

Life After Death: Disposition of Reproductive Cells in Case of Death

Nikola Krejović

University of Belgrade – Faculty of Law

UDK 342.7:179.7



0009-0002-8659-8033

Cite this article:

Krejović, Nikola. 1/2025. Život nakon smrti: mogućnost raspolaganja reproduktivnim ćelijama u slučaju smrti. *Eudaimonia – Journal of Legal, Political and Social Theory and Philosophy* 9: 90–115

DOI: 10.51204/IVRS_25102A

Keywords:

- Posthumanous Disposal of Reproductive Cells
- Posthumous Conception
- Posthumous Child
- Conditions for the Procedure of Posthumous Conception
- Inheritance Right

Author for correspondence:

Nikola Krejović,
nikola.krejovic@gmail.com

Posthumous conception is appearing more and more often both in domestic and in the practice of foreign countries. In order for such a procedure to be possible and allowed, it is first necessary to deal with the issue of disposal of reproductive cells in the event of the death of the person from whom they originate. This question opens up a Pandora's box of related questions, starting with the circle of persons who can be the addressees of such a disposition, various temporal limitations, the question of the existence and form of consent, as well as the status of a posthumous child. As a result, a myriad of different approaches is visible. The legislation of certain countries prohibits such a procedure, some allow it, and the most complicated are those that do not regulate such procedures, or fail to do so clearly and concisely. The subject and goal of this work is to present domestic laws and cases that have appeared, with reference to certain comparative legal solutions and jurisprudence.

Život nakon smrti: mogućnost raspolaganja reproduktivnim ćelijama u slučaju smrti

Nikola Krejović

Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet

UDK 342.7:179.7



0009-0002-8659-8033

Referenca:

Krejović, Nikola. 1/2025. Život nakon smrti: mogućnost raspolaganja reproduktivnim ćelijama u slučaju smrti. *Eudaimonia – Journal of Legal, Political and Social Theory and Philosophy* 9: 90–115

DOI: 10.51204/IVRS_25102A

Ključne reči:

- Raspolaganje reproduktivnim ćelijama u slučaju smrti
- Posthumno začće
- Posthumno dete
- Uslovi za postupak posthumnog začća
- Nasledno pravo

Autor za korespondenciju:

Nikola Krejović,
nikola.krejovic@gmail.com

Postupak posthumnog začća sve češće se pojavljuje kako u domaćoj, tako i u pravnoj praksi stranih država. Kako bi uopšte ovakav postupak bio moguć i dozvoljen, najpre je potrebno razmotriti pitanje raspolaganja reproduktivnim ćelijama u slučaju smrti lica od kojeg potiču. Pokušaj davanja odgovora na ovo pitanje može otvoriti Pandorinu kutiju povezanih pitanja, počevši od kruga lica koji mogu biti adresati takvog raspolaganja, temporalnih ograničenja, pitanja postojanja i forme saglasnosti, kao i pravnog statusa posthumnog deteta. Zbog ovih teških pitanja zakonodavstva pojedinih zemalja ovakav postupak zabranjuju, druga ga dozvoljavaju, a najkomplikovanija su ona zakonodavstva koja ovakve postupke ne uređuju, ili ih bar ne uređuju jasno i precizno. Predmet i cilj ovog rada jeste da prikaže uporednopravna rešenja, domaće zakone i domaću praksu uz osvrt na izabrane uporednopravne slučajeve.

1. UVOD

U deci se čisti i obnavlja reka čovečanstva.

Ivo Andrić

Regulisanje raspolaganja reproduktivnim ćelijama u slučaju smrti predstavlja prvi stepenik ka uspešnom sprovođenju postupka posthumnog začeća. Postupak posthumnog začeća značajno bi olakšao pojedinim parovima stvaranje potomstva s kojim su genetski povezani. Život je sačinjen od raznih rizika i sasvim je opravdana bojazan od izostanka dece. Stvaranje i rađanje potomstva često se ističe kao osnovna funkcija porodice (Panov 2019, 36). Jedna konzervativna filozofska definicija koju Janjić-Komar nudi jeste da je: „porodica zajednica *srodnika* (ističe autor) povezanih odgovornošću za život i uzajamnu dobrobit” (2006, 250). Prema tome, pojam porodice sastoji se od dva kumulativna elementa: 1) braka ili vanbračne zajednice i 2) srodstva. Sama bračna ili vanbračna zajednica po automatizmu ne znači postojanje porodice. Činjenica srodstva je ključna za postojanje porodice. Suština je da bračni ili vanbračni partneri koji nemaju dete ne ispunjavaju uslov srodstva, što ih ne čini porodicom u ovom smislu (Panov 2019, 36–37).¹ Konzervativno gledajući dete predstavlja okosnicu porodice. Mogućnost posthumnog začeća dozvoljava stvaranje potomstva iako je jedan od ključnih aktera preminuo. To bi dovelo do mogućnosti da lice nakon smrti može da se ostvari kao roditelj i da stvori (nepotpunu nuklearnu) porodicu. Osobina postupka je da posthumnom oplodnjom partner može dobiti potomka s kojim je biološki povezan. Pitanje je samo u proceni društvenih i ličnih interesa, da li je bolje stvoriti nepotpunu nuklearnu porodicu (jedan roditelj i dete) ili da uopšte ne dođe do nastanka porodice ukoliko je jedan roditelj preminuo. Pomenuta teza o značaju potomstva izvor pronalazi u ljudskoj prirodi. Ostavljanje potomstva predstavlja jedan životni instinkt i život nije kompletan bez toga. Čak iz subjektivnog ugla gledano, roditelji će biti srećni zbog svakog uspeha koje njihovo dete ostvari, tako da satisfakcija deteta predstavlja i satisfakciju samih roditelja (Handayani, Nuraeny 2023, 312). Kac posebno navodi da je pravo na roditeljstvo „najsvetije pravo” i da bi trebalo dozvoliti svakome da oseti dar roditeljstva (Katz 1998, 685).²

