

МИША ЂУРКОВИЋ*
Институт за европске студије
Београд

УДК 316.356.2:176(497.11)
Оригиналан научни рад
Примљен: 22.04.2015
Одобен: 19.05.2015

ПОКУШАЈ УВОЂЕЊА СУРОГАТ МАТЕРИНСТВА У СРБИЈУ**

Сажетак: Предлог новог Грађанског законика Србије предвиђа и увођење праксе сурогат материнства. Аутор најпре даје кратак преглед проблема који су повезани са овом контроверзном праксом, а затим износи преглед текстова који су у Србији о томе објављени од 1990. Следи затим представљање одредби из наведеног предлога закона и оцена да је он изразито либералан и да фаворизује намераване родитеље. Аутор на крају даје аргументе због којих би требало спречити увођење сурогације у Србију.

Кључне речи: сурогат материнство, Србија, породица, грађански законик, достојанство

Развој биомедицинске науке, медицине, и посебно генетике током двадесетог века створио је револуцију са којом се може поредити само адекватан развој у области нуклеарне физике и технологије. Људи су дубоко проникнули у системе и механизме настанка и обликовања живота и живих бића. Отворене су нове могућности за стварање, произвођење, обликовање и преобликовање живих бића, укључујући и човека. Међутим, слично као и у области нуклеарне технологије, ови нови поступци у биомедицини отварају читав низ великих контроверзи које су повезане са етичким, правним, политичким, па и међународним аспектима и последицама ових нових технологија.

Неки од резултата и продора биомедицине су истински шокантни и изазивају велики страх и згроженост у читавом свету. Као екстреман случај те врсте издвојићемо клонирање. Клонирање је биомедицински поступак у коме се обавља саморепродукција живог организма тако што се у нуклеус јајне ће-

* mdjurkov@gmail.com

** Рад је настао као део пројекта 179014 који финансира Министарство за просвету, науку и технолошки развој републике Србије.

лије угради део ткива преузет из тела тог организма, а тако оплођена јајна ћелија врати се у утробу и одгаја као „ново биће“ са потпуно идентичним генетским материјалом као и мајка. Крајем седамдесетих већ је остварено прво клонирање људског гена, а јавили су се и научници који су тврдили да се клонирали мишеве. Током осамдесетих је овај поступак усавршаван да бисмо средином деведесетих добили прве клониране овце укључујући и чувену Доли (1997).¹

Још 1993. неки амерички научници су се поигравали клонирањем људских ембриона, а при крају те деценије већ су се јављали они који су тврдили да ће ускоро клонирати људе. Крајем 2002. компанија *Клонејд* (Clonaid) је објавила да се родила прва клонирана девојчица Ева. Ова контроверза ни до данас није у потпуности разрешена. Но постало је јасно да ће могућност репродуктивног клонирања ускоро постати реалност, што је изазвало талас експлицитних забрана извођења експеримената у том правцу у великом броју земаља. Можемо рећи да је идеја забране репродуктивног хуманог клонирања нешто што је изазвало, бар кад су званичне власти у питању, универзално слагање човечанства.²

Међутим многа друга достигнућа биомедицине и генетике ушла су у медицинску (или пољопривредну - ГМО) праксу, изазивајући потпуно опречне ставове разних делова човечанства и разних држава. Вештачка инсеминација, вештачка вантелесна оплодња, замрзавање сперме, јајних ћелија или „готових“ ембриона уз стварање банака таквих организама, постали су реалност у великом броју земаља. Иако се ради о још увек релативно малом броју укупне хумане прокреације човечанства, последице које се увођењем ових нових техника репродукције јављају у низу области уопште нису занемарљиве.

Ако се зна да је још половином прошлог века пракса извођења абортуса легализована у значајном броју земаља, постаје јасно зашто су питања о етичким демензијама неприродних или нетрадиционалних начина стварања и прекидања живота постала веома важна и ургентна. Полазећи од чињенице да право и политика морају бар у начелу да следе етичке и вредносне основе приликом регулисања и усмеравања најважнијих области људског живота, филозофи, етичари али и научници из других области почели су од почетка седамдесетих година интензивно да изучавају и истражују етичка питања која стоје у вези са биомедицинским праксама и могућностима. Управо у то доба се шири и сам термин *биоетика*, а у наредних неколико деценија од ове области је створена посебна дисциплина која се креће између класичне етике, медицине,

¹ Доли је као производ клонирања шест година касније убијена еутаназијом, другим биоетички контроверзним методом. Проблем је био што је често била болесна од болести које не одговарају њеној старосној доби већ некој много старијој овци. Види Кешина, 2003, стр. 539.

² Другачије међутим стоји са такозваним терапеутским клонирањем, односно са клонирањем ћелија, гена, и органа у терапеутске сврхе. Покушаји да се и оно забрани на нивоу УН нису уродили плодом. Око тога није било консензуса, а неке државе су дозволиле терапеутско клонирање (Индија, Аустралија), па чак и узгајање хибридних људско-животињских ембриона (Британија након 2008). Руска православна црква нпр. такође сматра да је терапеутско клонирање прихватљиво и да не вређа достојанство човека. Види *Основе социјалне концепције РПЦ*, стр. 158.

