

ПОРОДИЧНОПРАВНИ И ХРИШЋАНСКИ АСПЕКТ МАТЕРИНСТВА И ОЧИНСТВА У ПОСТУПКУ БИМЕДИЦИНСКИ ПОТПОМОГНУТОГ ОПЛОЂЕЊА

Александра Малешевих*
Православни богословски
факултет,
Универзитет у Београду

Апстракт: Све већа примена постојућа биомедицински помоћу оидне (БМПО) довела је до потребе законској уређења услова њихове примене. Циљ сировођења постојућа и заштити интереса субјекта ради којег се постојућак врши добијају примарни значај при формирању уређујућих правних регулатива. Са друге стране, хришћански приступ биомедицинским темама захтева нужно ушмељење на биомедицинским чиненицама. Неподредивост индивидуалне људске личности, имајући нарочито у виду личности деце, бива незаобилазан критеријум прихваћивости постојућа БМПО. Материнство и очинство, као категорије родитељства представљају преважно биолошке категорије, и као такве их треба разматрати. Оне стоје у условном односу родитеља, мајке и оца, према деци, јер представљају њихов биолошки однос.

Кључне речи: БМПО, правни приступ, циљ постојућа, интерес субјекта, хришћански приступ, личности, материнство, очинство, биолошке категорије.

Увод

Научнотехнолошки напредак у нашој епохи омогућио је оплодњу уз биомедицинску помоћ. Како је услед разних фактора све више оних који не могу спонтаним путем доћи до зачећа и жељеног потомства, све више се прибегава техникама биомедицински потпомогнуте оплодње (БМПО). Оваква ситуација довела је до потребе законског уређења усло-

* topalovic81@yahoo.com.

ва, начина и поступка лечења неплодности поступцима БМПО ради зачећа детета, као и уређења његовог породичноправног аспекта. По природи ствари, овакви закони најпре су доношени у развијенијим земљама света, са дужом и разноврснијом праксом примене метода БМПО, док је Србија једна од последњих земаља која је законски уредила ова питања. У својим одредбама закони земаља по питању БМПО и других аспеката асистираних репродуктивне технологије (АРТ) се разликују, тако да поједини поступци који су законом једне државе одобрени у другој се експлицитно забрањују. Такође, током времена и оног што је пракса показала, поједини закони су претрпели одређене измене у својим одредбама.

У Србији, ова питања су регулисана Породичним законом (ПЗ) из 2005. године¹ и Законом о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења (ЗБМПО) из 2009. године². У току је и израда Преднацрта Грађанског законика Србије који се бави регулацијом ових питања.

Размотрићемо један аспект законских одредби везаних за поступак БМПО, а то је питање родитељства, које у себе укључује материнство и очинство.

Оно што разликује правни и хришћански приступ бављења биомедицинским темама, као што су теме везане за БМПО, јесте утемељење на конкретним биомедицинским чињеницама. Док се у правном приступу овим темама ради општедруштвеног интереса, пронаталитетне политике државе, мишљења јавног мњења, сукоба интереса итд. могу превидети биолошке чињенице и донети правне регулативе које нису на њима засноване, у хришћанском приступу би то било погрешно као неистинито. Ово ће се најбоље показати у случајевима зачећа донираним репродуктивним материјалом и у случају сурогат материнства.

1. Врсте зачећа у односу на порекло генетског материјала

Генетски материјал у зачећу људског бића чине људске полне ћелије – гамети, и то: мушка-семена ћелија (сперматозоид) и женска-јајна ћелија (ооцит). У поступку БМПО у зависности од њиховог порекла разликујемо две врсте оплодње: оплодњу сопственим репродуктивним ћелијама, односно ћелијама намераваних родитеља (хомологна) и оплодњу донираним репродуктивним материјалом (хетерологну).

¹ „Сл. Гласник РС“ бр. 18/2005, http://www.paragraf.rs/propisi_download/porodichni_zakon.pdf, преузето: 13. 2. 2016.

² „Сл. Гласник РС“ бр. 72/2009, http://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_licenju_neploidnosti_postupcima_biomedicinski_potpomognutog_oplodjenja.html, преузето: 13. 2. 2016.

2. Материнство и очинство у поступку БМПО

Материнство и очинство су категорије родитељства, које су као основно људско право од давнина подразумевале одређена права и обавезе. Родитељство је биолошка категорија, која подразумева биолошку повезаност родитеља и детета путем генетског материјала мајке и оца од којих се рађа дете, и деветомесечног саживота детета са мајком у току изношења трудноће и рађања детета од стране мајке. У поступцима БМПО је научнотехнолошким напретком омогућено да се генетска повезаност мајке и детета раздвоји од гестацијске, те да биолошки постоје две мајке: генетска и гестацијска, док биолошки отац остаје један и увек се везује за генетско порекло детета.³ Ко ће се, међутим, сматрати правном мајком и оцем, не мора да зависи од биолошких чињеница, већ од врсте оплодње о којој је реч, односно од циља због којег се приступа оплодњи.

2.1. Материнство и очинство при оплодњи сопственим репродуктивним ћелијама

Када је реч о оплодњи која је извршена гаметима партнера – било брачних или ванбрачних, односно намераваних родитеља који ће одгајати дете, нема дилеме око утврђивања родитељства, односно материнства и очинства.

Биолошка мајка је и правна мајка, односно жена чији је генетски материјал оплођен (без обзира да ли је оплодња обављена унутартелесним оплођењем – *in vivo* или вантелесним оплођењем – *in vitro*), која је носила и родила дете и која ће га одгајати са свим правима и обавезама које јој као мајци законом припадају. За правно регулисање материнства при оваквој оплодњи довољна је одредба Породичног закона Србије, преузета још из римског права, да „мајка детета јесте жена која га је родила“ (ПЗ чл. 42), јер га је родила жена која му је и генетска мајка и која ће га одгајати по рођењу. Регулатива у ПЗ Србије која се односи конкретно на утврђивање материнства у поступку БМПО гласи: „Мајка детета зачетог уз биомедицинску помоћ јесте жена која га је родила“ (чл. 57/1). Овакву одредбу понавља и ЗБМПО у чл. 65.

Биолошки отац је и правни отац, односно муж или ванбрачни партнер мајке⁴ чији је генетски материјал кориштен у оплодњи, и који ће одгајати дете са свим правима и обавезама које му као оцу законом

³ Немамо у виду употребу мешања семених ћелија више мушкараца за оплодњу.

⁴ У овом раду се нећемо бавити браком као светом тајном и светотајинском значају рађања деце у браку. У том контексту се нећемо бавити темом очинства са аспекта брака, односно да ли је реч о супружнику или ванбрачном партнеру мајке.

припадају. Ако је реч о супружницима, на основу ПЗ чл. 58/1, „оцем детета које је зачето уз биомедицинску помоћ сматра се муж мајке, под условом да је за поступак биомедицински потпомогнутог оплођења дао писмени пристајак“, који у случају хомологне оплодне то биолошки и јесте. Исти услов важи и ако је реч о ванбрачној заједници: „оцем детета које је зачето уз биомедицинску помоћ сматра се и ванбрачни партнер мајке, под условом да је за поступак биомедицински потпомогнутог оплођења дао писмени пристајак“ (чл. 58/2), који у случају хомологне оплодне то биолошки и јесте. ЗБМПО чланом 66. проширује ову одредбу ПЗ-а и додаје услов ако је сагласност дата за оплодњу сопственим семеним ћелијама: „отац детета које је зачето поступком БМПО је супружник, односно ванбрачни партнер мајке детета под условом да је дао писмени пристајак за обављање поступка БМПО са својим семеним ћелијама“, који то свакако у поступку хомологне оплодне биолошки и јесте.