Moguće je istaći tezu da bez dobrih roditelja nema srećnog detinjstva, a bez dobrog deteta nema srećnih roditelja i dobre budućnosti društva (Panov 2019, 162). Iz datog se može zaključiti da je pored lične satisfakcije roditelja, postojanje potomstva jedno od značajnijih političkih i društvenih pitanja na koje je potrebno obratiti

¹ Ovakvo filozofsko stanovište je ubačeno isključivo zbog prikaza značaja potomstva iz ugla konzervativnih filozofskih teorija. Sama definicija je nespojiva sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Više o porodici pogledati kod Draškić 2023, 45–58.

² U kontekstu slučaja *Parpale* protiv Francuske (*Parpalaix v France*). Više o slučaju u naslovu 5.

posebnu pažnju. O značaju dece iz ugla države svedoči nam veliki korpus pravila kojima ne samo da se štiti položaj dece, već i korpus pravila kojima se potpomaže začće.³ Izvedeni argumenti doprinose značaju prokreacije za samo društvo. Širok je spektar oblasti koje su pogođene ovom tematikom. Poznato je da Republika Srbija vodi borbu protiv negativnog prirodnog priraštaja. Prema Republičkom zavodu za statistiku (2024), negativni prirodni priraštaj u periodu januar-avgust 2024. godine veći je u odnosu na isti period 2023.⁴ Dozvoljenost postupka posthumne oplodnje doprineo bi porastu nataliteta. Pitanje posthumne oplodnje direktno se poklapa i sa „planiranjem porodice”. Pod ovim pravom podrazumeva se pravo na rađanje, ali i pravo na nerađanje dece. Pod pojmom prava na rađanje misli se na „pravo svake osobe koja se nalazi u generativnom dobu da dobije sopstveno dete” (Dražkić 2023, 52). Postupak veštačke oplodnje jedan je od načina na koji se ovo pravo može ostvarivati. Otvara se pitanje da li je mogućnost postupka posthumne oplodnje jedan od načina vršenja ovog prava.

Mogućnost raspolaganja reproduktivnim ćelijama u slučaju smrti nije jedinstveno uređeno na globalnom nivou. U daljem tekstu rada autor će objasniti pojam i značaj posthumne oplodnje, način regulisanja ovog pitanja u pravnom sistemu Republike Srbije, slučajeve koji su se pojavili u srpskoj praksi i uporednopravni prikaz u cilju prikazivanja problema koji su se javili u vezi sa ovim postupkom. Najznačajniji izvor srpskog prava iz oblasti medicinski asistirane reprodukcije predstavlja Zakon o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji (u daljem tekstu ZBMPO).⁵

2. POSTHUMNO ZAČEĆE

Prve ideje o posthumnoj oplodnji datiraju još iz kraja 19. veka. Italijanski naučnik Montegaza prvi je došao do zaključka da se spermatozoidi mogu zamrznuti i iskoristiti u nekom kasnijem trenutku. On je zaključio da je ta mogućnost najznačajnija ženama čiji su muževi otišli u rat. Sredinom 20. veka dokazano je da se uz ovako pribavljenu spermu/semenu tečnost (u postupku krioprezervacije) može roditi zdravo i normalno dete. Zahvaljujući razvoju medicine ovo je postao jedan od rutinskih postupaka.⁶

„Mnogi parovi maštaju o potomstvu i uprkos jakoj želji, nekada nije jednostavno doći do tog cilja”, može se pronaći u jednom radu autorki Handajani i Nuareni

3 Recimo, Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS 98/2006 i 115/2021, čl. 63, st. 2 koji kaže da „Republika Srbija podstiče roditelje da se odluče na rađanje dece i pomaže im u tome”.

