkos činjenici da je rođenje deteta posredstvom surogat majke, zbog medicinskih razloga bio jedini način da se ostvari nečija želja za potomstvom. Uporedno pravna rešenja uglavnom ukazuju na tendenciju zabrane komercijalnih surogat ugovora, ali i na ponekad dopustivost surogat materinstva kada je ono nekomercijalno i kada postoji potpuna ili delimična genetska veza sa detetom naručilaca. Ponekad je dopušteno i da naručilac sklopi surogat ugovor i ako živi sam, kada surogat majčinstvo izlazi iz okvira striktno medicinske primene. U srp-*

*skom pravu, biomedicinski potpomognuto oplodjenje, korišćenjem surogat majki nije dopušteno, što, po definiciji, važi i za samu ženu ili homoseksualni par. No, dopušteno je lečenje neplodnosti biomedicinskim postupcima, žene koja živi sama (uz odgovarajuće odobrenje), što otvara mogućnost roditeljstva i u faktičkoj lezbijskoj zajednici. U Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije, postoji, međutim, predlog da se surogat ugovor dopusti ako postoje medicinski razlozi na strani naručioca (naručilaca). Štaviše i sama žena može da koristi usluge surogat majke, pod uslovom da se za oplodnju surogat majke koristi jajna ćelija te, nameravane majke. Iz svega prozlaži da ima dosta kontroverzi u uređenju materije surogat materinstva, kako u sadašnjem rešenju, tako i u predlogu de lege ferenda. No, diskutabilno je da li važeća potpuna zabrana surogat materinstva, uz krivičnopravne posledice, predstavlja primereno rešenje, i da li bi pojedine odredbe iz Prednacrta Građanskog zakonika Srbije trebalo usvojiti, shodno nekim rešenjima u uporednom pravu. Sa tog aspekta nije sporno da bi trebalo uspostaviti zabranu surogat materinstva u slučajevima komercijalnih aranžmana, posebno ako je to put da se mlađe ženske osobe slabijeg imovinskog stanja i posebno maloletnice zloupotrebe radi bogaćenja organizovanih kriminalnih grupa. No, u slučaju altruističkog surogat materinstva, kada postoji medicinska indikacija na strani para ili žene koja sama živi, pravo ne bi trebalo da ima rigidan pristup u regulativi, pa bi tada, uz ispunjenje dodatnih uslova, rađanje za drugog trebalo da bude dopušteno.*

**Ključne reči: biomedicinski potpomognuto oplodjenje, surogat majka, nameravani roditelji, surogat ugovor, potpuna i delimična surogacija, zabrana de lege lata, dopustivost de lege ferenda.**

## 1. Uvodne napomene

Surogat materinstvo spada u jedno od najkontroverznijih etičkih i pravnih pitanja u materiji asistiranje reprodukcije uopšte. Razlog tome je okolnost da surogat majka jeste biološka majka deteta, budući da ga rađa nakon perioda gestacije, bez obzira da li je to *rođeno* dete i genetski vezano za surogat majku. Kao gestaciona majka, surogat majka se, po pravilu, i u pravu smatra majkom deteta. No, razlog zbog koga se ona naziva surogat majkom je njena namera da dete nakon rođenja preda paru naručilaca (ili naručiocu), ili tzv. nameravanim roditeljima. U kontekstu surogat aranžmana, za definisanje materinstva u fokusu je bitna činjenica – *namera* odgajanja i vaspitanja deteta, a ne sam čin gestacije, kao biološki para-

metar. I u pravu se sve više nameće pitanje da li ponekad prihvatiti pojam tzv. *nameravanog* roditeljstva, posebno, ako postoji genetska veza nameravanog roditelja sa detetom koje je rodila druga žena, dakle, surogat majka.

Surogat materinstvo je dugo, s razvojem tehnika asistiranе reprodukcije, smatrano kao amoralan čin, kao i čin suprotan pravu. Tako, prema nekim mišljenjima, surogat ugovori su i neprirodni i neetični, budući da surogat majka iznajmljuje svoj uterus, a zatim predaje dete drugom, što predstavlja jednu vrstu trgovine decom.<sup>1</sup> Navodi se i da je surogat ugovor nespojiv s ljudskim dostojanstvom, budući da surogat majka iznajmljuje svoj uterus najčešće iz finansijskih razloga, pa uterus postaje „inkubator“ za tuđe dete.<sup>2</sup> S druge strane, ugovor između surogat majke i naručilaca nije dopušten jer je predmet takvog ugovora nedopušten, budući da implicira „prodaju“ deteta.<sup>3</sup> Pominju se i krivičnopravne posledice za promenu porodičnog stanja deteta, ukoliko bi nameravani roditelji, eventualno pokušali da upišu u matične knjige, kao svoje, dete koje je rodila surogat majka. I surogat majka, u uslovima važećeg, gestacionog kriterijuma materinstva, može biti krivično odgovorna za napuštanje deteta nakon rođenja, budući da se surogat ugovor svodi na predaju deteta nameravanim roditeljima.<sup>4</sup>

U uslovima sadašnjeg pravnog uređenja materije surogat materinstva, bar kada se radi o Evropskim zemljama, još uvek preovlađuje negativan odgovor u pogledu dopustivosti surogat ugovora uopšte, što bez izuzetka važi kada se radi o komercijalnim ugovorima. U načelu, takva vrsta aranžmana tretira se kao suprotna pravnom poretku, pa su i ugovori te vrste, po pravilu, bez pravnog dejstva (*unenforceable*), bez obzira da li su komercijalni ili ne (na primer, u nemačkom i italijanskom pravu). U tom smislu, zaključen surogat ugovor ne samo da je bez pravnog dejstva, već se predviđaju i krivične sankcije za aktere surogat aranžmana (na primer, za ženu koja oglašava da hoće da bude surogat majka, za nameravanog roditelja koji traži uslugu surogat majke, ili za agencije ili pojedince koji se oglašavaju u sredstvima informisanja kao posrednici u surogat ugovoru). No, ponekad se ne ignoriše okolnost da *nameravani roditelji* ipak zaključe nekomercijalni ugovor sa surogat majkom, budući da se pravno reguliše način sticanja roditeljskog prava za te nameravane roditelje, ako su ispunjeni uslovi (tzv. *parental order* u pravu Engleske, na primer, koga mogu podneti i parovi istog pola koji

---

1 Vid.: G. Douglas, *Law, Fertility and Reproduction*, London, 1991, str. 149.

2 Vid.: S. A. McLean (ed.), *Law Reform and Human Reproduction*, Dartmouth, 1992, str. 211. Komercijalizacija ljudskog tela u kontekstu surogat materinstva, samo je jedan etički problem. Etičke dileme vezane su i za prodaju ljudskih organa, dopustivost upotrebe ljudskog tkiva u istraživanju, za enormni porast estetske hirurgije, itd. Vidi o tome detaljnije: A.V.Campbell, *The Body in Bioethics*, London, 2009.