У овом случају правне одредбе о материнству и очинству се поклапају са биолошким чињеницама материнства и очинства.

Са хришћанског аспекта бављења темом материнства и очинства не можемо било кога другог сматрати мајком и оцем детета осим оних који су га зачели и родили, односно који то биолошки и јесу.

За разлику од спонтаног зачећа у полном односу, овде је дошло до зачећа уз биомедицинску помоћ одређеном методом оплодне различитом од полног односа, о чијој прихватљивости се са хришћанског аспекта може полемисати у зависности од ризика по учеснике који носи, а на основу утврђеног критеријума. Питање прихватљивости одређених метода БМПО, као и прихватљивости могућих процеса пре и после оплодне у АРТ-и је веома комплексно, те га у оквиру теме родитељства у поступку БМПО нећемо разматрати. Можемо констатовати да је човек као боголико биће креативно биће, и као такав призван је на креативно дејство у природи, које је не само оправдано већ и очекивано и ишчекивано као задато остваривање човека, и творевине кроз њега. То не значи да треба да чини оно што је противприродно, већ што афирмише природу и води њеном побољшању. Стога је људски напор за превазилажењем слабости природе узрокованих падом, укључујући и проблем неплодности, свакако оправдан, уколико се на тај начин не угрожава интегритет било чије личности.⁵

⁵ О позитивном ставу теологије према научном истраживању које бива на корист људском роду, и које је утемељено на несебичној љубави и заштити интереса ближњег, види Νικόλαος Κόϊος, Έρευνα στα βλαστοκύτταρα: Μία προσέγγιση με βάση την ορθόδοξη βιοηθική, <http://www.pemptousia.gr/2012/09/ερευνα-στα-βλαστοκυτταρα-μια-προσεγγιση/>, преузето: 13. 2. 2016.

2. 2. Материнство и очинство при оплодњи донираним репродуктивним материјалом

За разлику од хомологне оплодње где правни родитељи уједно је-су и биолошки родитељи, у случајевима хетерологне оплодње ово ни-је случај. То је тако зато што циљ спровођења поступка хетерологне оплодње није заснован на биолошким чињеницама, а законске регу-лативе су формулисане према циљу спровођења поступка. Законски одобрени поступци БМПО се обављају са циљем рађања детета (чл. 24 ЗБМПО), без обзира о којој врсти поступка је реч, односно са циљем задовољења интереса за стицањем потомства одређеног субјекта, тј. намераваних родитеља у поступку БМПО.

2. 2. 1. Оплодња донираном јајном ћелијом

Оплодња донираном јајном ћелијом се врши у случајевима када намеравана мајка из медицински оправданих разлога не може доћи до зачећа детета сопственом јајном ћелијом, или уколико се на тај начин спречава преношење тешких наследних болести на дете, те се за оплодњу користи јајна ћелија друге жене. Употреба донираних репродуктивних ћелија у поступку БМПО регулисана је чл. 40 и 41 ЗБМПО. На основу чл. 32 ЗБМПО, поступак БМПО са донираним репродуктивним ћелија-ма врши се на предлог доктора медицине – специјалисте гинекологије и акушерства који је члан тима за БМПО, а на основу медицинских и психолошких индикација. О предлогу лекара мишљење даје стручна са-ветодавна комисија, док одлуку доноси Управа за биомедицину.

До јајне ћелије друге жене се долази на исти начин као и до јајне ћелије намераване мајке у случају *in vitro* оплодње. Након уобичаје-не хормонске терапије у процесу контролисане оваријалне стимулаци-је пункцијом се долази до јајних ћелија жене која жели да донира свој репродуктивни материјал. Оплодња донираном јајном ћелијом се врши како у *in vitro* (лабораторијским, ван тела жене) условима, када ће рани ембрион (или више њих, према чл. 55 ЗБМПО до три) бити трансфери-ран у тело намераване мајке, тако и у *in vivo* (унутартелесној) оплодњи, када се јајне ћелије заједно са семеним ћелијама уносе у полне органе жене. Према члану 52 ЗБМПО, репродуктивне ћелије се могу употре-бљавати само када се, у складу са достигнућима медицинске науке и на основу искуства, процени да су одговарајуће за оплодњу и да њихова употреба не може проузроковати опасност по здравље жене или детета.

Што се тиче правног одређивања материнства при поступку оплодње донираном јајном ћелијом, с обзиром на експлицитну одредбу ЗБМПО чл.

65 да је мајка детета зачетог поступком БМПО жена која је то дете родила, без обзира да ли дете генетски јесте или није њено, законодавац очигледно раздваја органски повезане биолошке чињенице ношења и рађања детета од његовог генетског порекла у погледу материнства, дајући примат првој (ношењу и рађању детета) у односу на другу (генетског порекла). Оваквом одлуком правна мајка није у потпуности и биолошка мајка детета. Са биолошког аспекта она је само гестацијска мајка, док је генетска мајка нека друга жена. С обзиром да је циљ поступка спроведен, а то је рођење детета, и да је интерес субјекта ради којег се приступило поступку задовољен, а то је да жена која жели дете а чија јајна ћелија не може бити оплођена добије јајну ћелију друге жене чијом оплодњом ће доћи до жељеног потомства, са правног аспекта нема дилема ко би се требао сматрати правном мајком. Са друге стране, жена која је донирала јајну ћелију није то ни учинила да би се сматрала мајком, већ да би омогућила некој другој жени, која то другачије није у стању, да дође до потомства, те би, правно гледано, било неисправно сматрати је правном мајком.

Утврђивање материјалне (чињеничне, биолошке) истине када се ради о родитељству у поступцима БМПО за право је значајно само уколико дође до судског поступка утврђивања и оспоравања материнства и очинства.⁶ У редовној ситуацији, ван судског поступка, материјална истина, односно чињенично биолошко стање, потпуно губи на значају, док аутономија странака добија примат, јер се на основу њихове воље одређује правни родитељски однос.⁷ Ту је суштинска разлика између правног и хришћанског приступа овом питању.

За разлику од правног, са хришћанског аспекта посматрања проблема не може се заузети одобравајући или неодобравајући став према неком поступку на основу испуњења циља ради којег се поступак врши, или задовољења нечијег интереса. Овакав став се доноси на основу утврђеног критеријума, који је као аксиом једнак у свакој ситуацији и остаје непромењив. Критеријум прихватљивости одређеног поступка са хришћанског аспекта јесте неповредивост интегритета личности. То се односи на сваку личност у поступку, што значи да је неки поступак прихватљив само ако интегритет било чије личности која учествује у њему није повређен. Уколико би задовољење жеље једне личности спровођењем одређеног поступка подразумевало повреду интегритета друге личности, такав поступак би се према утврђеном критеријуму сматрао неприхватљивим.

⁶ Види Гордана Ковачек-Станић, „Аутономија versus материјална истина у компаративном праву о породичном статусу детета“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, год. XLV, бр. 3, 2011, 196, 219.

⁷ Види исто, 195.