4 Podaci dostupni na sajtu Republičkog zavoda za statistiku.

5 Zakon o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji, Službeni glasnik RS 40/2017 i 113/2017.

6 Više o istoriji krioprezervacije vid. Vidić (2011, 554).

(Handayani, Nuraeny 2023, 312). Zbog toga je naročito značajan put razvoja medicinski potpomognute oplodnje.⁷ Pored čitave lepeze postojećih, moguće je izdvojiti jednu posebnu vrstu ovako složenih postupaka – kombinaciju postupka krioprezervacije (eng. *cryopreserve*) koji se kombinuje sa postupkom posthumnog začeća. Naime, postupak krioprezervacije podrazumeva da se polne ćelije nekog lica izdvoje, a potom zalede. Tako zaleđene čuvaće se u bankama reproduktivnog materijala sa mogućnošću da se iskoriste nakon određenog vremenskog perioda tako da dođe do kreiranja embriona njegovom upotrebom ili transferom embriona u matericu žene čiji je genetski materijal (najčešće) upotrebljen, a u cilju začeća deteta. Postupak u kojem se zamrznute ćelije koriste nakon nekog vremena u svom prirodnom stanju naziva se *krioembriotransfer* (Trogrić 2018, 16). Komplikacije nastaju kada to vreme nastupi nakon smrti lica čiji gameti su ostavljeni u takvoj banci. To dovodi do situacije koja se naziva posthumnim začećem,⁸ koje za cilj ima rođenje tzv. posthumne dece. Takvo korišćenje gameta za veštačku oplodnju stvara razne pravne, ali i moralne dileme (Styer et al. 2003, 584).

Postupak posthumnog začeća najbolje je ciljno definisati. Cilj posthumnog začeća jeste rođenje posthumnog deteta. Čarls Kindregan (Charles Kindregan) posebno ističe definiciju posthumne dece kao dece začete nakon smrti jednog od roditelja (2009, 433–434). Drugim rečima, u trenutku smrti roditelja dete još uvek nije začeto. Nezačeto dete obuhvaćeno je terminom *nondum conceptus* (nezačeti čovek). U ovu kategoriju ne spadaju deca koja su začeta za života, ali rođena nakon smrti roditelja. Dakle, specifičnost je što je vremenski gledano prvo nastupila smrt roditelja, a potom začetak deteta (Kindregan 2009, 434–435).

Od različitih autora potiču i različite klasifikacije prema trenutku primene ovakvog vida začeća. Jedna klasifikacija pravi razliku prema trenutku u kojem bi gameti bili uzeti. To je podela u dva vida. Jedan slučaj je uzimanje reproduktivnih ćelija pre smrti lica. Drugi slučaj postoji kada su ćelije uzete nakon smrti lica. Ukoliko su reproduktivne ćelije uzete pre smrti, razlikuju se situacije kada postoji saglasnost za posthumnu oplodnju i kada takva saglasnost nije data. Pitanje postojanja saglasnosti kao i njegove forme detaljnije će biti razrađeni u toku rada (Kindregan 2009, 436–437).

Postoje dve grupe razloga iz kojih bi se lice opredelilo za postupak posthumne reprodukcije: prvu grupu činili bi razlozi koji se tiču iznenadne smrti lica, što se

7 Medicinski potpomognuta oplodnja predstavlja skup metoda lečenja dokazane neplodnosti jednog ili oba partnera. Ona obuhvata više vrsti postupaka. Za više o medicinski potpomognutoj oplodnji pogledati Trogrić, 2018.

8 Drugim rečima, koristiće se reproduktivne ćelije koje je donor ostavio pre smrti, u postupku začeća koji se odvija nakon njegove smrti. Taj momenat začeća nakon smrti označava se kao posthumno zaćeće.

najčešće dešava u saobraćajnim nesrećama ili na vršenju poslova koji dovode život u neposrednu opasnost.⁹ Drugu grupu razloga činile bi situacije koje smrt čine izvesnom ili vode gubitku reproduktivne moći čoveka (obično usled teških bolesti).

Sledeće pitanje koje se postavlja je kojim licima bi takve ćelije pripale. S jedne strane javljaju se emotivni partneri, u čijem je interesu da ostave potomstvo voljenima koji su izgubili život. S druge strane javlja se i porodica preminulog, čiji je zahtev da njihov preminuli član porodice ostavi sopstveno potomstvo koje bi nastavilo genetsku liniju, iako možda nije imao partnera u tom trenutku (Kindregan 2009, 436–437).

3. UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ MOGUĆIH REŠENJA

Tri su načina na koji se ovaj postupak reguliše. Prvi način je da se postupak zabrani imperativnim pravilima, a drugi vid je da se postupak dozvoli i detaljno uredi. Do trećeg načina dolazi ukoliko ne postoje nikakva pravila koja bi se primenila. Tada je reč o pravnim prazninama, dakle postupak nije zabranjen, ali način sprovođenja nije uređen.