3 Vid.: M.L. Revillard, *Fecondation in vitro et congelation d'embryons*, u: *Procreation Artificielle, Genetique et Droit*, Zurich, 1986, str. 161-162.

4 Vid.: S.A. McLean, *op.cit.*, str. 156-157.

između ostalih uslova, ne mogu biti u nedozvoljenom stepenu srodstva). Na taj način formalna zabrana surogat ugovora, bitno je relativizirana. S druge strane, u uslovima zabrane svih oblika surogat materinstva pribegava se tzv. „surogat turizmu“. *Nameravani roditelji* tada odlaze u zemlje (poput nekih država u SAD) koje dopuštaju i komercijalno surogat materinstvo. U tim uslovima, pravni problem se svodi na pitanje priznavanja roditeljskog prava za nameravane roditelje (u zemlji čiji su oni državljani), bez obzira što je dete upisano u matične knjige kao njihov potomak u državi gde je surogat materinstvo dopušteno. Sudeći po poznatom slučaju *Menesson* u Francuskoj, ne postoji automatizam u priznavanju roditeljskog prava za nameravane roditelje, koje je ranije stečeno upisom u matične knjige u zemlji gde su deca rođena posredstvom surogat majke; ne postoji ni mogućnost sticanja francuskog državljanstva za decu rođenu od strane surogat majke u SAD, budući da francusko pravo zabranjuje sve oblike surogat materinstva.<sup>5</sup> Ukoliko je, međutim, zabrana komercijalnog surogat materinstva, u načelu, prihvatljiva, otvara se pitanje opravdanosti zabrane i tzv. nekomercijalnog surogat materinstva, kao što je, na primer, slučaj i u srpskom pravu danas.

S druge strane, i pod pretpostavkom da nekomercijalno surogat materinstvo bude dopušteno, sporno je da li će pravo na roditeljstvo na taj način moći da ostvare i sami pojedinci ili parovi istog pola. Ako to bude dopušteno, tzv. nameravani roditelj(i), ako se prijavi za surogat materinstvo, može biti upisan u matične knjige kao roditelj deteta, pod određenim uslovima.<sup>6</sup> Surogat materinstvo tada izlazi iz okvira striktno medicinske pomoći u ostvarivanju roditeljstva, što ponekad izaziva negativne reakcije.

U problematici surogat materinstva postoje, dakle, mnoga otvorena pitanja: dopustivost uopšte, medicinska indikacija ili šira primena, novi oblici kriminala vezani za komercijalizovanje celog postupka u koji se uključuje surogat majka, itd.<sup>7</sup> O pravnom uređenju surogat materinstva u srpskom pravu *de lege lata* i *de lege ferenda*, a u kontekstu pomenutih i drugih pitanja, biće više reči u daljoj analizi.

5 U poznatom slučaju *Menesson*, heteroseksualni par je dobio dve kćerke u SAD, posredstvom surogat majke. Francuski Cour de Cassation, marta 2011. godine odbio je da prizna odluku Kalifornijskog suda po kojoj su *Mennesonovi* priznati kao legalni roditelji koje je rodila surogat majka. Takođe, Francuski sud je istakao da nema pravnog osnova da se deci rođenoj od strane surogat majke u Kaliforniji, prizna status francuskih državljana, što decu ne sprečava da s američkim državljanstvom žive u Francuskoj. Vidi detaljnije: [www.bionews.org.uk](http://www.bionews.org.uk)

6 Na primer, prema odluci ruskog Babushkinsky District Court iz 2010, sam muškarac koji se prijavio za gestaciono surogat materinstvo, korišćenjem donorove jajne ćelije i svoje semene tečnosti, registrovan je kao otac, njegovog „surogat“ deteta. Vid.: <http://surrogacy.ru/eng/>

7 O pomenutim i drugim problemima u kontekstu surogat materinstva, vid.: L. M. Purdy, *Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?*, str. 106-107, u: *Bioethics*: H. Kuhse, P. Singer (Editors), Oxford, 1999.

## 2. Postupak biomedicinski potpomognutog oplodjenja (BMPO) i surogat materinstvo u važećem srpskom pravu

### 2.1. Šta je biomedicinski potpomognuto oplodjenje i ko ima pristup tretmanu

Usvajanjem *Zakona o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja*<sup>8</sup> (dalje ZBMPO), u srpskom pravu su nakon dugog perioda regulisana brojna pitanja u materiji asistirane reprodukcije, uopšte. Pravo pristupa tom medicinskom tretmanu, uslovi za donorstvo oplodnih ćelija i embriona, način kontrolisanja svih faza postupka od strane ovlašćenog organa, definisanje nedopuštenih postupaka i krivične sankcije za aktere tih radnji, kao i druga relevantna pitanja. Shodno ZBMPO, *biomedicinski potpomognuto oplodjenje* predstavlja kontrolisani postupak oplodjenja žene koji se sprovodi u skladu sa savremenim standardima medicinske nauke, koji je različit od polnog odnosa i koji se sprovodi u skladu sa zakonom (čl. 3. t. 2). Reč je, dakle, o medicinskoj proceduri, koja je indikovana kada nisu primenjivi drugi medicinski postupci lečenja neplodnosti, a izuzetno i kada se takvim načinom začeća sprečava prenošenje teških naslednih bolesti na dete (čl. 4. i čl. 27. ZBMPO). Na taj način postupak veštačkog oplodjenja, *in vivo* ili *in vitro*, koncipiran je kao poseban oblik medicinske pomoći u dobijanju potomstva, prevashodno kod heteroseksualnog para u bračnoj ili u vanbračnoj zajednici.