Појам личности претпоставља не само биолошку ипостас човека, односно оно шта он биолошки јесте, нити само психосоматско биће човека. Постојање човека као личности значи постојање као бића заједнице у слободном, љубавном односу са другим, што представља смисао људског постојања. Овај слободни љубавни однос са другим, никако не подразумева само однос са другим човеком и природом, при чему човек не би могао да надиђе смртност своје створене природе, већ и слободан, љубавни однос са Животодавцем Богом, а онда и са другим човеком и природом, чиме постиже остварење свога назначења – да буде бог по благодати, љубавно биће за вечност. Ово нам показује човека као биће које није само биолошко, већ и стваралачко и теолошко биће.

Након оваквог објашњења хришћанског става, као контрааргумент могло би се поставити питање: да ли онда можемо рећи да је интегритет личности која је уз овакво оправдање остала ускраћена за спровођење поступка који би јој обезбедио потомство, а још је и свесна да је он данас медицински изводљив, и да постоји решење за њену неплодност, повређен? Услед онемогућавања да на овај, за њу једини начин, дође до потомства и оствари се као родитељ – што за многе људе представља испуњење њиховог животног смисла, она може претрпети озбиљне психофизичке последице, што представља повреду интегритета њене личности. Свакако бисмо се могли сложити да је интегритет њене личности повређен, уколико жели да се у генеративном добу оствари као родитељ а то не може, и да је питање од личности до личности колико успешно ће се моћи носити са овим проблемом. Међутим, оно што је веома важно нагласити за разумевање проблема јесте да није неко (људски фактор) намерно произвео њен проблем стерилитета,⁸ те на тај начин повредио интегритет њене личности. Када би постојао такав људски акт, он би се са хришћанског аспекта утврђеног критеријума сматрао неприхватљивим. Који су, пак, узроци хуманог стерилитета: да ли све неприроднија исхрана, загађен ваздух, вода, стрес, бактериолошке и вирусне инфекције итд., и зашто је он у сталном порасту је тема за себе. Пошто већ постоји проблем код одређене особе да дође до потомства, са хришћанског аспекта не можемо угрозити интегритет нечије друге личности да бисмо на тај начин решили њен проблем. За разлику од правног приступа, не можемо се одлучити чије ћемо интересе да заступамо уколико постоји сукоб интереса, односно уколико би заштитом нечијег интереса (чији је проблем објективне природе, а не произведен

⁸ Овде не говоримо о последицама пада.

заштитом нечијег другог интереса) угрозили интерес неког другог (коме ћемо на тај начин произвести проблем), а нарочито детета.⁹

С обзиром да не постоји поступак којим је изазвана повреда интегритета личности која има проблем стерилитета, немамо шта оценити неприхватљивим према критеријуму прихватљивости поступака у погледу нечијег стерилитета, те избегавањем нечега решити његов проблем. Исто тако, не можемо сматрати прихватљивим поступак којим ћемо решити проблем особе са стерилитетом тако што ћемо угрозити интегритет нечије друге личности. Остаје на науци да покушава да нађе решење њеног проблема на начин који неће угрожавати личност другог.

У области лечења неплодности поступцима БМПО начела се помињу и у правним актима. Тако, ЗБМПО члановима 4–12 у примени ових поступака предвиђа поштовање следећих начела: медицинске оправданости, заштите људског бића, општедруштвеног интереса, заштите права детета и лица повезаних са БМПО, једнакости, слободе одлучивања, заштите људског достојанства, заштите приватности и безбедности. Питање је, међутим, да ли одређени поступак пре доношења законске одредбе о могућности његовог спровођења бива преиспитан на основу наведених начела, те у складу са њима бива донета законска одредба. У истом правцу, хришћански гледано, одређени поступак се најпре преиспитује на основу утврђеног критеријума и на основу добијених резултата се доноси суд о његовој прихватљивости.

Иако је циљ донаторства јајне ћелије да намерава мајка на тај начин дође до потомства, то никако не поништава биолошку реалност материнства, која се не односи на циљ ради којег се дешава, него на генетику и биолошке процесе ношења и рађања детета.

Хришћански посматрано, превиђати биолошке чињенице доносећи суд о биолошком питању је погрешно, јер такав суд није заснован на истинитости. У случају оплодне донираном јајном ћелијом имамо две биолошке мајке, генетску и гестациску, што је у савремено доба омогућио научнотехнолошки напредак, а што некад по природи ствари не би могло бити могуће. Обе врсте материнства су подједнако важне, само у

⁹ „У животним ситуацијама врло често постоје различити интереси, право често мора да се определи које интересе жели да заштити. Који интерес ће бити заштићен зависи од многих околности, почевши од етичких аспеката“ – питамо се којих, на кога се односе? – „и друштвене прихватљивости, а у овом случају (сурогат материнства) и од напретка репродуктивне медицине“, Гордана Ковачек-Станић, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији“, *Стиановништво* бр. 1, 2013, 1–21, 16. Постављамо питање: да ли напредак репродуктивне медицине треба да услови правне регулативе, или правне регулативе, утемељене на научним чињеницама везаним за питање које регулишу, требају да услове примену напретка репродуктивне медицине, да би се одвојила употреба од злоупотребе?

одвојеним аспектима: генетско у смислу порекла детета, чији значај као потврде нечијег идентитета кроз његово сазнање и правници наводе,¹⁰ и гестацијско, када услед деветомесечног саживота и стварања емотивних веза између мајке и детета, развоја ЦНС-а, размене материја и социјалне интеракције долази до формирања психофизичког карактера детета, који ће значајно утицати на његов даљи развој личности. Ово формирање се, свакако, не завршава феталним периодом, већ се по порођају наставља ван материце мајке, као „екстерогестација“ и даље.¹¹ У супротном, ако би гестацијско материнство имало примат над генетским, што је случај при поступку оплодње донираном јајном ћелијом, онда, чак и правно посматрано, родитељство оца које је биолошки увек само генетско било би од мањег значаја у односу на родитељство мајке, које је поред генетског по природи и гестацијско. Међутим, важно је нагласити да са правног аспекта гестацијско материнство има примат над генетским у случају оплодње донираном јајном ћелијом не ради биолошко-психолошког значаја гестацијског материнства над генетским, већ ради циља због којег се приступа поступку – да се гестацијска мајка оствари као мајка. То видимо у поступку сурогат материнства, где се одобрењем (које у нашем закону још није усвојено али има индиција да ће бити)

¹⁰ „Разлози због којих може бити важно сазнање истине о сопственом пореклу могу се означити као психолошки, медицински и правни. Најпре, психолошки гледано, идентитет једне особе представља, у суштини, потврду њене егзистенције, начин на који таква особа постаје препознатљива и видљива у друштву, а важна компонента те препознатљивости јесте то што се може трасирати пут према сопственим биолошким прецима. Напротив, осујећење те могућности да се сазна сопствено биолошко порекло ствара код људи веома снажна осећања маргинализације, социјалне искључености, фрустрираности, несигурности, конфузије“, Марија Драшкић, „Биомедицински потпомогнуто оплођење“, <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar/bmpo.medicinsko%20pravo.pdf>, преузето: 13. 2. 2016. Не само да је сазнање свог генетског порекла од изузетне важности за наш идентитет, већ и само генетско порекло као такво. Оно представља природно наслеђе наших предака записано у генима, које значајно одређује човекову природу, а коју он свакако епигенетички, вољно и под утицајем спољних фактора даље обликује.