биологије, генетике и права. Данас је биоетика веома развијена и распрострањена дисциплина која неку врсту институционализације добија и код нас.³

Постоји читав низ питања којима се она бави, и која се директно односе на нека од најважнијих граничних питања људског друштва данас. Ради илустрације издвојимо овде само неке од основних проблема: абортус, вештачка оплодња, стерилизација, еутаназија, клонирање, експерименти са матичним ћелијама, пренатална и ембрионална дијагностика, генетски модификована храна, побољшавање људских организама, еугеника, трансплантација и узгајање људских органа, вакцинација, контрола раста популације, самоубиство, трансхуманизам, увођење три и више родитеља итд.

Значајан део ове дисциплине односи се као што смо видели на питања и технике зачећа људског живота. Вештачка инсеминација и вантелесна оплодња су већ широко распрострањене технике, а уз њих стоје и донација сперме, донација јајних ћелија, донација ембриона, могућно мешање генетског материјала од више родитеља и разне нове технологије зачећа, стварања или производње деце. Као што смо видели и клонирање људи као биотехнологија ће вероватно ускоро постати доступно, ако већ и није.

Последице ових нових биотехнолошких пракси могу се наћи у разним областима. Нас овде занима питање породице, дефиниције родитељства и изазова које све ово представља пред породично законодавство. Идеја породице и корпус породичног законодавства и иначе у последњих пола века доживљавају врло радикалне трансформације које сажето речено иду ка подривању класичног модела израслог у најближој вези са црквеним канонима и ка враћању претхришћанских, паганских видова „заједница“,⁴ које су сада допуњене и проширене „постмодерним“, децентрираним, привременим, истополним итд, односима којим савремени владари света настоје да замене класичан брак мушкарца и жене.

Једна од најзанимљивијих и најконтроверзнијих биоетичких пракси вештачке прокреације јесте такозвано сурогат метринство. Ова пракса која се први пут појавила 1980. у Сједињеним државама, у протеклих тридесет и пет година изазвала је низ проблема и различитих реакција појединачних држава и њихових правних система. Српско законодавство је до недавно имало јасан

³ На иницијативу професора етике Јована Бабића, Војина Ракић и сарадника пре коју годину оформљен је Центар за биоетичке студије. Он је најпре под окриљем Института за филозофију и друштвену теорију а затим Института друштвених наука у Београд отпочео интердисциплинарни пројекат „Биоетички аспекти: морално прихватљиво у биотехнолошки и друштвено могућем“ који подржава Министарство просвете и науке републике Србије. Центром управља Др Војин Ракић. Најважнији резултати рада су сакупљени у два зборника *Биоетика* и *Хоризонт биоетике* које је објавио ИФДТ 2012. године. У међувремену Бабић је изашао из пројекта који је сада у потпуности приватна иницијатива Војина Ракића и креће се у врло проблематичном смеру заговарања свих „новитета“. Томислав Брацановић је недавно написао врло занимљив чланак о ширењу „интегративне биоетике“ у Хрватској која прети да потпуно узурпира читав институционални простор етике и филозофије у тој земљи. Погледати Брацановић, 2012.

⁴ Види Мицковић, 2009.

став о забрани СМ.⁵ Но преднацрт Грађанског законика чија се трећа књига бави породичним законодавством, који је објављен 2011. године, и чије се усвајање најављује за 2015, на врло радикалан начин настоји да уведе овај правни институт и биомедицинску праксу. Ако се овај план реализује, доћи ће до радикалне промене породичних односа и породичног модела у Србији – нпр. биће укинута класична дефиниција мајке као жене која је родила дете. Стога ћемо овде покушати да анализирамо чланове који се односе на СМ и да након тога изнесемо аргументе против увођења ове праксе у Србију. Но пре тога ћемо морати у најкраћим цртама да наведемо неке од основних информација и проблема који су повезани са феноменом Сурогат материнства.

*

Након 2000 година промене које су у Србији учињене у породичном законодавству и које су углавном спровођене ван очију шире јавности, изазвале су праву малу револуцију у схватању породице и нормативном дефинисању породичних односа. Илуструјмо то овде само неколицином примера. Из закона је између осталог избачена класична одредба да је брак заједница заснована на љубави. Брак тиме постаје огољено интересна институција у коју супружници улазе или излазе у мери у којој им одговара и колико дуго им то одговара. Љубав као подстицај, повод и цемент за брачну заједницу више не постоји. Надаље, избачен је институт брачне преваре. Некада је верност у браку била обавеза, а онај ко је прекрши сносио је не само моралне, већ и правне па и имовинске последице. Данас је све то укинута, па је промискуитет легализован као некажњива пракса. Коначно, дефиниција члана породице, на шта с правом често указује професор Слободан Панов, доживела је еволуцију какву ћемо тешко наћи у компаративном европском законодавству. Члан 197, став 3, актуелног Породичног закона Србије у чланове породице убраја и „лица која су била или још увек јесу у емотивној или сексуалној вези“. Тенденције које су оваквим решењима постављене иду ка томе да нпр. потпуно изједначе ванбрачну и брачну заједницу, а уз отворено прихватање достигнућа нове репродуктивне медицине чак и женама без партнера је омогућено да добијају потомство и стварају једночлане породице.

Завршимо ово основно набрајање помињањем читаве идеологије «насиља у породици» која је створена око феномена који су и раније постојали и за која су постајале јасне законске казне. Но сад је институт насиља у породици проширен на све и свашта, граде се сигурне куће, а брачни партнери се подстичу да своје проблеме не решавају сами већ да у њих све више арбитра држава која преузима улогу неког ко константно надгледа приватне домове и одређује шта ће се дешавати у породичним заједницама које су некада биле заштићене класичном либералном идејом о светости приватне сфере у коју држава не би смела да се меша.