Postupak BMPO je, kao što je pomenuto, izuzetno primenjiv i kod heteroseksualnog para koji bi, u načelu, mogao prirodnim putem da dobije potomstvo, ali kada postoji rizik od prenošenja teške *nasledne* bolesti na dete. Tako, veštačko oplodjenje postaje postupak koji ide dalje od tretmana infertilnog para, što je, na primer, slučaj kada se odabirom semene tečnosti izvrši selekcija pola i tako izbegne prenošenje nasledne bolesti na dete, poput hemofilije koja, po pravilu, pogađa decu muškog pola. Taj postupak poznat je kao *terapeutsko selektiranje pola*.<sup>9</sup>

Ustanovljena je, međutim, eksplicitna zabrana neterapeutskog selektiranja pola embriona, što bi, u suprotnom, značilo udovoljavanje želji para da dobije dete određenog pola (čl. 56. t. 21). U tom kontekstu, treba istaći da je zakonodavac nepotrebno uveo odredbu po kojoj je genetska indikacija za primenu veštačkog oplodjenja samo izuzetna mogućnost. Takva indikacija ne izlazi, naime, iz okvira medicinskih razloga, pa uz potreban oprez (što je, verovatno bila intencija), veštačko oplodjenje treba da bude i tada, po pravilu, dopušteno. Dakle, ne izuzetno već u svim slučajevima kada postoji opravdan rizik da se rodi potomstvo s genetskom anomalijom. Sve to deluje još logičnije u svetlu činjenice da veštačko oplodjenje, shodno ZBMPO, može biti izvedeno uz donorstvo jajne ćelije, odnosno embriona, pa je pretpostavka da će i tu nužna terapeutska selekcija biti učinjena (u

---

8 „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2009.

9 O tome detaljnije vid.: S. Bila, I. Tulić, N. Radunović, *Osnove vantelesnog oplodjenja*, Beograd, 1994, str. 7 i 8.

čl. 54. Zakona, predviđena je *preimplantaciona genetska dijagnoza* za embrione koji treba da budu transferisani u postupku veštačke oplodnje, kako u slučaju genetske indikacije, tako i radi uspešnosti postupka BMPO!).

Kada je reč o uslovima za primenu tehnike BMPO, zaključak je, dakle, da ta metoda predstavlja medicinski indikovani i kontrolisan postupak, što u posebnom smislu uključuje i tzv. genetsku indikaciju, da bi se izbeglo prenošenje nasledne bolesti na dete. S tim u vezi treba naglasiti da je u pogledu *cilja postupka*, zakonodavac eksplicitan utoliko što se BMPO preduzima radi rođenja deteta, a ne zbog stvaranja embriona na kojima bi se preduzimala naučna istraživanja. No, naučno istraživanje na *in vitro* embrionima nije nedopušteno ako se radi o onim embrionima „koji nisu odgovarajućeg kvaliteta radi prenošenja u telo žene ili za čuvanje, kao i na embrionima koji bi se morali pustiti da umru“. (čl. 60. ZBMPO). Na taj način, eksplicirano je da istraživanje može da bude dopušteno samo na embrionima proizvedenim za transfer u telo žene, ali na onim koji zbog genetskih svojstava ne mogu da budu ni transferisani ni zamrznuti radi nove trudnoće, odnosno koji bi se inače pustili da umru.

Zakon o BMPO dopušta kako *in vivo* veštačko oplodjenje, tako i ono *in vitro*. Pritom, dopušteno je i donorstvo semene tečnosti i jajnih ćelija tako i donorstvo embriona (čl. 23. ZBMPO), pod uslovom da se ne radi o komercijalnom donorstvu. To znači da donor može da ustupi oplodne ćelije ili embrion samo ako za to ne dobija materijalnu nadoknadu (osim nužnih troškova, vezanih za eventualne bolničke dane, troškove puta, izgublenu zaradu, itd). Takva regulativa u skladu je s opštom tendencijom u većini pravnih sistema, pa i u našem, da donorstvo uopšte treba da bude altruistički čin, tj. da se oplodne ćelije, embrioni ili ljudski organi ne mogu tretirati kao stvari koje su predmet prodaje. Uprkos mogućnosti donorstva oplodnih ćelija odnosno embriona, u postupku BMPO, po pravilu, se upotrebljavaju oplodne ćelije supružnika ili vanbračnih partnera, pa će se donorstvu pribeci samo ako postoji medicinska indikacija. S tim u vezi, zakonodavac je predvideo i ko može da nude povrgnut tretmanu BMPO. Pravo na lečenje neplodnosti postupcima BMPO, imaju *supružnici*, odnosno *vanbračni partneri*, koji su s obzirom na godine života i opšte zdravstveno stanje sposobni da vrše roditeljsku dužnost i nalaze se u psihosocijalnom stanju na osnovu čega se može opravdano očekivati da će roditeljsku dužnost obavljati u interesu deteta (čl. 26. ZBMPO). Isto tako, potrebno je da se navedene osobe u momentu unošenja polnih ćelija odnosno embriona u telo žene, nalaze u faktučkoj zajednici života. No, prema slovu Zakona, *izuzetno*, pravo na lečenje neplodnosti postupcima BMPO, ima i punoletna i poslovna sposobna žena koja sama živi, uz saglasnost Ministra zdravlja i Ministra za porodične odnose, ako za to postoje *naročito opravdani razlozi*. Iz zakonske odredbe, takođe, proizlazi da to ne može da bude žena koja po godinama života i opštem zdravstvenom stanju nije sposobna da rađa, odnosno koja je u starosnoj dobi koje nije primereno za rađanje.