Prvi način uređivanja tiče se osavremenjivanja i prihvatanja ovakvog postupka kao povoljnog iz ugla populacione politike, ali i iz ugla ostvarenja prava na roditeljstvo. Kod autorke Samardžić mogu se pronaći primeri država poput Velike Britanije, Španije i Holandije (2013, 397–401). Potrebno je istaći da i ukoliko postupak bude dozvoljen, uslovi se mogu razlikovati. Recimo u pravu Belgije ukoliko su oba partnera dali izričit pristanak na posthumnu oplodnju, postupak se može izvršiti. Jedini uslov je da postupak ne bude započet u periodu od šest meseci nakon smrti partnera, te da bude sproveden u roku od dve godine nakon smrti (Samardžić 2013, 398–399). Minimalni rok od šest meseci omogućava partneru da preispita svoju odluku i nakon smrti drugog partnera. Još jedan primer možemo videti u praksi Španije. Ukoliko sperma muškarca nije bila iskorišćena za vreme njegovog života, takvo dete ne može uspostaviti nikakvu pravnu vezu s tim licem. Drugim rečima, ne može se utvrđivati očinstvo niti bilo koja druga veza. Izuzetno, može se uspostavljati pravna veza i utvrđivati očinstvo, ukoliko je partner žene dao izričiti pristanak da se njegove reproduktivne ćelije iskoriste nakon njegove smrti u roku od 12 meseci. Pristanak je opozive prirode, ali za perfektnost postupka potrebno je da je preživeli partner već bio podvrgnut postupku asistirane reprodukcije i da je pre smrti bio pokušao embrio transfer.¹⁰ U Belgijskom pravu javilo se pitanje moguć-

9 Vidić navodi zanimljiv slučaj pod nazivom Pem Reno, gde je majka Džeremija Renoa zahtevala njegovu spermu nakon što je poginuo igrajući ruski rulet (2011, 554).

10 Više o uslovima: Samardžić 2013, 400.

nosti posthumne oplodnje i surogat materinstva. Njihov pravni poredak ne uređuje pitanje surogat materinstva, dok postoji odredba koja uređuje da je majka deteta žena koja ga rodi. Slična dilema pojavljuje se kod nas.¹¹

Drugi pristup je zabrana ovakvih postupaka. Ovaj postupak je izričito zabranjen u Švajcarskoj i Italiji. Česta praksa je da se zbog savremenijih stanovišta ovakvi postupci sve češće dozvoljavaju i u zemljama koje su ga dugo zabranjivale. Takve zabrane imaju svoja opravdanja, recimo Vidić navodi da je po izveštaju Komiteta za istraživanje u sferi oplodnje i embriologije Velike Britanije iz 1984, dokazano da postoje psihološki problemi kao posledica ovakvog postupka. Zbog toga je postojala preporuka da takvo dete ne treba da bude naslednik (Vidić 2011, 558). Kasnije je zakonom iz 1990. predviđeno da se ne utvrđuje očinstvo tako začetom detetu (neće se smatrati ocem lice čija semena tečnost je iskorišćena). Vremenom su slabili razlozi za zabranu ovog postupka. Velika Britanija je prihvatila postupak posthumne oplodnje. Zakonom o humanoj fertilizaciji i embriologiji Velike Britanije iz 2008, pomenuto stanovište o utvrđivanju očinstva je napušteno (Vidić 2011, 559). Na taj način otvoren je put probijanja postupku posthumne oplodnje. Ovde vidimo primer kako je Velika Britanija sledila put razvoja i liberalizovala pravila vezana za ovaj postupak.

Treća grupa država jesu države koje ovakve postupke uopšte ne uređuju. Naravno se ističe primer Sjedinjenih Američkih Država, čija većina saveznih država uopšte ne uređuje postupak posthumne oplodnje niti pitanje nasleđivanja posthumno rođene dece (Vidić 2011, 561). To dovodi do izuzetne raznolikosti prakse unutar savezne države. Više reči o tome biće u nastavku rada, jer se posebna pažnja pridaje slučajevima iz prakse kao i prikazu zakonodavnih rešenja.¹²

4. RASPOLAGANJE REPRODUKTIVNIM ĆELIJAMA U SRBIJI

Srpski zakonodavac uredio je pitanje raspolaganja reproduktivnim ćelijama. Postupak posthumne oplodnje nije neposredno uređen. Zbog posredne primene više odredbi iz više zakona, otvoreno je pitanje dozvoljenosti posthumne oplodnje. Osnovni pravni izvor su odredbe ZBMPO, dok su izdvojena pitanja uređena Zakonom o nasleđivanju (u daljem tekstu: ZON RS) kao i Porodičnim zakonom (u daljem tekstu: PZ RS).

11 Detaljnije u tački 4.2. Naslednopravni i porodičnopravni aspekti posthumne reprodukcije. Za razliku od Belgijskog pravnog poretka, naš zakonodavac eksplicitno zabranjuje surogat materinstvo. Sličnost je odredba koja ženu koja rodi dete pravo smatra za njegovu majku. Na takav način, tehnički je nemoguće izvesti posthumnu reprodukciju nakon smrti partnerke i da preminula žena bude priznata kao majka posthumno rođenog deteta.