¹¹ Види Светомир Бојанин и Славољуб Милекић, „Пренатална психологија са аспекта неуропсихологије развојног доба“, *Психологија данас*, 1988, 1–2:23–31, 25. О значају гестацијског доба, односно феталног периода за психофизички развој детета види цео текст. У истом контексту види David B Chamberlain, *The Sentient Prenate: What Every Parent Should Know*, https://birthpsychology.com/journals/%5Bfield_article_issue_reference-title-raw%5D/sentient-prenate-what-every-parent-should-know Bruce H Lipton, *Maternal Emotions and Human Development*, <https://birthpsychology.com/free-article/maternal-emotions-and-human-development>. И овај, пренатални аспект људског живота правници препознају као значајан: „Трудноћа и рађање детета доводе до настајања емоционалних веза између мајке и детета које је, чини се, неприродно, па чак и нехумано раскидати. Проблеми који могу настати, правни и животни, изузетно су осетљиви и компликовани, а у екстремним случајевима су у супротности са принципом најбољег интереса детета“, Гордана Ковачек-Станић, исто, 16.

овог поступка неће више придавати значај гестацијском материнству, већ опет циљу ради којег се поступак спроводи, а то је да намеравана мајка дође до потомства. У случају одобрења парцијалне, гестацијске сурогације или пуне, генетске донираном јајном ћелијом или донираним ембрионом, није важно ни да ли је она генетска мајка.

Оно што се истиче у законским актима, као и у другој правној литератури, јесте добробит детета, односно најбољи интерес детета, како у свим активностима које се тичу детета (чл. 3/1 Конвенције о правима детета из 1989. г.,¹² ПЗ чл. 6) тако и у спровођењу поступака БМПО. У начелима на којима почива ЗБМПО на више места се истиче заштита и добробит детета: у начелу заштите људског бића (чл. 5), заштите права детета и лица повезаних са БМПО (чл. 7), заштите људског достојанства (чл. 10). Интерес детета се истиче и у другим члановима ЗБМПО: 26, 41, 56, 64. Да је „најбољи интерес детета основни и најважнији принцип у савременом породичном праву“ наводи и Ковачек-Станић.¹³ О значају да „од самог рођења детету буду обезбеђена права која битно утичу на његов живот у детињству, али су једнако важна и за његов каснији живот и доба потпуне физичке и психичке зрелости“, истичући нарочито право детета на сазнање сопственог порекла, говори и М. Драшкић.¹⁴ Лекарска етика такође истиче важност поштовања добробити будућег детета.¹⁵

Ако добробит детета заиста важи за основни и најважнији принцип у савременом породичном праву, онда логично следи да би у разматрању правног регулисања неког поступка ове врсте најпре требало поћи од наведеног принципа. Уколико у некој ситуацији долази до сукоба интереса, а један од интереса између којих право треба да се определи је у вези заштите интереса и добробити детета, онда би етички било неисправно одредити се за заштиту једног од интереса на основу друштвене прихватљивости или напретка репродуктивне медицине, а не на основу основног принципа добробити детета.

Да ли је при доласку на свет оплодњом донираном јајном ћелијом заиста испоштован основни принцип најбољег интереса детета?

Пре почетка самог процеса оплодње још увек немамо постојеће дете да бисмо *ишк* полазили од питања шта је *саг*, у постојећој ситуацији, у

¹² http://www.unicef.org/serbia/Konvencija_o_pravima_deteta_sa_fakultativnim_protokolima%281%29.pdf, преузето: 13. 2. 2016.

¹³ Исто, 5. О интересу детета види Гордана Ковачек-Станић, „Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима“, *Зборник Мајнице српске за друштвене науке*, бр. 131, 2010, 415–430, 418.

¹⁴ Марија Драшкић, исто.

¹⁵ „У сваком тренутку важно је узети у обзир добробит будућег детета“, Слободан Радуловић, „Асистирана репродуктивна технологија у хуманој репродукцији“, *Elit-Medica*, Београд 2007, 313.

најбољем интересу детета. Напротив, можемо констатовати да пре почетка самог процеса имамо само жељу намераваних родитеља за потомством, коју не могу да остваре без учешћа трећег лица, односно жене која ће даровати јајну ћелију. Питање у контексту поменутог основног принципа најбољег интереса детета је да ли жеља намераваних родитеља за потомством треба да се задовољи без обзира да ли ће то бити за добробит будућег детета, или она треба да се оствари само уколико ће бити за добробит будућег детета. Ако пођемо од поменутог принципа, свакако ћемо се сложити да жеља намераваних родитеља за потомством треба да се оствари само уколико ће то бити за добробит будућег детета.

Посматрано из угла детета, довести дете у ситуацију да има две биолошке мајке, генетску и гестацијску, није природно.¹⁶ То је вештачка ситуација. По природи ствари, свако људско биће има једну мајку и једног оца. Следи да је ситуација где дете има две биолошке мајке вештачки конструисана уз помоћ данашњег научнотехнолошког напретка. Долазак људског бића на свет је, међутим, природни акт, што значи да треба да буде у складу са природом. Ако је природно да дете има једну мајку и једног оца, тако треба и да остане да не би дошло до поремећаја њихових природних односа, а који утичу на формирање њихових личности, имајући у виду, пре свега, формирање личности детета.

На основу чега бисмо могли тврдити да је у најбољем интересу детета да има две биолошке мајке, да то чак и сазна у животу, а да живи са једном, у овом случају гестацијском, знајући да негде постоји његова генетска мајка коју не познаје, или ако би било допуштено и да је упозна, не живи и не одраста са њом, већ је она за њега странац? Ако се сложимо да је у најбољем интересу за дете да живи и одраста са својим биолошким (у потпуности биолошким) родитељима, онда не може у исто време бити у најбољем интересу детета и да има две биолошке мајке и да одраста са једном. То је контрадикторно. Уколико бисмо сматрали да је генетски родитељ као такав небитан за дете, а што би са аспекта генетике било бесмислено, онда бисмо се питали зашто би законски (ЗБМПО, чл. 27) морале постојати медицинске индикације неплодности за приступање поступцима БМПО? Оплодни донираним репродуктивним материјалом би могао приступити и онај чијим би се сопственим репродуктивним материјалом могла извршити оплодња без икаквих медицинских последица, уколико би било небитно од кога генетски материјал потиче.

¹⁶ За разлику од ове вештачке ситуације, која није природна, важно је нагласити да када говоримо о вантелесној оплодњи није реч о „вештачкој оплодњи“ – израз који се често користи и доводи до негативних последица, већ је реч о природној оплодњи, јер је на природан, биолошки начин, као и спонтаним путем, дошло до оплодње, само у лабораторијским условима.

Неко ће опет рећи: боље је да се дете било како роди него нико! Да, ако говоримо о већ постојећем детету. Пре поступка ми имамо само жељу намераваног родитеља за дететом а не и само дете, тако да можемо рећи да је боље да се дете роди у нормалним условима који му по природи припадају, него да му наметнемо услове који нису природни. Када би и нас неко питао да ли више волимо да су наши родитељи и биолошки (и то потпуно, за мајку и генетски и гестацијски), или нам је свеједно ако то нису, верујем да бисмо сви дали исти одговор.