Iz navedenog proizlazi da se u slučaju žena koje nisu u bračnoj ili u vanbračnoj zajednici, *ne radi o pravu na lečenje neplodnosti* postupcima biomedicinski potpomognut oplodnja, već o izuzetnoj mogućnosti, gde opravdanost ocenjuju nadležni ministri, ako postoje *naročito opravdani razlozi*. S druge strane, zakonodavac pristup tretmanu veštačke oplodnje isključuje za same starije žene (neprimerenost godina), odnosno za žene čije je opšte zdravstveno stanje kontraindikacija za rađanje. Ukoliko su ovakva ograničenja poznata i prihvatljiva, čini se da je odredba o pristupu tretmanu BMPO žena koje same žive (šta god to značilo), u najmanju ruku nejasna. Šta mogu da budu *naročito opravdani razlozi*, ako su ispunjeni zakonski uslovi da se primeni BMPO. A ti zakonski uslovi su određene godine života, dobro opšte zdravstveno stanje, psihosocijalna stabilnost, kao i postojanje medicinske opravdanosti za primenu postupka BMPO. To znači da ni u kontekstu pojedinačnih odredbi, a ni opštih načela postupka BMPO, pristup tretmanu žena koje žive same ne bi trebalo da bude uslovljen tzv. *naročito opravdanim razlozima*.

Medicinska opravdanost bi se mogla utvrđivati na osnovu poznatih medicinskih kriterijuma što uključuje i opravdanost postupka zbog genetskih indikacija. To, dakle, znači da je primena postupaka BMPO u slučaju žena koje žive same, ograničena na one koje su neplodne iz medicinskih razloga ili *bi mogle da postanu neplodne*. Shodno članu 3. st. 1. ZBMPO, naime, pod lečenjem neplodnosti podrazumeva se ne samo utvrđivanje i otklanjanje uzroka neplodnosti, već i uzimanje odnosno čuvanje muških, odnosno ženskih polnih ćelija, „ako na osnovu iskustva medicinske nauke *može doći do neplodnosti*“. Preventivno uzimanje, na primer, jajnih ćelija da bi se sprečila kasnija neplodnost je takođe dopušten postupak i kod žena koje žive same, što podrazumeva mogućnost kasnijeg transfera preventivno uzete jajne ćelije. Posmatrano u celini, uočljivo je da striktna primena kriterijuma medicinske opravdanosti za BMPO kod žena koje same žive, dovodi do sledeće konsekvence. „Neplodne“, bez obzira na seksualnu orijentaciju (nije prepoznatljiva seksualna orijentacija na osnovu činjenice da žena *živi sama*) mogu biti podvrgnute tretmanu (istina izuzetno), dok one koje imaju sve medicinske pretpostavke za začeće, a nemaju partnera ili su drugačije seksualne orijentacije, ne mogu.

## 2.2. Surogat materinstvo u važećem srpskom pravu

Sve što je pomenuto u vezi postupka BMPO i prava pristupa tom tretmanu ima posebno značenje u kontekstu surogat materinstva. Iako bi se, uslovno, i surogat materinstvo moglo posmatrati kao medicinska pomoć u ostvarivanju želje za potomstvom, moguće implikacije takve prakse uticale su na to da i u srpskom pravu to ne bude dopušteno. Materija surogat materinstva regulisana je u okviru kaznenih odredaba zakona o BMPO, krivično pravne prirode (čl. 73). Kažnjavaju se, naime, akteri i komercijalnog i nekomercijalnog surogat materinstva, a u tom krugu su

osobe koje uključe u postupak BMPO ženu koja ima nameru da dete posle rođenja ustupi trećem licu; žena koja nudi uslugu surogat majke ili bilo koja druga osoba koja nudi uslugu surogat majke. S obzirom na težinu propisane kazne, (zatvor od tri do deset godina), radi se o ozbiljnom krivičnom delu, pri čemu i sama žena koja nudi uslugu surogat majke podleže istoj kazni. Iz te opšte zabrane surogat materinstva proizlazi da ni u kojoj soluciji, pa ni onda kada bi surogat majka bila samo gestaciona majka bez ikakve genetske veze s detetom i postupala iz altruističkih motiva, ne bi mogla da zaključi tzv. surogat ugovor. Takođe, krug odgovornih obuhvata i osobe koje izvode postupak BMPO, ukoliko uključe surogat majku u proces, kao i osobe koje nude usluge surogat majke. Iako je pretpostavka da pomenuti subjekti postupaju u cilju dobiti, ta činjenica nije relevantna za postojanje krivičnog dela. Posebnu zaštitu imaju maloletnice koje bi mogle biti uključene u BMPO kao surogat majke, s tim što se one izuzimaju iz kruga odgovornih osoba. U tom slučaju za aktore koji u postupak BMPO uključe maloletnicu kao surogat majku ili koji nude tu vrstu usluge, propisana je visoka kazna zatvora od tri do petnaest godina. Najzad, bavljenje delatnošću nuđenja surogat majki (punoletnih ili maloletnih) ili njihovo uključivanje u postupak BMPO, ili delovanje u tom smislu kao organizovane grupe, kažnjava se zatvorom najmanje pet godina.

Na osnovu izloženog proizlazi da je u srpskom pravu, shodno, ZBMPO, svaki vid surogat materinstva nedopušten, nezavisno od toga da li se radi o komercijalno ili nekomercijalno motivisanoj delatnosti. Na taj način, i srpsko pravo je u ovom domenu, poput nemačkog, švedskog, norveškog ili italijanskog prava uspostavilo zabranu iznajmljivanja žene koja bi za tzv. nameravane roditelje rodila dete. Time je isključena mogućnost da se odstupi od gestacionog kriterijuma materinstva, budući da u sadašnjim uslovima, eventualna nameravana majka – naručilac, koja bi angažovala surogat majku u cilju rođenja deteta, ne bi mogla biti upisana u matične knjige kao majka deteta.