12 Naslov 6. Posthumno začeće u SAD

4.1 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji

Pre svega potrebno je osvrnuti se na aktuelnu verziju zakona koja je stupila na snagu 5. maja 2017. godine.¹³ ZBMPO je stupio na snagu umesto Zakona o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja iz 2009. godine. Razlog pominjanja ovog zakona je njegova dozvola postmortalne oplodnje pod određenim uslovima.¹⁴ Razlozi zbog kojih u aktuelnom zakonu nema ovih odredaba ostaju nepoznati za autora rada.¹⁵

Pitanje posthumnog začeća u Republici Srbiji prvenstveno je uređeno ZBMPO.¹⁶ Zakon reproduktivne ćelije definiše kao sve ćelije koje se koriste u postupku biomedicinski potpomognute oplodnje.¹⁷ Zakon detaljnije uređuje postupak raspolaganja reproduktivnim ćelijama. U prvom planu ističe se zabrana opšteg tipa. Sa semenim ćelijama, neoplođenim jajnim ćelijama, zigotima i ranim embrionima ne može se raspolagati na način koji je u suprotnosti sa ovim zakonom.¹⁸ Način u suprotnosti sa ovim zakonom uređen je odredbom o zabranjenim aktivnostima u postupku BMPO.¹⁹ Drugim rečima, zakonodavac je odvojio put kojim se kreću semena tečnost, neoplođena jajna ćelija i dr. ćelije, čije raspolaganje je eksplicitno zabranjeno. Posebna zabrana tiče se raspolaganja reproduktivnim ćelijama u cilju stvaranja embriona nakon smrti davaoca.²⁰ Izuzetak od zabrane je *in vitro* embrion koji se može koristiti uz pismeni pristanak davaoca za zakonom određenu namenu.²¹ Pitanje koje se ovde otvara je o kakvoj saglasnosti je reč. Zakon je ostao nedorečen u pogledu bitnih elemenata pristanka. Rečeno je da pristanak mora da potiče od svih lica koji se podvrgavaju postupku biomedicinski potpomognute oplodnje, mora da se da posebno za svaki postupak i mora da prethodi postupku.²² Zakon ističe da pre pristanka licima koja učestvuju u postupku moraju biti data sva obaveštenja, ili je pristanak ništavan.²³ To *ex lege* znači da je potrebno dati saglasnost

13 Osim jedne odredbe čije važenje kreće od 1. jula 2018.

14 Recimo u Zakonu o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja, Službeni glasnik RS 72/2009, članovi 26. i 53.

15 Autor nije uspeo da pronađe nacrt zakona kao ni snimke javnih rasprava, odnosno komentare u kojima bi bilo moguće naći odgovor na pitanje zbog čega su sporne odredbe starog zakona izbačene. Moguće je da je razlog bio kritika teorije na određene odredbe.

16 ZBMPO, Službeni glasnik RS 40/2017 i 113/2017.

17 ZBMPO, član 2. stav 1. tačka 2.

18 ZBMPO, član 52. stav 1.

19 ZBMPO, član 49.

20 ZBMPO, član 52. stav 2.

21 ZBMPO, član 52. stav 3.

22 ZBMPO, član 27. stav 1. i 2.

23 ZBMPO, član 27. stav 3.

za deponovanje reproduktivnih ćelija a potom i saglasnost za njihovo iskorišćavanje u postupku posthumne oplodnje, pošto je reč o dva postupka koji se nadovezuju. Zakon predviđa opozivost datog pristanka sve dok reproduktivne ćelije nisu unete u telo žene.²⁴ Mehanizam zaštite od moguće zloupotrebe povučenog pristanka je da nadležni specijalista pre unošenja semenih ćelija, zigota ili embriona mora proveriti da li postoji izjava o pristanku tj. da li je povučena.²⁵ Značajna zabrana predviđena je u odredbi kojom se dozvoljava upotreba embriona davalaca koji su živi.²⁶ Ispravno tumačenje ove odredbe znači da se *in vitro* embrion može stvoriti dok je lice u životu (pošto je opšta zabrana raspolaganja reproduktivnim ćelijama obuhvatila ostale slučajeve raspolaganja, tako da jedino *in vitro* embrionom može da se raspolaze). Drugim rečima, zabranjeno je nakon smrti lica stvarati *in vitro* embrion ili na drugi način raspolagati reproduktivnim ćelijama tog lica. Moguće je stvoriti *in vitro* embrion donora dok je u životu, a potom ga iskoristiti nakon njegove smrti. Postupak će se sprovesti nakon što lekar specijalista proveri da li postoji saglasnost donora tj. da li je povučena²⁷. Važno je naglasiti da su potrebne dve saglasnosti. Jedna se tiče stvaranja embriona, a druga se tiče samog postupka posthumne reprodukcije. Donor mora biti živ u trenutku stvaranja embriona, inače stvaranje post mortem embriona nije dozvoljeno.²⁸ Velika kritika zakonodavcu je što ne postoji jedinstvena odredba koja se tiče mogućnosti posthumne reprodukcije, već se pravila izvode posredno iz drugih odredbi. Uprava za biomedicinu ne zna sa sigurnošću kako da primenjuje odredbe, što za rezultat ima da su svi postupci u vezi s posthumnom reprodukcijom ostvareni isključivo sudskim putem. Moguće je tumačiti odredbu o korišćenju embriona davalaca koji su u životu na način gde je potrebno da davalac bude živ u trenutku unošenja embriona.²⁹ Pošto zakon to nije predvideo, pitanje je da li saglasnost za korišćenje reproduktivnih ćelija u cilju posthumne oplodnje opstaje nakon smrti davaoca.³⁰ U domaćoj praksi ne postoji slučaj u kojem je izvršena posthumna reprodukcija. ZBMPO nigde ne pominje ni činjenicu braka kao činjenicu od značaja za postupak što znači da i vanbračni partneri mogu da iskoriste ovaj postupak.³¹

24 ZBMPO, član 28. član 1.

25 ZBMPO, član 28. stav 3.

26 ZBMPO, član 41.

27 ZBMPO, član 28. stav 3.

28 ZBMPO, član 41.

29 U vezi sa ZBMPO, član 41.

30 U vezi sa ZBMPO, član 28.

31 Zanimljivo je pitanje istopolnih zajednica. ZBMPO jedini uslov koji postavlja jeste postojanje pismene saglasnosti. Problem koji bi onemogućio učesnike istopolne zajednice jeste dozvola raspolaganjem *in vitro* embrionom, do kojeg istopolna zajednica po prirodi stvari ne može doći.