Друга законска одредба у вези материнства у поступку оплодње донираном јајном ћелијом односи се на забрану утврђивања материнства жене која је даровала јајну ћелију. Члан 57/2 ПЗ Србије гласи: „Ако је дете зачето уз биомедицинску помоћ дарованом јајном ћелијом, материнство жене која је даровала јајну ћелију не може се утврђивати.“ Оваква одредба стоји и у ЗБМПО чл. 65: „Ако је дете зачето поступком БМПО када је коришћена јајна ћелија донора, забрањено је утврђивати материнство донора.“ С обзиром да је жена чија је донирана јајна ћелија оплођена генетска биолошка мајка детета, значи да се овом правном одредбом забрањује утврђивање (неког) чињеничног стања (материјалне истине), конкретно материнства. То се у правној литератури објашњава очувањем породичних односа, односно заштитом породичне стабилности и интегритета, те с обзиром да ће дете одгајати жена која га је родила, утврђивање материнства донора не би имало никаквог смисла.¹⁷

Одобравајући оплодњу донираном јајном ћелијом, а тиме ситуацију која није природна – да дете има две биолошке мајке, долазимо у позицију да је штитимо тиме што ћемо забранити утврђивање материјалне истине материнства донора. Ипак, без обзира на правну регулативу по овом питању, материнство жени која је донирала јајну ћелију никако не можемо оспорити. Да утврђивање материнства жене која је даровала јајну ћелију нема смисла, може бити тачно из угла оне мајке која ће одгајати дете. За дете је, пак, свакако хендикеп да има мајку са којом га закон лишава сваког мајчинско-дечијег односа. Опет, могло би доћи, и вероватно би дошло до небројених компликација, нарочито по психофизички развој детета када би се материнство утврдило и за жену која то детету генетски јесте. Следи да решење проблема није у забрани утврђивања материнства донора, већ нас одобрење самог процеса доводи у безизлаз, те никако не можемо констатовати да је он у најбољем интересу детета.

У поступку оплодње донираном јајном ћелијом упитно је и право детета на сазнање сопственог порекла. У Србији, дете према ЗБМПО нема право да сазна податке о личности донора, односно ко му је би-

¹⁷ Види Гордана Ковачек-Станић, исто, 13.

олошки родитељ, већ има право у одређеним околностима да добије само оне податке о донору који су од медицинског значаја. Члан 64 ЗБМПО гласи: „Дете зачето поступком БМПО репродуктивним ћелијама донора има право да из медицинских разлога тражи од Управе за биомедицину податке од медицинског значаја који се односе на донора полних ћелија, када напуни 18 година живота, а изузетно када напуни 16 година живота ако је стекло пословну способност. Давање података из става 1 овог члана не односи се на податке о личности донора, већ само на податке од медицинског значаја за дете, његовог будућег супружника, односно ванбрачног партнера, као и од значаја за њихово потомство.“ У позитивном праву Србије, међутим, право детета на сазнање сопственог порекла јемчи Устав Србије одредбом о томе да свако дете има право да сазна своје порекло и очува свој идентитет (чл. 64 ст. 2 Устава). Стога се М. Драшкић с правом пита да ли је одредба ЗБМПО којом се детету зачетом поступком БМПО онемогућава да открије своје биолошко порекло, осим да из медицинских разлога добије само податке од медицинског значаја, у складу са уставном одредбом о праву детета на сазнање сопственог порекла.¹⁸

Ако опет пођемо од основног принципа најбољег интереса детета, постављамо питање: на основу чега можемо бранити детету да сазна своје генетско порекло као исконску потребу у људској природи? Да ли имамо право ради очувања принципа анонимности донора бранити детету да зна своје порекло? Конвенција о правима детета из 1989. г. чл. 7/1 по први пут уврштава право детета на сазнање сопственог порекла у каталог заштићених права детета. М. Драшкић наводи да су многобројне студије показале да готово сви људи који не знају своје порекло имају снажно осећање права да знају истину (што код њих ствара осећање анксиозности и стреса), док готово сви који су дошли до информације о свом пореклу не показују више знакове анксиозности и стреса.¹⁹ Временом, из прагматичних разлога (видевши да се број донатора не смањује, већ се само мења њихова старосна и социолошка структура, а не првенствено ради заштите интереса детета) многе државе су мењале своје законске одредбе по питању анонимности донора и права на сазнање биолошког порекла, те су оно што је било забрањено, у зависности од државе у различитим степенима допустиле да се сазна.²⁰ Верујемо да ће се овакав тренд временом успоставити и код нас.

¹⁸ Види Марија Драшкић, исто.

¹⁹ Марија Драшкић, исто.

²⁰ Види исто.

Међутим, кључно етичко питање у вези са биолошким пореклом детета у поступку БМПО није само право на сазнање свог биолошког порекла. Питање је да ли сазнање некога да му родитељ (или оба) са којима одраста (или је одрастао) то биолошки није може проузроковати психолошке последице по ту личност, без обзира да ли ће сазнати ко то јесте и да ли ће имати одређен однос са њим. Оно што је кључно питање у овој теми јесте да ли је етички исправно допустити да уопште дође до овако компликоване ситуације, из разлога што правна регулатива која је уређује није усклађена са биолошким чињеницама, те нас свакако са неке стране доводи у безизлаз повреде интереса детета.

2. 2. 2. Оплодња донираном семеном ћелијом

Оплодња донираном семеном ћелијом се врши у случајевима када из медицински оправданих разлога не може доћи до зачећа семеном ћелијом намераваног оца, или уколико се на тај начин спречава преношење тешких наследних болести на дете. Употреба донираних семених ћелија, у поступку БМПО регулисана је члановима 40 и 41 ЗБМПО.

Правно одређивање очинства регулисано је чл. 66 ЗБМПО у којем се каже да је „отац детета које је зачето поступком БМПО супружник, односно ванбрачни партнер мајке детета под условом да је дао писмени пристанак за обављање поступка БМПО својим семеним ћелијама“. У овој одредби није узета у обзир оплодња донираном семеном ћелијом, већ само семеном ћелијом мужа, односно ванбрачног партнера мајке.

Са биолошког, а тиме и хришћанског аспекта (бављења биолошком темом) очинства у овом случају није ништа спорно, јер правни отац јесте и биолошки, чим је оплодња извршена властитим семеним ћелијама. За прагматични приступ правника, међутим, проблем је у пропусту законодавца да регулише очинство детета зачетог донираном семеном ћелијом, јер је оно остало изван ове законске дефиниције.²¹ Правно гледано, сам по себи није споран ни следећи став истог члана (чл. 66/2 ЗБМПО) којим се регулише оспоравање очинства, а којем се каже да „лице из става 1 овог члана не може оспоравати своје очинство, осим ако постоји основана сумња да није отац детета, односно да је поступак БМПО обављен без његових семених ћелија“, сматрајући да онај ко је дао писмени пристанак на оплодњу сопственим семеним ћелијама то неће ни оспоравати. Спорно је, међутим, што ЗБМПО из-

²¹ Види исто.