S druge strane, čini se da su propisane kazne u načelu visoke, što posebno važi za žene koje nude uslugu surogat majke. Takva radnja izvršenja (*nuđenje*) nejasno je formulisana, što otvara prostor za neku vrstu pravne nesigurnosti. Izvesno je i da u istu ravan odgovornosti ne treba stavljati posrednike u surogat aranžmanima i potencijalnu surogat majku, koja može, uprkos zabrani, biti rukovođena altruističkim motivima. Na taj način, pored ostalih krivičnih dela u domenu asistiranje reprodukcije uopšte (poput stvaranja embriona u istraživačke svrhe, kloniranja, itd.) u okviru posebnog zakonodavstva, tj. Zakona o BMPO, predviđena su nova krivična dela vezana za materiju surogat materinstva. Posebno je u tom kontekstu značajno kažnjavanje pojedinaca koji, delujući u okviru organizovane kriminalne grupe, iznajmljuju surogat majke (najčešće na komercijalnoj osnovi), iako se propisana zatvorska kazna u tim slučajevima, kao što je pomenuto, može



smatrati visokom. No, sudeći po Prednactru Gradanskog zakonika Srbije<sup>10</sup> (u daljem tekstu PGZ), od krutog koncepta potpune zabrane svih oblika surogat materinstva odustalo se u velikoj meri, što bi *de lege ferenda*, moglo da promeni sadašnju regulativu asistiranu reprodukcije uopšte.

### 3. Surogat materinstvo u Prednactru Gradanskog zakonika Srbije (PGZ)

#### 3.1. Dopustivost surogat materinstva

Za razliku od važećeg ZBMPO, koji zabranjuje sve vidove surogat materinstva, PGZ ima fleksibilniji pristup kada se radi o mogućnosti rađanja za drugog. Surogat materinstvo je, naime, dopušteno ako su ispunjeni određeni uslovi, a osnovni je da se radi o tzv. *nekomercijalnom* vidu rađanja za drugog. Uspostavljena je, naime, zabrana ugovaranja nagrade za uslugu koju pruža surogat majka, što se ne odnosi na nadoknadu razumnih troškova vezanih za trudnoću i rađanje deteta (na primer, gubitak zarade, troškovi medicinskih usluga, troškovi prevoza, smeštaja, itd.). To znači da je shodno PGZ (čl. 65) uključivanje surogat majke u proces biomedicinski potpomognutog oplodjenja moguće (između ostalog) ukoliko se radi o altruističkom činu, pri čemu troškovi koji prate održavanje trudnoće i rađanja deteta, bez obzira na visinu, nisu nagrada surogat majci, već prateća novčana davanja od strane tzv. nameravanih roditelja. Sa tog aspekta, predlog buduće regulative surogat materinstva u srpskom pravu, odgovara važećoj regulativi u nekim Evropskim zemljama koje dopuštaju samo nekomercijalno surogat materinstvo, poput Grčke, Danske, Holandije, itd.

Kao što je, shodno važećem Zakonu o BMPO, primena različitih vidova veštačke oplodnje medicinski indikovani postupak čiji je cilj rođenje deteta, tako i shodno PGZ, nekomercijalno surogat materinstvo ne može da izađe iz okvira *medicinske opravdanosti*. Drugim rečima, uključivanje surogat majke u postupak BMPO, moguće je ukoliko nameravani roditelji ne mogu prirodnim putem ili nekim drugim vidom veštačke oplodnje da ostvare želju za potomstvom, ili ako postoji rizik da se pomenutim postupcima prenese teška nasledna bolest na dete (čl. 61. PGZ). Surogat majka ne može, prema tome, da bude uključena u postupak veštačke oplodnje da bi nameravana majka, izbegla, recimo, neprijatnost trudnoće i porođaja, bez obzira o kom vidu surogacije se radi. Mimo uslova da je surogat materinstvo *medicinski indikovano*, jasna je intencija predlagača GZ, da pravo na pristup toj vrsti medicinske pomoći imaju prevashodno *heteroseksualni parovi u braku ili u vanbračnoj zajednici*. Pritom, u prvoj alternativi Predloga, moguća je *potpuna surogacija*, kada se koriste oplodne ćelije para ili *delimična surogacija*, kada se koristi

---

10 Vidi: Prednacrt Gradanskog Zakonika Republike Srbije, treća knjiga, Porodični odnosi, Beograd, maj, 2011.

reproduktivni materijal bar jednog od nameravanih roditelja (čl. 63. st.1 PGZ). U tom kontekstu, surogat materinstvo ne bi bilo dopušteno ukoliko ne postoji nikakva genetska veza s nameravanim roditeljima, (na primer, preko donorstva embriona koji je stvoren tuđim reproduktivnim materijalom). Zanimljivo je, takođe, da u prvoj alternativni Predloga, pored bračnih ili vanbračnih partnera, i žena koja živi sama može, „iz naročito opravdanih razloga“ (*koje utvrđuje sud u vanparničnom postupku*) da zaključi ugovor sa surogat majkom, uz uslov da se tada mora koristiti samo jajna ćelija te žene, tj. nameravane majke. Iz toga proizlazi da žena koja živi sama, može da koristi uslugu surogat majke, samo ako je genetski vezana za buduće dete (delimična surogacija). No takvim predlogom regulative, žena koja živi sama, stavljena je u nepovoljniju poziciju od žene u bračnoj ili u vanbračnoj zajednici, budući da jajna ćelija ne može da joj bude donirana. I druga okolnost ograničava pristup žene koja sama živi, surogat materinstvu.