⁵ Члан 56, став 25 Закона о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог зечећа.

Предложеним увођењем института сурогат материнства, реформа идеје породице добила би нове димензије. Сурогат материнство⁶ је пракса којом се било у алтруистичке или комерцијалне сврхе, дефинише однос (најчешће регулисан уговором тамо где је он важећи) у коме наручиоци (раније брачни пар, а данас све више и истополни парови па и појединци) проналазе жену која ће за њих пристати да у себе прими *in vitro* оплођени ембрион, да изнесе трудноћу и након порођаја дете преда «намераваним родитељима».

Ово кратко одређење покрива читав низ аспеката и могућих варијација основног модела, а то је изнајмљивање или рентирање материце, односно произвођење бебе за друге. Основна подела је на тзв делимичну или непотпуну сурогацију (кад гестацијска мајка носи ембрион који је зачет од њене јајне ћелије) и на тзв. пуну сурогацију (кад гестацијска мајка носи ембрион који је у потпуности створен од туђег генетског материјала).

Иако се сматра идеалним да ембрион буде од генетског материјала намераваних родитеља (односно мајке и оца наручиоца), често то није могуће па се користе разне комбинације: јајна ћелија наручиоца и донирана сперма, сперма наручиоца и донирана јајна ћелија, јајна ћелија гестацијске мајке и донирана сперма итд. Могућа је варијанта у којој сурогат мајка носи ембрион створен од дониране јајне ћелије и дониране сперме, па је суштински у процес рађања, боље рећи произвођења или узгајања детета укључено чак пет особа!⁷ То наравно отвара читав низ могућности за правно дефинисање материнства и очинства, односно оспоравање једног или другог што се заиста и може наћи у разним законодавствима. Негде је у предности сурогат мајка која се или примарно води као законита мајка с могућношћу предавања права материнства у име наручене мајке, или уз могућност да та права пренесе суд, или добија одређени период да промисли да ли жели да се одрекне бебе коју је родила; или је пак у предности намеравана мајка која се законом или судским преседанима унапред на основу уговора одређује као законска мајка, при чему гестацијска мајка има обавезу да преда дете, добијајући негде право да посећује дете, негде јој се то право даје по одлуци суда, а негде јој се забрањује било какав будући контакт са дететом. Још замршенија су решења кад је у питању одређивање очинства, јер су у игри начелно партнер сурогат мајке или намеравани отац. Негде се валидност сурогације регулише управо преко намераваног оца, посебно кад је он биолошки родитељ у делимичној сурогацији. А чак и немачко право које забрањује сурогацију, полазећи од идеје најбољег интереса детета, прихвата да у екстремном случају кад СМ мајка нема партнера, наручилац може бити вођен као законски отац како би дете имало оца. Поменимо још да у неким земљама од скоро на основу принципа да дете треба да зна ко му је стварни отац и које су му генетске карактеристике, дете може да у надлежној институцији (банка сперме или суд) добије бар делимичне податке

⁶ Законопредлагач у Србији користи израз *рађање за другог*, Хрвати користе превод „замјенско материнство“, а разним другим језицима овај феномен се одређује као рађање из услуга, најам трбуха (*madre in affitto*) или мајка носиља (*La mère porteuse*). Види Jović, 2005, стр. 21.

⁷ С обзиром да и СМ мајка има партнера који у неким законодавствима може да постане законски отац, онда се чак може говорити и о шест потенцијалних родитеља!

о карактеристикама свог биолошког оца. Још увек се не иде до краја да би е сачувао принцип анонимности донатора, али суштински није немогуће замислити да ће неке земље у будућности прекршити у потпуности принцип анонимности и накнадно пресудити да ти подаци буду доступни па би тако дете могло да сазна ко му је осим намераваног родитеља или партнера сурогат мајке и трећи, стварни биолошки отац.

Овај кратак и намерно моделски рађен преглед могућности које се заиста могу наћи у упоредно-правној пракси илуструје само један део сложености и контроверзи које су повезане са СМ. Касније ћемо указати и на друге озбиљне проблеме који стоје у вези са овом праксом. Сама пракса постоји од 1980. године кад је забележен први успешно реализован случај у Кентакију у Сједињеним државама, које су прави пионир у овој области. Наша шира јавност се релативно рано срела са овом појавом захваљујући веома популарној америчкој серији *Династија*. У осмој сезони (1987-1988) заплет настаје када Адам Карингтон и његова супруга која није способна да има децу, одлучују да унајме Карен Еткинсон као сурогат мајку. Међутим, након порођаја она одбија да преда дете и одлучује да га задржи заједно са својим бившим мужем са којим се у међувремену помирила. На суђењу и Адамова супруга изјављује како сматра да је Карен стварна мајка, и у последњој епизоди суд одлучује да беба припадне Карен и њеном мужу.