4.2 Naslednopravni i porodičnopravni aspekti posthumne reprodukcije

U smislu naslednog prava značajna su pitanja: da li se reproduktivne ćelije mogu nasleđivati pravilima o nasleđivanju, da li je to poseban prenos prava i da li posthumno začeto dete može biti naslednik. Iz ugla porodičnog prava značajne su odredbe o utvrđivanju očinstva i majčinstva. Postupak utvrđivanja očinstva ne predstavlja spornu materiju. Do postupka utvrđivanja majčinstva ne može doći iz praktičnih razloga (detaljnije u nastavku).

U prvom planu nalaze se pravila naslednog prava, koja uređuju šta konkretno može da bude predmet nasleđivanja. Literatura stoji na stanovištu da je nasledivost podobnost subjektivnog građanskog prava da bude objekat naslednopravne sukcesije (Đurđević 2023, 50). To znači da se nenaslediva prava i obaveze gase smrću titulara.³² Subjektivna građanska prava su nenaslediva kada je to predviđeno propisima ili to proističe iz njihove prirode. U tom smislu, zaostavština je imovina fizičkog lica (ostavioca) koja u trenutku njegove smrti prelazi na naslednike (Đurđević 2023, 49–51).³³ Kad je reč o reproduktivnim ćelijama ne radi se o imovinskim pravima, već je reč o kvazi-imovinskom pravu raspolaganja (Samardžić 2013, 391). Evropski sud za ljudska prava (European Court of Human Rights, u daljem tekstu: ECHR) je stao na stanovište da reproduktivne ćelije (embrioni) ne mogu predstavljati imovinsko pravo.³⁴ To znači da ne mogu predstavljati ni predmet nasleđivanja.

Pitanje je na koji način prenositi reproduktivne ćelije u slučaju smrti njihovog imaoca. Pošto ZON RS ovakvo raspolaganje ne predviđa, ostaje mogućnost uvođenja posebnog sistema prenosa prava. Potrebno je odrediti krug lica koja mogu iskoristiti takve ćelije (Barać 2023a, 455). Da je reč o nasleđivanju, nasledno pravo poznaje krugove lica koja se mogu pronaći u ulozi naslednika. Bilo bi nezamislivo da dete može da nasledi reproduktivne ćelije svog roditelja i obrnuto. Zbog toga bi najbolje rešenje bilo omogućavanje posebnog režima prenosa prava (koje je odvojeno od nasleđivanja) na reproduktivne ćelije i koje bi značajno ograničilo krug titulara. Svakako, metod regulisanja ovog postupka predstavlja veliki posao za zakonodavca.³⁵

32 Nekada je moguće da dođe do preklapanja sa prenosivim pravima i obavezama.

33 U ovom kontekstu zanimljiva je konstrukcija koju je iskoristio nemački Savezni sud u slučaju Marlene Ditrih (Marlene Dietrich), kada je odlučio da su nasleđive i ekonomski upotrebljive komponente prava ličnosti, odakle vidimo da je ostavljen prostor za dalje tumačenje koja su to prava nasleđiva, a koja ne (Đurđević 2023, 54).

34 ECHR, Case of Parillo v. Italy, no. 46470/11, 27 August 2015.

35 U prilog tome, različiti su načini regulisanja postupka prenosa ovlašćenja na reproduktivne ćelije. Detaljnije pogledati pod podnaslovom 3. Uporednopravni prikaz.

Odvojeno je pitanje da li posthumno začeto dete može biti naslednik preminulog roditelja. ZON RS tačno definiše koje lice može biti naslednik. Naslednik može biti lice koje je živo u trenutku ostaviočeve smrti.³⁶ Zakon krug naslednika širi tako da ukoliko je dete začeto za vreme ostaviočevog života, smatraće se za naslednika pod uslovom da se živo rodi. Važno je napomenuti da to nisu posthumno začeta deca.³⁷ U tom smislu, posthumno začeto dete u domaćem zakonodavstvu ne može biti naslednik. Glavni razlog za takvo shvatanje su osobine ostavinskog postupka³⁸ i moguće je razumeti zbog čega posthumna deca nemaju položaj naslednika. Postupak posthumne oplodnje nosi određene rizike vezane za samo rođenje lica. Drugim rečima, ne mora svaki postupak artifičijalne ineseminacije da bude uspešan. Otvoreno je pitanje šta se dešava u slučaju da je postupak neuspešan. Da li je dozvoljeno ponavljati isti postupak do njegovog uspeha (tj. dokle postoje reproduktivne ćelije potrebne za začeće) ili postoji određeno ograničenje. Važna je činjenica da rođenje postumnog deteta može nastupiti u dosta kasnijem periodu u odnosu na smrt lica i samu ostavinsku raspravu. Još jedno pitanje je konkurentnost naslednika. Kakav je položaj postojećih naslednika u trenutku iščekivanja naslednika iz postupka posthumne oplodnje? Uporednopravno postoje slučajevi kada se tako začeto dete priznaje pravo na nasleđivanje. Primera radi, takve odluke donete su u slučaju Kolasi (Kolacy) i Vudvard (Woodward).³⁹ U uporednopravnom delu rada biće razmatrane pravne veze između takvog deteta i njegovih genetskih roditelja kroz spektar strane sudske prakse.⁴⁰