Pored neophodnosti postojanja medicinske indikacije, naime, posebno se utvrđuje postojanje tzv. naročito opravdanih razloga za angažovanje surogat majke, u vanparničnom postupku. Po drugoj alternativni Predloga, uočljiv je restriktivniji pristup surogat materinstvu. Kada je reč o bračnim ili o vanbračnim partnerima, za oplodnju surogat majke mogu da budu upotrebljene reproduktivne ćelije samo tih parova, pa je, dakle, dopuštena samo *potpuna surogacija*. Žena koja živi sama, zbog smrti partnera, može da koristi uslugu surogat majke, samo ako je njen preminuli partner deponovao oplodne ćelije pre smrti, a dao je pismenu saglasnost da se njegov reproduktivni materijal može posthumno koristiti. U tom slučaju, oplodnja surogat majke reproduktivnim ćelijama preminulog partnera, može da bude izvršena najkasnije u roku od godinu dana od njegove smrti. Iz tog alternativnog predloga proizlazi da sama žena prethodno mora da bude u heteroseksualnoj bračnoj ili vanbračnoj zajednici, da ne može iz medicinskih razloga da postane majka, te da može da angažuje surogat majku koristeći samo deponovane oplodne ćelije preminulog partnera.<sup>11</sup>

Upoređujući obe alternative iz PGZ u pogledu dopustivosti surogat materinstva, prihvatljivija je opcija da bude dopuštena i delimična i potpuna surogacija, kada bi bio korišćen reproduktivni materijal jednog ili oba bračna ili vanbračna partnera. To bi značilo da angažovanje surogat majke nije moguće ukoliko bi se paru donirao embrion, koji je nastao spajanjem tuđih oplodnih ćelija. Takvo predloženo rešenje je donekle razumljivo imajući u vidu specifičnost surogat angažmana, gde se pored nameravanih roditelja, uključuje i gestaciona majka kao surogat, koja bi kao takva bila u užoj vezi s detetom, nego nameravani roditelji. Ta okolnost mogla bi da proizvede još češću pojavu da surogat majka nakon rođenja

---

11 Po ovoj varijanti Predloga GZ dopušteno je i da sam muškarac koji je bio u bračnoj ili u vanbračnoj zajednici, može da koristi uslugu surogat majke, ukoliko je njegova preminula partnerka, pre smrti, deponovala jajne ćelije i dala pismenu saglasnost za života da te ćelije mogu da budu iskorišćene u prosecu oplodnje surogat majke.

deteta odbije da dete preda nameravnim roditeljima. S druge strane, u Predlogu GZ ostaje nedorečeno pitanje angažovanja surogat majke za žene koje žive same. Ukoliko je intencija predlagača bila da angažovanje surogat majke bude dopušteno ako je medicinski indikovano, nije opravdano da se u svim slučajevima traži uslov genetske veze s detetom od strane žene koja je nameravana majka. Medicinski razlozi mogu da budu upravo takvi da zbog opasnosti od prenošenja nasledne bolesti na dete nije prihvatljivo korišćenje jajne ćelije nameravane majke (žene koja živi sama). U tom smislu, regulativa u pogledu genetske veze između nameravane majke, i deteta koje rađa surogat majka, trebalo bi da bude takva da od tog opšteg pravila budu ustanovljeni i izuzeci vezani za medicinsku indikaciju. Isto tako, predlagači zakona, koristeći formulaciju *žena koja sama živi*, nastoje da izbegnu pitanje mogućnosti korišćenja usluge surogat majke, od strane samih žena koje su drugačije seksualne orijentacije, a ne žive u faktičkoj lezbijskoj zajednici. Ukoliko i po važećem ZBMPO, žena koja sama živi (istina, izuzetno), ima pravo na lečenje neplodnosti, postupcima veštačke oplodnje, postoji još jedan argument da se pristup surogat materinstvu omogući ubuduće ženi koja iz medicinskih razloga ne može da ostvari želju za potomstvom, bez obzira na seksualnu orijentaciju. Čini se da je kroz formulaciju *žena koja sama živi*, predlagač hteo da sugeriše heteroseksualnu orijentaciju žene koja se podvrgava postupku BMPO, (uključujući i surogat aranžman u Predlogu GZ).

Druga predložena alternativa, po kojoj je dopuštena samo potpuna gestacijska surogacija, s izuzetkom tzv. posthumne oplodnje (delimična surogacija), o čemu je bilo reči, predstavlja nepotrebno sužavanje prava pristupa surogat aranžmanu. Na taj način isključuje se žena koja sama živi, kada postoje medicinske indikacije, što je u suprotnosti i s regulativom u važećem ZBMPO da i te osobe imaju pravo na lečenje neplodnosti postupcima veštačke oplodnje. Sve što je pomenuto u Predlogu GZ u vezi surogat aranžmana svedoči o orijentaciji ka određenom modelu surogat materinstva. To je, naime, medicinski indikovano, nekomercijalni postupak, namenjen prevashodno, bračnim ili vanbračnim parovima, pri čemu jedan ili oba nameravana roditelja treba da imaju genetsku vezu s detetom koje rađa surogat majka. Očevidno, mogućnost da i sama žena pristupi surogat aranžmanu postavljena je restriktivno.

Da bi, shodno PGZ, surogat ugovor bio dopušten (uz već ranije pomenute uslove), jedna varijanta je da ugovor ne može biti zaključen između krvnih srodnika i srodnika po usvojenju u pravoj liniji, bez obzira na stepen, između pobočnih srodnika, zaključno s četvrtim stepenom srodstva, kao ni između tazbinskih srodnika (između kojih nije dozvoljeno zaključenje braka), (čl. 62. st. 1). Po drugoj varijanti Predloga, ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između bliskih srodnika samo u slučaju potpune gestacijske surogacije. Imajući u vidu da je shodno PGZ dopušteno samo nekomercijalno surogat materinstvo, realno je da surogat

majka bude bliska osoba nameravane majke, kao što je na primer, sestra ili druga bliska osoba. Sa tog aspekta prihvatljivije je drugo rešenje. Surogat majka bi tada bila samo gestaciona majka, budući da bi se za nastanak embriona mogle koristiti samo oplodne ćelije para (potpuna surogacija). No, manjkavost ovog rešenja je u tome što u tom slučaju žena koja sama živi ne bi mogla da ima pristup surogat aranžmanu s obzirom na uslov potpune surogacijske gestacije. S obzirom na to, a i intenciju Predlagača da izuzetno žena koja sama živi, može da sklopi surogat ugovor, konzistentnija bi bila prva opcija. I inače u literaturi se zasnivanje surogat aranžmana između sestara smatra lošim rešenjem, posebno u uslovima kada je jedna genetska, a druga gestaciona majka. To može da stvori kasniji konflikt, rivalitet i ljubomoru, pa se ističe da takva solucija nije prihvatljiva.<sup>12</sup>