Овај случај је очигледно био инспирисан првим и сада већ чувеним спорним случајем «Бебе М», када је Мери Бет Вајтхед одбила да испуни уговор и одлучила да задржи девојчицу Мелису, уместо да је преда наручиоцима, брачном пару Стерн, и када је СМ стигло пред суд. Након низа тужби, жалби и пресуда, укључујући и полицијско отимање детета од Мери, и након првобитне пресуде да је Мери стварна мајка, суд је у коначној инстанци ипак доделио старатељство Вилијему Стерну, односно Стерновима, а Мери је добила право да посећује и виђа Мелису. Дебате о праведности ове одлуке судије Соркова трају и до данас. Феминисткиње и конзервативци су се тада удружили тврдећи да сурогат материнство вређа женско и људско достојанство. Указано је и на значај класне разлике за овакву пресуду, јер је Мери била сиромашна бивша го-го играчица док су наручиоци били добростојећи научници из више класе. И данас чест аргумент о експлоатацији сиромашних жена, тада се озбиљно раширио.⁸ Данас су комерцијални сурогат уговори у Америци тешки око 100 000 долара и у њих ступају сиромашне жене које рађају децу за богате парове који не могу да зачну, или за хомосексуалне парове.

У литератури се најчешће наводи да је први текст домаћег аутора на ову тему чланак Марине Јањић Комар објављен 1992. године у часопису *Теорија*.⁹ То је тачно ако се посматрају само домаћи часописи. Но, две године раније

⁸ У послењих пар година у неколико наврата медији су се поново бавили овим првим случајем разматрајући садашње стање односа појединачних држава према СМ. Мелиса Стерн данас живи у Лондону, ближи се тридесетој и занимљиво урадила је мастер тезу о друштвеним последицама сурогат материнства. Погледати Kelly, 2012, <http://www.northjersey.com/news/kelly-25-years-after-baby-m-surrogacy-questions-remain-unanswered-1.745725?page=all>

⁹ Пуне референце наведених чланака можете наћи у списку литературе на крају текста.

Мирослав Прокопијевић је објавио у британском *Часопису за примењену филозофију* чланак под називом «Сурогат материнство» који је до данас доживео веома широку међународну рецепцију и цитиран је преко сто пута.¹⁰ Током деведестих темом су се углавном бавили правници и ту треба издвојити текстове Зорице Кандић-Поповић (1996), Слободана Панова (1997), Гордане Ковачек Станић која се овим темама континуирано бави скоро две деценије, итд. После 2000. свој допринос су дали и Марија Драшкић, Бернадет Бордаш, Олга Јовић (магистарски рад, касније објављен као мала монографија што је до сада иначе једина монографија о СМ на српском), Драгица Живојиновић, Раденка Цветић итд. Од филозофа допринос дебати осим Прокопијевића дао је и професор етике Јован Бабић који се овом темом бави у оквиру изборног курса о биоетици на Филозофском факултету у Београду, а свој став је изнео у чланку који је настао 1992, затим ушао у књигу *Морал и наше време* (1998), да би у проширеној верзији био објављен у наведеном зборнику из 2012.

Уочљиво је да огромна већина ових аутора има у основи позитиван став према СМ и залаже се за његово увођење у Србију. Иако се у наведеним текстовима може наћи констатација како је код нас уобичајен негативан став према овом питању, прегледом релеванте литературе дошао сам до потпуно супротног увида: нисам нашао академски чланак који је експлицитно и без резерве против СМ иако је законодавство било против тога и 2009. у *Закону о лечењу неплодности поступцима БМПО* сурогат материнство се експлицитно забрањује и наводи као кажњива пракса. Делимични изузетак је пројекат који је под руководством Гордане Ковачек Станић вођен на Правном факултету у у Новом Саду и који је резултовао монографијом објављеном 2008, где се поред превода релевантних страних закона даје и предлог, модел закона у коме се за СМ у основном тексту каже да га не би требало уводити, али да након пет година треба поново преиспитати ту одлуку.¹¹ Но и сама професорка Ковачек-Станић и други учесници пројекта (укључујући и Олгу Цвејић-Јанчић која је један од писаца предлога закона из 2011), су начелно за увођење СМ у Србију.¹²

¹⁰ Види Прокоријевић, 1990. Прокопијевић тврди да је чланак написао још 1987 у време када се ова тема тек пробијала у академским круговима. Подсетимо се да је први озбиљан документ о СМ објављен у Британији 26. јула 1984. Био је то и до данас веома утицајни *Извештај о хуманој фетилизацији и ембриологији* комитета којим је председавала Мери Ворнок. На основу њега и као реакција на рођење прве бебе из комерцијалног сурогат уговора у јануару 1985, те године је донет *Закон о сурогат уговорима*.

¹¹ Ковачек-Станић, 2008, стр. 16-17. У алтернативи се нуди увођење СМ у Србију.

¹² Основни мотив за моје бављење овом темом је управо чињеница да током јавне расправе о преднацрту Грађанског законика готово нико у јавности не заступа став о начелној штетности СМ и штетности последица које би по државу и друштво могло да има увођење тог института. Штавише, од јавности се крију чак и подаци да је ова пракса забрањена у Немачкој, Француској, Италији, скандинавским земљама итд, па се то представља као још једно „европско“ и модернизацијско решење са којим наводно морамо да се ускладимо. Друга стратегија је да се СМ представља као „неутођиво људско право“ које наводно нужно происходи из уставне одредбе да „свако може да има децу“.