оставља забрану оспоравања очинства ако су кориштене семене ћелије донора, јер, са правног аспекта, то једино има смисла забранити, јер се тада генетско и правно очинство разликују.²² Допуштајући могућност оплодње донорском семеном ћелијом, а не регулишући очинство детета зачетог донираном семеном ћелијом, нити регулишући забрану оспоравања очинства ако су у процесу оплодње кориштене семене ћелије донора, законодавац је у пракси омогућио ситуацију да дете које је зачето семеном ћелијом донора остане без правног оца, јер би се супруг или ванбрачни партнер мајке могао предомислити и тражити оспоравање свог очинства у овом случају, што му законом није забрањено. После тога се не би могло утврдити да је донор отац, јер се истим чланом (чл. 66/3 ЗБМПО) даље забрањује утврђивање очинства донора: „Ако је дете зачето поступком БМПО када је коришћена семена ћелија донора, забрањено је утврђивати очинство донора.“²³ Са правног аспекта ова одредба из трећег става чл. 66 ЗБМПО је потпуно смислена, јер циљ оплодње донираном семеном ћелијом јесте формирање родитељскоправних односа између мајке, детета и мужа, односно ванбрачног партнера мајке, те би правне последице утврђивања очинства донора биле супротне циљу вршења оплодње.²⁴ Донор није ни донирао свој репродуктивни материјал да би се сматрао правним оцем, већ да би се дете родило неком другом. Правно решење овог за право прагматичног проблема било би у примени одредби законодавства које уређују питање утврђивања односно оспоравања очинства у случају зачећа уз биомедицинску помоћ на све поступке оплодње, без обзира чије семене ћелије су кориштене при зачећу – мужа, односно ванбрачног партнера мајке, или донора.²⁵

Са хришћанског аспекта, међутим, проблем очинства није само прагматичан да би га тако лако било решити применом одредби на све поступке без обзира на порекло семене ћелије при оплодњи. Како је очинство као и материнство биолошка категорија, та се чињеница са хришћанског аспекта бављења биолошком темом не може превидети, јер би донесени став био заснован на основу задовољења нечијег интереса, а не на материјалној истини, те би као такав био неистинит. С обзиром да очинство није категорија нечије писмене сагласности – иако тај о чијој писменој сагласности је реч има опште биолошке предиспозиције да буде отац: мушког је пола, у генератив-

²² Види Гордана Ковачек-Станић, „Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима“, 423.

²³ Види исто.

²⁴ Види исто, 422–423.

²⁵ Види Марија Драшкић, исто.

ном добу, чак и у заједници живљења са (правном) мајком будућег детета као претпоставком одрастања детета уз њега – већ генетске везаности за дете, онда је као такву треба и посматрати. Имајући у виду поменуто биолошку као одређујућу димензију очинства, можемо се сложити да би уређење решења питања очинства у случају БМПО било у примени законских одредби на све поступке, али управо заснованих на чињеници порекла биолошког материјала, тј. семених ћелија које су кориштене у оплодњи. То значи да критеријум ових одредби неће бити нешто друго: писмена сагласност, однос мушкарца чије се очинство утврђује према (правној) мајци детета, нечија жеља за потомством, већ биолошко порекло семене ћелије као једине истините одреднице очинства као биолошког питања. Самим тим, овако донесене одредбе не би имале исти исход за мушкарца чији је биолошки материјал употребљен и оног чији није, без обзира на све друге околности. Тиме би циљ одобрења оплодње донираном семеном ћелијом изгубио смисао. Следствено, поставља се логично питање да ли одобрење донираном семеном ћелијом има смисла са аспекта утврђивања очинства детета рођеног овим поступком.

Ако је најважнији критеријум бављења биомедицинским темама најбољи интерес детета, питање је да ли је оплодња донираном семеном ћелијом у најбољем интересу детета. Одобравањем овакве врсте оплодње доводимо дете у ситуацију одрастања без биолошког оца, чак и да га уопште не познаје. С обзиром да мајка такође не познаје генетског оца (донора) чијом је семеном ћелијом оплођена њена јайна ћелија, односно нема никакав љубавни однос са њим, значи да се и само зачеће није десило у љубавном односу оних од чијег се генетског материјала зачиње плод. Колико ова чињеница може утицати на формирање личности детета које се има родити истражује пренатална психологија. Тренутно питање са хришћанског аспекта је да ли можемо тврдити да је у најбољем интересу детета да одраста без биолошког оца. Поређења да многа деца данас зачета спонтаним путем одрастају без биолошког оца из ових или оних разлога нису адекватна. Није питање да ли ће то дете успети правилно да се формира као личност, што зависи од много фактора укључујући и његову слободну вољу, већ да ли имамо право да га намерно доведемо у ситуацију да одраста без биолошког оца, без обзира како ће се оно изборити са ситуацијом која му је наметнута. С обзиром да је то природно дефектна ситуација а не природно регуларна, не можемо тврдити да је она у најбољем интересу детета и да се при доношењу законских регулатива о одобрењу овог поступка полазило од принципа најбољег интереса детета, већ само од заштите интереса намераваног родитеља да на овај начин дође до потомства.

Одрастање без биолошког оца не стоји у односу према томе колико добар „отац“ може бити правни отац детету да бисмо на основу тога расудили да ли је оно у најбољем интересу детета или не. Одрастање без биолошког оца стоји у односу према одрастању уз биолошког оца. Не узимајући у обзир то да ли је биолошки отац добар или лош за дете, јер то није проблематика у разматраној ситуацији, нема дилеме да је по природи ствари нормалније и у интересу по дете да одраста уз свог биолошког оца. Да имамо већ рођено дете, где је биолошки отац лош отац детету а могући правни отац би био добар за дете са свих социјално, психолошко-физичких аспеката, онда бисмо могли разматрати да ли је у најбољем интересу детета да одраста са таквим биолошким оцем или са неким ко то није. Овако, где још немамо рођено дете, не можемо тврдити да би у његовом најбољем интересу било да му правни није уједно и биолошки отац. ЗБМПО чланом 41 предвиђа да се „репродуктивне ћелије донора могу употребљавати само када се у складу са савременим стандардима медицинске науке и праксе може основано закључити да њихова употреба може довести до зачећа и рађања детета, као и да се на тај начин не може проузроковати опасност по здравље и живот жене и детета“. Питање је, пре свега развојне психологије, да ли је здравље детета, а пре свега ментално, угрожено довођењем у ситуацију да „нема“ биолошког оца.

2. 2. 3. Донација ембриона

СТИЦАЊУ ПОТОМСТВА ПУТЕМ ДОНИРАНОГ ЕМБРИОНА ПРИСТУПА СЕ УКОЛИКО НИ ЈЕДАН ОД НАМЕРАВАНИХ РОДИТЕЉА НЕМА АДЕКВАТНЕ ГАМЕТЕ ЗА ОПЛОДЊУ. У Србији, за разлику од неких других европских земаља (Велике Британије, Француске, Грчке) је ЗБМПО чл. 56/16 забрањено донирање ембриона: „Забрањено је поклањање људских ембриона у поступку БМПО.“ Такође, забрањени су „поступци БМПО са истовременом применом донираних јајних ћелија и донираних семених ћелија“ (чл. 56/18), чиме ембрион, односно касније рођено дете не би имало генетску везу ни са једним од намераваних родитеља. Ова одредба је, међутим, у контрадикторности са одредбом из члана 58/6 о чувању неупотребљених замрзнутих раних ембриона (рок чувања је 5 година, уз могућност продужења времена чувања највише за 5 година, чл. 58 ЗБМПО) у којој се каже да је овлашћена здравствена установа, односно банка ћелија и ткива после истека рока њиховог чувања дужна да од лица од којих потичу писмено захтева изјашњавање о даљем поступању са њима, као и да ли желе да их донирају за поступак БМПО за друга лица, у научноистраживачке сврхе или да

се пуне да умру. Овим чланом се, значи, даје могућност донирања ембриона. У сваком случају, када дође до измене закона претпостављамо да ће се и ови чланови усагласити.

С обзиром на то да се чланом 56/16 ЗБМПО забрањује донација ембриона, материнство и очинство у случају донације ембриона овим законом није ни регулисано. Ако се лекари позову на чл. 58 и изврше оплодњу донираним ембрионом, намераваани родитељи ће бити правни родитељи, који то неће бити биолошки.