### 3.2. Prava i obaveze iz ugovora o rađanju za drugog shodno PGZ

U predloženoj regulativi GZ, svaki surogat aranžman mora biti u formi ugovora, koji je overen od strane sudije ili javnog beležnika, pri čemu se jasno navode prava i obaveze nameravanih roditelja i surogat majke. Kada je reč o nameravanim roditeljima (izuzetno i o ženi koja živi sama) kao ugovornoj strani, obaveza je da dete po rođenju preuzmu od surogat majke, bez obzira na njegove osobine. U tom slučaju tzv. nameravani roditelji stižu sva zakonska roditeljska prava i dužnosti, bez obzira da li njihov brak ili vanbračna zajednica još postoji u vreme rođenja deteta (čl. 64. st. 2. PGZ). S druge strane, surogat majka, kao druga ugovorna strana, ima obavezu da vodi zdrav način života tokom trudnoće (da se uzdržava, na primer, od uzimanja alkohola, pušenja), da se podvrgava redovnoj lekarskoj kontroli, sledi uputstva lekara, itd. Takođe ugovorom se preciziraju ugovoreni troškovi (bolnički dani, troškovi medikamenata, porođaja, itd), kao i međusobna prava i obaveze u slučaju nepoštovanja ugovora. No, uprkos regulisanim pravima i obavezama iz surogat ugovora u praksi se dešava da surogat majka rađa dete s nekom anomalijom, da odustane od predaje deteta nakon rođenja ili da želi da vidi dete koje je rodila, bez obzira da li je i genetska majka ili ne. Ukoliko je dete rođeno s nekom anomalijom, a nameravani roditelji su na osnovu prethodnih medicinskih analiza obavesteni o tome, zbog čega su zahtevali prekid trudnoće od surogat majke, koja je to odbila, radiće se o kršenju ugovora. To oslobađa nameravane roditelje obaveze da prihvate dete nakon rođenja. No, ukoliko se anomalija *intrauterino* nije konstatovala, ili uprkos tome, nameravani roditelji, nisu tražili prekid trudnoće surogat majke, moraju da prihvate dete.<sup>13</sup> U tom smislu, PGZ je

---

12 U tom smislu, vid.: M.D.A. Freeman, *The Unscrambling of Egg Donation*, u: *Law Reform and Human Reproduction*, (ed. S.A.M. M C. L ean, Dartmouth, 1992), str. 275.

13 Sasvim je drugačiji slučaj ukoliko surogat majka rodi dete s anomalijom, ali se naknadno utvrdi da donor sperme nije genetski roditelj tog deteta. U poznatom sporu *Stiver v. Malahoff*, navodni

eksplicitan u pogledu prava naručilaca (ali ne i obaveze) da zahtevaju prekid trudnoće surogat majke zbog izvesne mogućnosti da se rodi dete s teškim telesnim ili duševnim nedostacima (čl. 66. st. 1). No, uprkos ugovoru i surogat majka ima pravo da prekine trudnoću, pod pretpostavkom da se na drugi način ne može spasiti njen život ili teško narušenje zdravlja (čl. 66. st. 2. PGZ).

Ukoliko surogat majka odbije da preda dete nakon rođenja, radiće se o kršenju ugovorne obaveze, budući da je u fokusu surogat aranžmana predaja deteta nakon rođenja nameravanim roditeljima. Razlog je što u uslovima dopuštenosti nekomercijalnog surogat materinstva, mora da bude odstupljeno od gestacionog kriterijuma materinstva, po kome se majkom u pravu smatra žena koja je nosila i rodila dete. U tom smislu i PGZ predviđa da se u slučaju rađanja za drugog u matične knjige kao majka, upisuje žena koja ima nameru da se stara o detetu (nameravana majka) bez obzira da li su njene oplodne ćelije korišćene za oplodnju surogat majke (čl. 60. st. 1). Ovo odstupanje od gestacionog kriterijuma materinstva kod surogat ugovora, osnaženo je dodatnom odredbom: ni žena koja je darovala jajnu ćeliju za oplodnju surogat majke, ne može da zahteva utvrđivanje materinstva (čl. 59. st.1). Drugim rečima, majkom u pravu, u kontekstu surogat ugovora, smatraće se *nameravana majka* i kada nije genetski vezana za dete, a po prirodi ugovora, ni kada dete nije rodila.

Najzad, delikatno je pitanje da li dopustiti surogat majci da viđa dete koje je rodila za nameravane roditelje. Shodno PGZ, dve su varijante ponuđene. Po prvoj, *sud* bi mogao da prizna pravo surogat majci da viđa dete koje je rodila za drugog kada je ona istovremeno i genetska majka, ako to ne bi bilo u suprotnosti s detetovim najboljim interesom. Po drugoj, to pravo sud bi mogao da prizna, nezavisno od genetske povezanosti surogat majke i deteta, ako to ne bi narušilo najbolji interes deteta. Čini se da su obe ponuđene varijante suprotne konceptu surogat materinstva i samog donorstva oplodnih ćelija. Jedan od ključnih principa donorstva, naime, je *anonimnost donora*, što ima jasne pravne razloge. Čin donorstva oplodnih ćelija nije čin zasnivanja roditeljskog odnosa, niti uspostavljanja prava ili obaveza. Samim tim i kada je surogat majka genetska majka, ona ima ulogu donora oplodne ćelije, pa je suviše priznati joj veća prava nego ostalim donorima, zbog činjenice da je i rodila dete. U oba slučaja surogat ugovor je neka vrsta donorskog ugovora, jer surogat majka, po definiciji, rađa dete za drugog i predaje ga paru naručilaca. U tom smislu, obe varijante su, po našem mišljenju, nepotrebne i suprotne prirodi donorstva i surogat materinstva.

---

genetski otac odbio je da prihvati dete koje je rodila „surogat“ majka, budući da je patilo od microcefalije. Naknadnim analizama je utvrđeno da naručilac nije genetski roditelj jer je surogat majka imala seksualni odnos s mužem neposredno pre veštačke inseminacije naručiočevom spermom. Slučaj je okončan tako što je surogat majka zadržala dete. Vid.: G. Corea, *The Mother Machine: Reproductive Technologies from Artificial Insemination to Artificial Wombs*, London, 1985, str. 215.