Наведени писци заступају начелну пожељност ове праксе износећи разне аргументе у том правцу. Нпр. Бабић тврди да СМ не садржи ништа што је морално спорно као и да се не види зашто је изнајмљивање утеруса горе од изнајмљивања руку.¹³ Прокопијевић из сличне перспективе сматра да је СМ уговарање питање радног права и да свака жена има право да изнајми своју материцу за одређени новац и да по тржишним законима заради како зарађују и кошаркаши и било који други запослени људи.¹⁴ Панов је 1997. сматрао да је спречавање ове праксе облик патернализма на који држава нема право. Већина правника који су о томе писали углавном наступају из перспективе савремене идеологије људских права, тврдећи да је то напросто право које се мора дозволити свакоме ко жели да га искористи. Аргументација која говори из перспективе општег добра, неспојивости ове праксе и аранжамана са нашом културом, традицијом и разумевањем породице, из њихове перспективе сматра се неприхватљивом. Расправа о потенцијално штетним последицама у конкретној земљи Србији, не постоји. Понекад се појави и чудни аргумент који тврди како је ово решење које би могло да подигне наталитет у Србији. Итд.

Почнимо нашу аргументацију подсећањем на ставове традиционалних апостолских цркава. Римокатоличка црква се суочила са овом праксом још половином осамдесетих година. Најпре се 1987. појавила под називом *Дар живота* (*Donum Vitae*) инструкција коју је издала Конгрегација за веру (тада под управом кардинала Рацингера), а затим нови *Катехизис* 1994. и на крају енциклика *Јеванђеље живота* (*Evangelium Vitae*) 1995. У свим овим документима у којима се црква бавила новим технологијама зачећа, пракса СМ је недвомислено осуђена као нешто што је неморално, што повређује светост брака, светост и достојанство људске јединке као слике Божје, креирање живота као дара и коначно право детета на познатост својих родитеља (право детета да буде зачето, ношено у материци, рођено и одгајано од стране својих родитеља) и право да има оба родитеља. Руска православна црква бави се овим феноменом у дванаестој глави *Основа концепције социјалног учења* из 2000, кад разматра биоетичка питања. Они такође одбацују ову праксу тврдећи да се њоме угрожава суштинска и дубинска емотивна и духовна интимност која се успоставља између мајке и детета још у пренаталном периоду. Трауматизују се и мајка која носи дете а мора да га преда, и дете које може да има кризу идентитета у будућности.¹⁵

Ставови и аргументи римокатоличке цркве утицали су и у некој модификованој форми јављају се у одлукама судова и законским одредбама којима се образлаже забрана СМ у Немачкој, Аустрији, Италији и Француској нпр. Основни аргумент је да је таква пракса супротна концепцији људског достојанства и супротна схватању породице и рађања у односним земљама.¹⁶ У Француској се инсистира да је одрицање од свог детета неморално.¹⁷

¹³ Babić, 2012, стр. 56.

¹⁴ Prokopijević, 1990.

¹⁵ *Основи концепције социјалног учења РПЦ*, 2007, стр. 153.

¹⁶ Што би наравно требало да буде основни и сасвим довољан аргумент и у Србији.

¹⁷ Панов, 1997, стр. 94.

Док наши лобисти за увођење СМ представљају ову праксу као нешто потпуно бенигно, овде треба макар истаћи да су и без религиозне перспективе са њом повезане многе контроверзе и отворена питања. Поред оних које смо раније навели, овде ћемо упозорити на још један број озбиљних проблема: питање валидности уговора и могућности гестацијске мајке да га накнадно оспори, избор између некомерцијалног, алтруистичког и комерцијалног вида, као и постављање границе између њих и посебно питање система и механизма контроле да се норме у том аспекту поштују, поређење СМ са проституцијом (веома распрострањен аргумент кад је комерцијални вид у питању), чињеница да су СМ мајке најчешће сиромашне жене води ка причи о експлоатацији, укључујући и њену међународну димензију (богати парови из западних земаља које то забрањују одлазе у репродуктивни туризам експлоатишући сиромашне жене из трећег света)¹⁸, могућност да генетски родитељи, односно наручиоци одбију да преузму дете ако има физичке поремећаје, питање о правима гестацијске мајке, укључујући и (не)могућност да одржава везу са дететом у будућности, затим поређење ове праксе са забрањеним и кажњивим рађањем за усвајање (нарочито кад је у питању непотпуна сурогација када мајка предаје дете које је настало од њене јајне ћелије), шта се дешава када се роде двојке или тројке па наручици неће да преузму остале бебе, а неће да их задржи ни гестацијска мајка, питање права брачног партнера чија жена хоће да искористи СМ да добије дете без његове сагласности, увођење дуалног родитељства, отворено питање допустивости да рођака изнесе бебу за своју сродницу, што се негде сматра врхунцем алтруизма, а негде је изричито забрањено, судбина вишка ембриона који се створе за оплодњу, отварање могућности за генетски инжињеринг, комбинације гена приликом креирања ембриона који се уноси у гестацијску мајку итд.

*

Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицинског оплођења из 2009 године у члану 56 (став 25) забрањује СМ у било ком облику. Чланом 73 одређује се и кривична одговорност и прописују одговарајуће казне затвора за лица која се баве сурогат материнством или нуде такве услуге. Но, преднацрт закона који је објављен тек две године касније предлаже укидање ових одредби и уместо тога легализацију СМ. Чланови 60- 67 треће књиге Законика требало би да регулишу овај нови правни институт. Погледајмо накратко шта они садрже, односно какав модел СМ законодавства предлажу.