Биолошки посматрано, а тиме и са хришћанског аспекта, мајка и отац детета су она лица од којих потичу репродуктивне ћелије којима је извршена оплодња. Намераваани родитељи који би путем донације ембриона дошли до потомства нису биолошки родитељи детета, и то отац уопште а мајка би то могла бити гестацијски, уколико би она изнела трудноћу. У овом случају дете би било ускраћено за природно право да познаје и одраста са својим биолошким родитељима, чиме је угрожен његов најбољи интерес, што сам процес чини неприхватљивим.

2. 2. 4. Лице без сталног партнера

Осим права супружника, односно ванбрачних партнера, на лечење неплодности поступцима БМПО, ЗБМПО чл. 26/3 предвиђа ову могућност изузетно и пунолетној и пословно способној жени која сама живи, ако за то постоје нарочито оправдани разлози. За сад није јасно који су то оправдани разлози, а које ће да оцењују надлежни министри за послове здравља и за породичне односе. С обзиром да се поступци БМПО спроводе у циљу лечења неплодности, они требају бити медицинске природе. Начело медицинске оправданости предвиђено је чл. 4 ЗБМПО. На основу ове одредбе претпостављамо да хомосексуална оријентација жене или само немање партнера неће се сматрати оправданим разлозима према садашњем ЗБМПО.²⁶

²⁶ Види Гордана Ковачек-Станић, „Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима“, 419. С обзиром да важећим законом није предвиђена могућност родитељства истополним паровима, нећемо је детаљније анализирати. Само да дамо напомену у односу на аргумент да истополни родитељи могу бити бољи родитељи детету од хетерополних: овај аргумент није у равни са родитељством. Оно се не одређује према томе да ли неко може бити добар или лош родитељ, већ, као биолошка категорија, да ли је неко дете генетски нечије, те ко га је носио и родио. Ако се за истополни пар тврди да могу бити бољи „родитељи“ него хетерополни, то не значи да им из овог разлога треба бити додељено родитељство, већ за оне хетерополне који нису добри родитељи свом детету треба да се утврди да ли треба да им се одузме право вршења родитељске дужности. Ако постоје хетерополни парови

Уколико, пак, услед медицинских разлога дође до оплодње донираном семеном ћелијом, позивајући се на уставно право на слободно одлучивање о рађању деце (чл. 63/1 Устава), поставља се питање родитељства у овом случају. Иако би правна мајка могла бити и биолошка мајка детету, оно је аутоматски ускраћено за биолошког оца чијом донираном семеном ћелијом је извршена оплодња, као и интереса, а свакако и природног права на оба родитеља.²⁷ Непримерено је поређење да „у савременим условима велики број деце која су зачета природним путем одраста само са једним родитељем“,²⁸ јер је разлика у томе што то у случају зачећа спонтани путем није била намера рађања детета и сматра се недостатком по дете, а не заштитом дечијег интереса, док у случају жене која живи сама одобрење оваквог поступка представља намеру законодавца да дете живи само са једним родитељем.

Ако пођемо од тврдње да свака особа, без обзира да ли је у браку и да ли има или нема партнера, може имати користи од рађања детета и оснивања породице, као и да разлози да се има дете – волети и бити вољен не зависе уопште од брачног статуса, те да је дискриминаторски одрицати таквој особи право на прокреацију,²⁹ можемо констатовати да се има у виду само интерес намераваног родитеља за потомством, а да се интерес детета уопште не узима у обзир. С обзиром да остварење намераваног (-их) родитеља као родитеља стоји у директном односу према детету које намерава (-ју) добити, следи да су права и интереси намераваног (-их) родитеља и детета условно повезани, те да се не могу једни занемаривати ако се говори о остварењу других. Да разлози да се има дете не зависе од брачног статуса, могло би се разматрати ако већ имамо рођено дете. Свакако да нека самохрана мајка која сама одгаја дете може бити најбоља и најпожртвованија мајка свом детету, али га није зачела с намером да дете

који су добри родитељи (а постоје), можемо рећи да само они заслужују родитељство, а не истополни зато што могу бити добри „родитељи“.

²⁷ Види исто, 418.

²⁸ Исто.

²⁹ „Аргументи једних кажу да свака особа, без обзира да ли је браку и да ли има или нема партнера, може имати користи од рађања детета и оснивања породице. Стога, ако једна метода репродуктивне технологије чини могућим да и неудата жена добије своје дете, дискриминаторски је и друштвено непожељно одрицати таквој особи право на прокреацију само због тога што није била у прилици да нађе одговарајућег партнера, није желела да склопи брак или није пристала на хетеросексуалну везу. Разлози да се има дете – волети и бити вољен, васпитавати и преносити на дете сопствене идеале и вредности, допринети делом свог бића будућим генерацијама – не зависе уопште од брачног статуса“, Марија Драшкић, исто.

одраста без оца пре него што је дете уопште зачето, већ га стицајем одређених околности одгаја сама.

Позивајући се на аналогију са усвојењем од стране особе која није у браку такође није исправно, како тврди М. Драшкић, јер се код усвојења ради о детету које је већ рођено и напуштено од својих родитеља, за разлику од детета које тек треба да се роди уз биомедицинску помоћ.³⁰

2. 2. 5. Сурогат материнство

Сурогат материнство (СМ) је поступак у коме једна жена износи трудноћу с намером (или без ње) да дете преда пару који је наручио трудноћу. Може бити генетска – када жена рађа дете које је и генетски њено, где се у правом смислу не ради о сурогацији, и гестацијска – када сурогат мајка носи и рађа дете које генетски није њено, већ води генетско порекло од пара који жели дете или је оплођена јајна ћелија треће жене (донора) или је дониран ембрион. Овај поступак је данас у неким земљама допуштен, док у другима није.³¹ Позитивно законодавство Србије не дозвољава сурогат материнство. У ПЗ Србије чл. 42 стоји експлицитна одредба да је „мајка детета жена која га је родила“. Ову одредбу у случају зачећа поступком БМПО понавља и ЗБМПО, чл. 65/2. Такође, ЗБМПО чл. 65/25 експлицитно забрањује сурогат материнство. Данас је у току израда Грађанског законика где постоји интенција да се одредба о забрани примене поступка СМ-а промени, те да се примена поступка СМ-а одобри у одређеном облику.

У случају одобравања поступка СМ-а поставља се питање родитељства. Правни отац би могао бити и биолошки отац уколико је оплодња извршена његовом семеном ћелијом. Правна мајка то не би била и биолошки уколико је оплођена друга јајна ћелија осим њене. Уколико је, пак, оплођена њена јајна ћелија, опет се њено материнство са биолошког, а тиме и хришћанског аспекта доводи у питање. То је стога што онда имамо две биолошке мајке: генетску и гестацијску. Ово је исти, само обрнуто пропорционалан случај као код оплодње донираном јајном ћелијом, где је правна мајка само гестацијска а не и генетска мајка детета (то је жена која је донирала јајну ћелију), док би у случају СМ-а правна мајка била само генетска а не и гестацијска мајка детета (то је сурогат мајка). Као и у случају оплодње донираном јајном

³⁰ Исто.

³¹ Види Гордана Ковачек-Станић, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији“, 5–12.