Iz ugla porodičnog prava izdvojena su dva najznačajnija pitanja: utvrđivanje očinstva i utvrđivanje majčinstva. Što se tiče utvrđivanja očinstva relevantne odredbe kažu da će se ocem deteta začeto uz pomoć biomedicinski potpomognute oplodnje smatrati muž majke (odnosno vanbračni partner majke), ako je dao pismeni pristanak.⁴¹ Dodatna zaštita pružena je odredbom ZBMPO koja propisuje da je potrebno dati saglasnost pre unošenja reproduktivnih ćelija, odnosno embriona za svaki postupak posebno.⁴² Usled toga nemoguće je da dođe do spornih situacija. Što se tiče postupka utvrđivanja majčinstva, dolazi se do problema. Suštinski je onemogućeno da preminula majka deteta postane njegova majka primenjujući postupak posthumne oplodnje. Zabrana ima svoja dva izvora. Prvi je ZBMPO, koji predviđa zabranu surogatstva.⁴³ Druga zabrana se izvodi posredno, iz Porodičnog

36 ZON RS, Službeni glasnik RS 46/95 i 101/2003 – Odluka USRS i 6/2015, član 3.

37 Detaljnije pod naslovom 2. Posthumno začeće.

38 Glavne osobine ostavinskog postupka su kratkotrajnost, efikasnost i pravna sigurnost (Đurđević 2023, 275)

39 Detaljnije pod podnaslovom 4.4.2. Kolacy i 4.4.3. Woodward

40 U domaćoj praksi ovakva pitanja se i dalje nisu postavila.

41 PZ RS, Službeni glasnik RS 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015, član 58. stav 1. i 2.

42 ZBMPO, član 27. stav 2. i 3.

43 Zapravo, ZBMPO u članu 49. stav 18. ne koristi izraz surogat majčinstvo, već eksplicitno zabranjuje takav postupak u članu 66. Tako razumevajući, vidi se da je zabranjeno (van)bračnom par-

zakona, koji kaže da je majka deteta začetog uz biomedicinsku pomoć žena koja ga je rodila. Štaviše, isti član propisuje zabranu utvrđivanja donora jajne ćelije ukoliko je dete začetog darovnom jajnom ćelijom.⁴⁴

4.3 Posthumna reprodukcija u domaćoj praksi

Rešavanje pitanja posthumne reprodukcije pojavilo se na praktičnom planu. U radu je pomenuto da Uprava za biomedicinu, koja je nadležna za sprovođenje ovog postupka, ne zna sa sigurnošću na koji način primenjivati odredbe ZBMPO.⁴⁵ Posledica takvog (ne)postupanja je da sudbina reproduktivnih ćelija nakon smrti partnera zavisi od odluke suda.⁴⁶

U radu se naročito ističu tri slučaja. Jedan se tiče majke preminulog Marinka G. iz Beograda, drugi Ane M. koja je nastojala da preuzme reproduktivne ćelije pokojnog supruga, a treći Tijane P. N. čiji je činjenični korpus identičan slučaju Ane M.

U slučaju majke Marinka G. koji se našao pred Prvim osnovnim sudom u Beogradu, majka preminulog je pokrenula spor protiv Banke reproduktivnog materijala Kliničkog centra Srbije (u daljem tekstu: Banka), u nadi da će naslediti sinovljeve zamrznute gamete. Marinko G. je, znajući da boluje od teške bolesti, svoje reproduktivne ćelije ostavio Banci i zaveštanjem je odredio da ih njegova majka nasledi nakon njegove smrti. Majka je imenovana za naslednicu njegovih gameta. Sporna situacija je nastala nakon smrti testatora. U tom trenutku majka je podnela zahtev da zaleđene gamete iskoristi, smatrajući da ih je testamentom i nasledila. Banka je na zahtev odgovorila da u narednom periodu zaleđene gamete očekuje uništenje, pošto ih ostavilac nije iskoristio u periodu u kojem je bio živ. Sud je doneo privremenu meru kojom je Banci zabranio uništenje reproduktivnih ćelija, što po rečima advokata koji zastupa majku Marinka G. predstavlja prvi znak prepoznavanja složenosti situacije od strane pravosudnih organa. Epilog sudskog spora jeste da je testament ostavioca proglašen ništavim, i da će reproduktivne ćelije daljim postupcima biti uništene.⁴⁷ Suština je da se majka borila za reproduktivne ćelije svog deteta. Takvu borbu moguće je razumeti sa ljudske strane. Međutim, dozvolivši majci da

neru iskorišćavanje *in vitro* embriona preminule supruge, jer da bi preminula majka mogla da bude majka, druga žena mora izneti trudnoću za nju. Detaljnije o surogat materinstvu pogledati kod Barać (2023b 259–289)