Напоменимо најпре да је законописац у чак три члана ставио фундаментално различите алтернативе, остављајући тако како Ковачек - Станић примећује отвореним нека од најважнијих питања сурогат материнства.¹⁹ Члан 60 регулише питање материнства и очинства. Као и цео модел закона потпуно се

¹⁸ Бабић посебно указује на ово као питање међународног морала; да ли држава која сматра да је то лоше за општи интерес земље и забрани СМ, има право да своје грађане усмерава за СМ ка другим земљама у којима је дозвољено и да онда ту децу инкорпорира нормално у свој систем као своје грађане. Види, Babić, 2012, стр. 62.

¹⁹ Kovaček-Stanić, 2013, стр. 15.

ставља на страну намераваних родитеља, односно наручилаца. Изричито се каже да ће се на основу уговора као родитељи уписивати намеравни родитељи без обзира на то да ли је њихов генетски материјал коришћен за креацију детета. Став 3 дефинише да им се родитељство не може оспоравати чак ни у случају делимичне сурогације. Члан 61 дефинише СМ као последњу меру која се дозвољава када су сви остали методи исцрпени и налаже да се уговор оверава у суду или код нотара.

Члан 62 доноси прву отворену дилему. У основном тексту се одређује да се уговори не могу закључивати између крвних сродника, сродника по усвојењу и тазбинских сродника, док алтернатива омогућава закључивање уговора између блиских сродника, али само у случају потпуне, гестацијске сурогације, дакле са јајном ћелијом која не припада сурогат мајци. Дакле питање допуштености сродничке сурогације није решено.

Члан 63 у основном тексту најпре одређује да ће бити дозвољена и потпуна али и делимична генетска сурогација. Подсетимо да се такозвана делимична сурогација у суштини не би смела ни водити као сурогација. Жена која носи то дете је у пуном гестацијском, али и генетском смислу мајка тог детета, док је биолошки отац или намеравани родитеља или донатор. Стога је њено одрицање од свог детета дубоко неморално и овакво решење не би никако смело да буде у закону. Тиме би наш законодавац легализовао рађање детета за које се унапреде зна да жена намерава да га да другима на усвојење што је скандалозно и кажњиво у свим нормалним законодавствима. Други став доноси могућност да и жена која сам живи уз судску дозволу може да закључи уговор о сурогацији уз једини услов да за оплодњу буде искоришћена њена јајна ћелија. Тиме се овај предлог сврстава у «либералније», јер омогућава једночлану породицу и отвара могућност да се деца рађају и одрастају без оца, ван оквира класичне породице.

Алтернатива даје рестриктивнију варијанту. У ставу 1 се прописује допуштеност само пуне сурогације у којој се користи генетски материјал искључиво наручиоца. Али се у ставу два додаје и нова могућност постхумне оплодње, односно да опет самохрана мајка закључи уговор о сурогацији у коме се користе њена јајна ћелија и сперма покојног супруга, што значи да се дете поново рађа без живог оца који би се о њему старао и уз кога би одрастао. Законописац није сигуран да ли уз овај став да дода и услов према коме суд мора да процени и одобри постхумну оплодњу.

Следи и члан 64 који дефинише однос, права и обавезе учесника у «транзакцији». Основни текст поново у потпуности повлађује наручиоце. У ставу 1 се јасно дефинише да сурогат мајка безусловно по рођењу предаје дете наручиоцима. Похвалан је други став у коме се налаже да су наручиоци дужни да преузму дете без обзира на његове особине. Мада треба истаћи да није прецизно решен сукоб између овог става и одредбе из члана 66 у коме они могу да траже од сурогат мајке да прекине трудноћу ако ће се дете родити са недостацима. Шта ако она неће да прекине трудноћу, да ли остаје обавеза из члана 64?

Став 3 одређује да ће се сва остала права и бавезе посебно регулисати уговором. Наводе се и две варијанте које би требало вероватно убацити уз став 1, а не њиме заменити основни текст. У првој варијанти се у случају делимичне сурогације сурогат мајци уз дозволу суда омогућује право на контакте са дететом, а у другој варијанти то би се признало и у случају пуне сурогације када мајка нема генетску везу са дететом. Како Ковачек-Станић на крају овог чланак каже то би значило промену класичног вида родитљства у коме дете мора да има само једног оца и само једну мајку и верификацију чињенице да разне особе имају одређену улогу у његовом жиоту.²⁰ Узгред, ово су једина потенцијална права према детету која сурогат мајка има према наведеном предлогу закона и требало би их упоредити са њеним правима у Русији, Великој Британији или Израелу нпр.

Члан 65 забрањује комерцијалну сурогацију, али у ставу 2 предвиђа могућност надокнаде разумних трошкова, што је још једна од потенцијалних клизних категорија у држави као што је Србија. Долази затим већ помињани члан 66 са еугеничном могућношћу захтева за прекидом трудноће ако «производ» не одговара. Став 2 омогућава сурогат мајци, односно како Французи кажу «мајци носилци», да у случају опасности по живот или тешког нарушавања здравља може да прекине трудноћу. И последњи, члан 67 процедурално одређује да се на СМ примењују одговарајући чланови помињаног Закона о БМПО из 2009, уз разумљиво избацавање одредбе о забрани СМ која тамо постоји.