#### 4. Zaključne napomene

Sadašnja regulativa materije surogat materinstva, shodno ZBMPO, iako ne - usamljena u Evropskim okvirima, zabranjuje sve oblike surogat aranžmana. S druge strane, isti Zakon je, može se reći, liberalan u pogledu donorstva oplodnih ćelija i embriona. Iako u sadašnjim uslovima, kada ne postoji banka jajnih ćelija ni embriona, takva regulativa ostaje mrtvo slovo na papiru, bitna je intencija zakonodavca da otvori različite mogućnosti da se dobije potomstvo uz pomoć medicinski potpomognutog oplodjenja. U tom kontekstu i opšta zabrana surogat materinstva nije u duhu te intencije. Takođe, Zakon je paternalistički orjentisan kada se radi o pristupu BMPO žena koje žive same, budući da se od strane nadležnih ministara utvrđuju tzv. naročito opravdani razlozi da se ta osoba podvrgne tretmanu radi dobijanja potomstva. Pravo na lečenje bilo koje vrste, pa i neplodnosti nije uslovljeno odobrenjem ili diskrecionom odlukom. U tom smislu u sadašnjoj regulativi bi podjednako pravo na lečenje neplodnosti trebalo omogućiti i bračnim ili vanbračnim parovima kao i ženi koja sama živi.

Kada je reč o predlogu regulative u pogledu surogat materinstva u PGZ, opravdano je tu mogućnost dopustiti ako postoji medicinska indikacija, genetska veza s detetom od strane nameravanih roditelja (potpuna ili delimična), kao i kada je nekomercijalni ugovor. No, kao što i važeći Zakon o BMPO, za žene koje same žive uspostavlja restriktivni pristup lečenju neplodnosti i PGZ, sledi tu intenciju. Za tu kategoriju žena i u kontekstu surogat materinstva, opet se utvrđuju tzv. naročito opravdani razlozi, i to od strane suda u vanparničnom postupku. No, već i sam predlog regulative po kojoj bi surogat materinstvo, pod određenim uslovima bilo dopušteno, može se smatrati korakom napred. To će, čini se, biti sve izvesnija praksa u budućnosti i kada je medicinski indikovani postupak, ali i kada pravo na seksualnu orijentaciju dobije svoju potpuniju pravnu zaštitu.

#### 5. Literatura

- Bila, S., Tulić, I., Radunović, N., Osnove vantelesnog oplodjenja, Beograd, 1994.
- Campbell, A.V., *The Body in Bioethics*, London, 2009.
- Corea, G., *The Mother Machine: Reproductive Technologies from Artificial Insemination to Artificial Wombs*, London, 1985.
- Douglas, G., *Law, Fertility and Reproduction*, London, 1991.
- Freeman, M.D.A., *The Unscrambling of Egg Donation, Law Reform and Human Reproduction*, (ed. S.A.M. M C. Lean), Dartmouth, 1992.
- Kuhse, H., Singer, P. (Eds.), *Bioethics*, Oxford, 1999.
- McLean, S. A. (ed.), *Law Reform and Human Reproduction*, Dartmouth, 1992.
- Purdy, L. M., *Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?*, *Bioethics*, Vol. 3, br. 1, 1989.



- Revillard, M.L., Fecondation in vitro et congelation d' embryons, u: Procreaction Artificielle, Genetique et Droit, Zurich, 1986.

## 6. Izvori

- Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2009.
- Prednacrt Građanskog Zakonika Republike Srbije, treća knjiga, Porodični odnosi, Beograd, maj, 2011.
- [www.bionews.org.uk](http://www.bionews.org.uk)
- [www.surrogacy.ru](http://www.surrogacy.ru)

\*

\*

\*

**Zorica Kandić Popović, Ph D**  
**Professor**  
**University of Belgrade**  
**Faculty of Special Education and Rehabilitation**

### ***SURROGATE MOTHERHOOD IN SERBIAN LAW DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA***

*Substitute maternity or surrogacy is a controversial ethical and legal issue. Many consider that womb leasing for another couple or single parent is an unethical act, which applies to delivering the child to those who are the so called intended parents. On the other hand, such kind of contract is unlawful in many legal systems and contrary to general legal norms, having in mind that the surrogate mother is delivering the child for another couple. At the same time, the legal controversy concerns the problem of parental right because the law accepts the gestational criterion of maternity, according to which the substitute mother is the legal mother. Namely, if the other women arrange the surrogate contract, even as a genetic parent, she cannot be the legal mother of the child, according to gestational criterion of maternity. In Serbian law the whole issue of assisted reproduction is recently regulated by the new law, but surrogacy is unlawful, commercial or not. Furthermore, many persons involved in the surrogate arrangement (surrogate mother, doctor, organized criminal groups) are responsible for criminal offence. However, in the*

*time of intensive development of assisted reproduction, contemporary law is faced with the dilemma, whether in some cases one should verify the surrogacy contracts, which are medically indicated and non-commercial, and if the intended parents are, at least, partly genetically related to the child to be born by surrogate mother. In some European countries the surrogacy contracts are admissible (if not commercial) and in some countries such contracts are unlawful. In Serbian law, the Draft Civil Code (DCC), accepts the possibility of surrogate motherhood, if it is medically indicated, non-commercial and if the heterosexual couples (married or unmarried) are, at least, partly genetically related to the child. For single women the surrogacy contract is an exception, and it must be always medically indicated. According to the DCC, in the case of surrogacy, lawful mother is intended mother and not gestational mother (surrogate mother), but the entire contract must be approved by the court. It seems that in the era of developed assisted reproduction, the proposed solution that surrogacy contracts are permitted, under strict conditions, is acceptable. However, many other controversies should be resolved in the proposed law in the context of surrogacy.*

**Key words:** *bio-medically assisted fertilization, surrogate mother, intended parents, surrogacy contract, full and partial surrogacy, de lege lata prohibition, de lege ferenda admissibility*