ћелијом, биолошки се не може дати предност ни генетском ни геста-цијском материнству у односу једно на друго, већ су оба у различитим аспектима подједнако важна и у интересу детета. Колико је велики значај феталног развоја деветомесечног саживота детета са мајком која га носи за његов будући живот, треба консултовати студије пренаталне психологије. Опет, о значају генетског порекла на формирање нечије личности треба консултовати студије хумане генетике. У случају одобрења оплодне донираном јајном ћелијом и поступка сурогат материнства, где би се правном мајком у оба случаја сматрала жена која је на тај начин намеравала доћи до потомства, јасно је да би се законодавац руководио само интересом намераване мајке да дође до потомства, а не и најбољим интересом детета.

Уколико је у поступку СМ-а сурогат мајка гајила љубавни, емотивни однос према детету које носи, а који је свакако услов његовог нормалног психофизичког развоја, како ће га онда по рођењу предати неком другом без психичког лома и по њу и по дете? Уколико, пак, није успоставила љубавни однос са дететом које носи те ће га без проблема предати неком другом по рођењу, поставља се питање колико је то погубно по психофизички развој детета и да ли је исправно одобрити да се ступи у такву трудноћу.

У сваком случају, с обзиром на занемаривање интереса детета у поступку СМ-а, овај поступак је са хришћанског аспекта неприхватљив.

Закључак

Ако одговоримо на питање да ли жеља намераваног (-их) родитеља за потомством треба да се усклади са најбољим интересом детета, или интерес детета треба да се прилагоди жељи намераваног (-их) родитеља за потомством, биће јасно у ком правцу треба да се формирају ставови по питању прихватљивости поступака БМПО. Без психосоцијалне, медицинске и биолошке, а тиме и етичке анализе интереса учесника у одређеном поступку БМПО није могуће донети исправну и чињенично утемељену правну регулативу, као ни хришћански став, бирајући који интерес да се заштити само на основу околности на претку репродуктивне медицине или друштвене прихватљивости.

Такође, није исправно да на основу уопштене констатације да је рођење детета само по себи добро, и да остварење породице и остварење као родитеља може позитивно утицати на сваку особу, закључимо да је сваки начин којим је данас могуће да се роди дете самим тим добар. Рођење детета је добро, али начин његовог ро-

ђења не мора бити добар. Потребно је преиспитати начин рођења детета из угла добробити најпре самог детета, а затим и осталих учесника, и на основу резултата закључити да ли је одређен начин рођења детета добар или не.

Правни и хришћански аспект утврђивања материнства и очинства у поступку БМПО се разликују у томе што правни родитељи то не морају заиста и бити, тј. не морају бити биолошки родитељи детета, док је са хришћанског аспекта бављења биомедицинским темама нужно уважавање биомедицинских чињеница да би се донесени ставови сматрали истинитим.

У доношењу законских регулатива законодавац се руководи задовољењем интереса странака, односно остварењем циља ради којег се одређеном поступку БМПО приступа. Стога, правни приступ поступцима БМПО долази у супротност са биолошким чињеницама, те нужно мора новим одредбама да се од њих заштити тако што ће забранити њихово утврђивање. У супротном, ако би се правним путем утврдило биолошко родитељство онога ко није из разлога родитељства учествовао у поступку БМПО, тј. донора, онда би он стекао сва права и обавезе родитеља, што би било у супротности са циљем ради којег се приступило поступку, те би законско одобрење самог поступка постало бесмислено.

Између правног и хришћанског приступа биомедицинским темама разлику чини полазна тачка. Док је то у правном приступу циљ ради којег се неки поступак спроводи или заштита интереса одређеног субјекта, у хришћанском је то утврђени критеријум неповредивости интегритета људске личности. Он важи једнако за сваки поступак и не може се мењати у односу на ситуацију. Са хришћанског аспекта, не можемо стати у заштиту нечијег интереса, при чему угроженост његовог интереса нисмо ни произвели, већ је то ствар објективних околности, угрозивши тиме интерес неког другог, а нарочито детета.

* * *

Литература:

Породични закон, „Сл. Гласник РС“ бр. 18/2005, http://www.paragraf.rs/propisi_download/porodicni_zakon.pdf, преузето: 13. 2. 2016.

Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења „Сл. Гласник РС“ бр. 72/2009, <http://www.paragraf>.

rs/propisi/zakon_o_lecenju_neplodnosti_postupcima_biomedicinski_potpomognutog_oplodjenja.html, преузето: 13. 2. 2016.

Νικόλαος Κόιος, Έρευνα στα βλαστοκύτταρα: Μία προσέγγιση με βάση την ορθόδοξη βιοηθική, <http://www.pemptousia.gr/2012/09/ερευνα-στα-βλαστοκυτταρα-μια-προσεγγι/>, преузето: 13. 2. 2016.

Гордана Ковачек-Станић, „Аутономија versus материјална истина у компаративном праву о породичном статусу детета“, Зборник Правног факултета у Новом Саду, год. XLV, бр. 3, 2011, 195–222.

Гордана Ковачек-Станић, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: сурогат материнство у упоредном европском праву и Србији“, *Сџановништво*, бр. 1, 2013, 1–21.

Гордана Ковачек-Станић, „Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима“, *Зборник Маџице српске за друштвене науке*, бр. 131, 2010, 415–430.

Марија Драшкић, „Биомедицински потпомогнуто оплођење“, <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/dramar/bmpo.medicinsko%20pravo.pdf>, преузето: 13. 2. 2016.

Светомир Бојанин и Славољуб Милекић, „Пренатална психологија са аспекта неуропсихологије развојног доба“, *Психологија данас*, 1988, 1–2, 23–31.

David B Chamberlain, The Sentient Prenate: What Every Parent Should Know, https://birthpsychology.com/journals/%5Bfield_article_issue_reference-title-raw%5D/sentient-prenate-what-every-parent-should-know, преузето: 13. 2. 2016.

Bruce H Lipton, Maternal Emotions and Human Development, <https://birthpsychology.com/free-article/maternal-emotions-and-human-development>.

http://www.unicef.org/serbia/Konvencija_o_pravima_deteta_sa_fakultativnim_protokolima%281%29.pdf, преузето: 13. 2. 2016.

Слободан Радловић, „Асистирана репродуктивна технологија у хуманој репродукцији“, *Elit-Medica*, Београд 2007.

Примљено: 12. 5. 2016.

Одобрено: 1. 6. 2016.

FAMILY LAW AND CHRISTIAN ASPECT OF MOTHERHOOD AND FATHERHOOD IN THE PROCEDURE OF BIOMEDICALLY ASSISTED CONCEPTION

Aleksandra Malešević

*Faculty of Orthodox Theology,
University of Belgrade*

Summary: *A legal and a Christian approach to biomedical topics, and consequently with the topic of biomedically assisted conception, have to do with the acceptability of a certain procedure. They differ one from another at the initial point.*

Within the legal approach, the initial point is the satisfaction of parties' interests, i. e. the realization of the goal due to which a certain procedure is being employed. Therefore it is possible to contradict the biological facts in such a procedure, and that is what actually happens in practice.

Within a Christian approach to biomedical issues, it is necessary to have a basis in concrete biomedical facts as a requirement for the true treatment of these topics. Motherhood and fatherhood are primarily biological categories and they are to be examined as such. The initial point in the Christian approach is the criterion of the inviolability of human personality. Being unchangeable, that criterion is equally applied within any approach and it cannot be modified due to circumstances. From the Christian aspect, it is not possible to protect one's interest by doing harm to the interests of another.

Key words: *biomedically assisted conception, legal approach, procedure goal, parties' interest, Christian approach, personality, motherhood, fatherhood, biological categories.*