Писац овог текста не може да се отме утиску да је овај закон писан по потреби страних наручилаца и лобиста што је нажалост чест случај у домаћем законодавном процесу, где се додуше понекад просто преписују страни закони без елементарног напора да се прилагоде домаћим потребама.²¹ На то нажалост указује непостојање веома значајне одредбе о домицилности у нацрту закона. Ковачек-Станић с правом указује на неопходност такве рестриктивне одредбе која је уобичајена у СМ законима управо да би се спречио фертилни, репродуктивни туризам и експлоатација жена у Србији.²² Но законописац такву одредбу није предвидео, или као пропуст или са намером да ове услуге омогући и страним држављанима. Тиме овај нацрт у још једном аспекту иде и много даље у «либерализацији» у односу на оно што је стандард код иначе ултра-либералне мере као што је СМ.

*

Као и са многим другим феноменима, и код СМ је проблем што се приликом аргументације мешају разни нивои: морални, нормативни, упоредно-правни, психолошки, безбедносни итд. Наиме филозофи и нормативни етичари се занимају само моралношћу ове праксе, сматрајући како чињеница да неки

²⁰ И Бабић слично указује на то да се ради о радикалној промени перцепције породице и родителства. Види Бабић, 2012.

²¹ Погледати Темаловић, 2014.

²² Ковачек-Станић, 2013, стр. 15. Она указује и на потенцијалне проблем за породично-правну праксу која би имала и међународне димензије.

од парова имају морално право да тим путем постану родитељи, побија било какву другу аргументацију која би из перспективе упоредног права или штете по национално здравље или опште националне интересе, могла валидно да објасни и оправда забрану СМ.

Као екстремни случајеви у општој нормативној аргументацији о оправданости СМ узимају се с једне стране случај особе (пријатељице или рођаке) која заиста жели без надокнаде да помогне неком себи блиском да постане мајка, односно родитељ, и с друге стране случајеви у којима се неке жене одлучују на финансијско унајмљивање сиромашних жена као сурогата, зато што неће да носе дете и рађају, било зато што их мрзи, било због естетских разлога (чување лепог изгледа).

На страну основна морална и вредносна аргументација о достојанству и концептуалним, психичким и другим проблемима које смо помињали, чини нам се да је за нас више него довољан аргумент праћење упоредно-правне праксе и преглед земаља које то дозвољавају и које то забрањују. Дакле озбиљне и добро уређене европске земље попут Немачке, Француске, Италије, Швајцарске или скандинавских земаља, одбијају да прихвате горњу разлику (алтруизам/комерцијално СМ) и изричито забрањују ову праксу чак и у алтруистичком виду. Ова пракса је прихваћена и заживела углавном у протестантским земљама и у православним које због корумпиране елите нису имале довољно снаге да се одбране, те у неким земљама трећег света.

Други конклузивни аргумент указује на то да смо ми земља која се налази у разним врстама хаоса, где је корупција веома развијена, правосуђе разорено и проблематично, а институције не функционишу, па то отвара простор за огромне злоупотребе.²³ Дакле у оваквој држави, иако предлог предвиђа искључиво некомерцијалне видове сурогације, не постоје институционални услови који би гарантовали да ће се ова забрана реализовати и да сурогација неће постати врло примамљив посао за сиромашне жене из Србије које ће служити као инкубатор за домаће богаташе, за истополне наручиоце и на крају за странце кад се корак по корак буде померала граница прихватљивог у законима.

Где то може да заврши добро показује случај Индије у којој је сурогација прерасла у праву индустрију репродуктивног туризма. Тамо агенције и клинике годишње обрну око 400 милиона евра у бизнису током ког сиромашне Индијке у себи носе и рађају децу за богате наручиоце са запада. Говори се о

²³ Подсетимо да још нису озбиљно отворене и истражене потпуно верификоване приче о крађи деце од мајки на порођају у последњих неколико деценија. Или нпр. управо у време док завршавамо текст отворила се афера са докторком Јасмином Јанковић која је у исто време била запослена у центру у Звечанској и заступала америчку фирму која се бави усвајањем деце! Према писању медија она је користила своју позицију да за новчану провизију помаже америчким породицама да усвајају болесну децу из Србије.

<http://www.blic.rs/Vesti/Drustvo/550535/OTKRIVAMO-Zaradjivala-na-usvajanju-dece> Ово су само неки радикални примери који илуструју огромну подложност злоупотребама читавог овог простора.

новој «поткласи узгајивача» односно сиромашних жена којима је то постао посао. Последице по психичко и физичко здравље тих жена су огромне.

Треба скренути пажњу и на руско искуство. СМ је у Русију уведено 1995. у доба Јељцинове владавине, када су тамошњи либерали потпуно контролисали економски, вредносни и политички процес укључујући и законодавство. Након 2000, иако је црква изашла са јасним ставом против СМ и иако је генрална клима ишла у правцу анулирања Јељциновог наслеђа, неколико иницијатива да се СМ забрани нису уродиле плодом. То показује да кад се једном ова пракса негде уведе после тога постаје готово немогуће укинути је или редуковати, јер је бројни домаћи и срани лобији бране као «достигнут степен људских права» који се не сме умањивати.

Због свега реченог сматрамо да се бреша уопште не треба отварати и да треба оставити нетакнут наведени став из Закона о БМПО којим се СМ у Србији забрањује. Због једне иначе морално контроверзне праксе, и због пропорционално мале користи коју би друштво и један број грађана могли да имају ризикује се да се отвори простор за експлоатацију нашег генетског и људског материјала у неком будућем репродуктивном туризму где ће се деца овде производити, а затим односити на штету и те деце и мајки и државе Србије.²⁴ Сетимо се да је још извештај Ворноковог комитета указао на велику опасност комерцијализације читаве ове праксе. Зато би требало све учинити да овај као и сваки други покушај увођења СМ у Србију не успе.

*

Суштину проблема са нацртом Грађанског законика и поводом СМ и поводом еутаназије и поводом забране телесног кажњавања деце итд, најбоље је сажео адвокат Зоран Јеврић: «Кад је одлучено да се донесе нови Грађански законик ми смо мислили да ће то бити кодификација свих закона који спадају у грађанску материју и да ће се та кодификација променити само у тој мери, рецимо, уколико је дошло до промене облика својине и сличних промена. Сада се, међутим, показује да се кодификација користи за увођење, на неки начин, тајно одређених института и да се то народу прикаже као свршена ствар.»²⁵

Дакле уместо да Грађански законик кодификује обичаје, праксу и постојеће законе, његови писци су то видели као шансу за увођење института и пракси потпуно страних нашој правној и свакој другој култури.

²⁴ Адвокат и бивши судија Миломир Шалић с правом указује да наш систем нема довољно ни законских ни других кривичноправних и имовинскоправних инструмената којима би се спречавале злоупотребе ако се СМ уведе. Дакле увођење СМ би захтевало велику ревизију у поменутиим областима и читав низ нових ситуација које тешко могу прецизно да се регулишу. Због тога и он сматра да је уопште непотребно уводити овај институт и да би штета била непропорционално велика у односу на малу корист за један број лица. Види његов став на страници <http://www.porota.rs/milomir-salic-o-surogat-materinstvu/>. Сличан став о СМ изнео је и професор Милан Шкулић, један од наших водећих правника. Види <http://www.porota.rs/milan-skulic-o-surogat-materinstvu/>

²⁵ Види на <http://www.porota.rs/zoran-jevric-o-surogat-materinstvu/>

Литература:

1. Allen, (2013), "Womb for rent", *Weekly Standard*, 7. 10.
http://www.weeklystandard.com/articles/womb-rent_757215.html
2. Babić, J, (2012), „Asistirana humana reprodukcija“, Rada Drezgić, Željko Radinović, Predrag Krstić, *Horizont bioetike – moral u doba tehničke reprodukcije života*, Institut za filozofiju i društvenu teoriju, Beograd
3. Bracanović, T, (2012), "From integrative Bioethics to Pseudoscience", *Developing World Bioethics*, Vol 12, No. 3, str. 148-156.
4. Janjić-Komar, M, (1992), "Pravo na asistiranu prokreaciju", *Theoria*, br. 4., str. 19-34.
5. Jović, O, (2005), *Surogat materinstvo – nova dimenzija roditeljstva*, Zadužbina Andrejević, Beograd
6. Kandić-Popović, Z, (1996), „Dopustivost surogat materinstva – savremena pravna rešenja“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd, br. 1-3, str. 291-300.
7. Kelly, M, (2012), *25 years after Baby M, surrogacy questions remain unanswered*, <http://www.northjersey.com/news/kelly-25-years-after-baby-m-surrogacy-questions-remain-unanswered-1.745725?page=all>
8. Kešina, I, (2003), "Reprodukcijaska medicina – izazov kršćanskoj slici čovjeka", *Crkva u svijetu*, 38, br. 4, str. 531-563.
9. Kovaček-Stanić, G, (2008), *Legislativa o ljudskoj reprodukciji uz biomedicinsku pomoć*, Pravni fakultet, Novi Sad
10. Kovaček-Stanić, G, (2013), "Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: surogat materinstvo u evropskom pravu i Srbiji", *Stanovništvo*, 1, str. 1-21.
11. Micković, D, (2009), „Kodifikacija na semejnoto zakonodavstvo vo evropskite zemji“, u *Kodifikacija na makedonskoto graѓansko i trgovsko pravo*, MANU, Skopje, str. 231-248.
12. *Osnovi koncepcije socijalnog učenja Ruske pravoslavne crkve*, (2007), Beseda, Novi Sad.
13. Panov, S, (1997), "Surogat materinstvo", *Strani pravni život*, br. 3, str. 93-108.
14. Prokopijević, M, (1990), "Surrogate Motherhood", *Journal of Applied Philosophy*, vol. 7, No. 2, str. 169-181.
15. *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology*, (1988), http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf Department of Health & Social Security, London
16. Ćemalović, U, (2014), „Proces usklađivanja domaћeg pravnog sistema sa pravom Evropske unije – stanje, problemi, moguća rešenja“, *Kultura polisa*, posebno izdanje *Izazovi procesa pristupanja republike Srbije Evropskoj uniji*, str. 39-52, IES

Документа:

- Породични закон републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, 18/2005
Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог зачећа, *Службени гласник Републике Србије*, бр.72/2009
Предлог Грађанског законика републике Србије,
<http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>

ATTEMPT OF INTRODUCTION OF SURROGACY MOTHERHOOD IN SERBIA

Summary: Proposal of a new Civil Code of Serbia envisages the introduction of the practice of surrogate motherhood. The author first provides a brief overview of the problems that are associated with this controversial practice, and then presents an overview of the articles that are published in Serbia on surrogacy since 1990. Then follows presentation of the provisions of the bill, and author's appraisal that the bill is extremely liberal and favors so called intended parents. Finally, the author gives arguments why the introduction of surrogacy motherhood in Serbia should be banned.

Key words: surrogate motherhood, Serbia, family, Civil Code, dignity