44 PZ RS, Službeni glasnik RS, 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015, član 57.

45 Pogledaj podnaslov 4.1 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji

46 RTS (Duka 2024). <https://www.rts.rs/lat/vesti/drustvo/5234338/embrioni-smrt-partnera-ve-stacka-oplodnja-ana-danijela-crkva.html>, poslednji pristup 10. oktobar 2024.

47 Slučaj dostupan na sajtu NIN (Novakov 2024). <https://www.nin.rs/drustvo/vesti/50011/ljubici-je-sin-pre-smrti-ostavio-svoje-reproduktivne-celije-sada-se-ona-bori-da-ih-sacuva>, poslednji pristup 10. oktobra 2024.

nasledi sinove reproduktivne ćelije, takva presuda prekršila bi više propisa.⁴⁸ Sud je pravilno postupao u datom slučaju i ispravno je zaključio da je testament ništav.⁴⁹ Na nesreću majke, postoje rizici svakodnevnog života koje pogađaju ljude i nekada ih je nemoguće izbeći.⁵⁰

Drugi slučaj, naročito propraćen u medijima, dosta je značajniji zbog prirode zahteva koji su upućeni kako sudu, tako i Specijalnoj bolnici za ginekologiju „Jevremova” sa porodilištem (u daljem tekstu: Specijalna bolnica), kod koje su embrioni bili čuvani. Naime, supruga Ana M. čiji muž je preminuo, istakla je bolnici zahtev za izručenje embriona pokojnog muža zarad prebacivanja u Ženski zdravstveni centar Kirenija (Kyrenia), Severni Kipar, da bi potom tamo sproveli postupak vantelesne oplodnje. Pokojni suprug i ona potpisali su Saglasnost za postupak zamrzavanja embriona kojom su izjavili da su potpisivanjem te izjave sporazumno i dobrovoljno odlučili da pristaju da koriste tehniku kontrolisanog zamrzavanja embriona kao jedan od metoda u njihovom delokrugu. Par se dogovorio da se embrioni unište usled nesrećnog slučaja, razvoda braka i nekih drugih nepredviđenih okolnosti. Navodi se i potreba saglasnosti oba partnera za sprovođenje embriotransfera ukoliko dođe do razvoda braka ili prestanka partnerskog odnosa. Dalje je predviđeno da saglasnost traje 2 godine od datuma zamrzavanja embriona i da je maksimalan rok čuvanja 5 godina.⁵¹ Godinu dana nakon zamrzavanja embriona došlo je do smrti supruge Ane M. Pošto je u času stupanja u ovaj postupak njen suprug već bio bolestan, njegova smrt bila je izvesna i nije se mogla obuhvatiti institutom nesrećnog slučaja ili druge nepredviđene okolnosti. Kritika autora u vezi s postupanjem tiče se Javnog beležnika koja je u rešenju utvrdila da sastav zaostavštine čine i prava i obaveze iz Saglasnosti koju su supružnici potpisali. Tužilja je oglašena za naslednika i pripali su joj embrioni na osnovu rešenja iz ostavinske rasprave. U radu je već objašnjeno da je ovakvo stanovište sporno.⁵² Tužena Specijalna bolnica bez obzira na ovo rešenje odbila je da dà na raspolaganje embrione. Prvostepeni sud pozivao se na rešenje Javnog beležnika, ulazeći u prirodu stvari naslednog prava, pozivajući se na pravilo da se ne može naslediti više prava nego što ima ostavilac. To znači da saglasnost koju je potpisao njen preminuli muž ne može preći na nju, jer on nije mogao samostalno da upravlja embrionima. Samim tim ona ne može samostalno upravljati embrionima

48 Za već pomenute zabrane videti podnaslove 4.1 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji kao i podnaslov 4.2 Naslednopravni i porodičnopravni aspekti posthumne reprodukcije.

49 Slučaj dostupan na sajtu N1 (2024), <https://n1info.rs/vesti/borba-majke-da-spasi-reproduktivne-celije-preminulog-sina-zelim-da-ispunim-njegovu-poslednju-zelju/>, poslednji pristup 10. oktobra 2024.

50 Presuda Osnovnog suda u Kikindi, Gž. br. 881/23, 12. jun 2023.

51 Presuda Višeg suda u Beogradu, Gž. br. 26505/23, 18. januar 2024.

52 Pogledati pod podnaslovom Naslednopravni i porodičnopravni aspekti posthumne reprodukcije.

jer bi time stekla više prava nego što je njen suprug imao u času smrti... Drugim rečima, Prvostepeni sud nalazi da odluka *mortis causa* ne može promeniti odluku *inter vivos*, što proizlazi iz činjenice da ostavinsko rešenje ima deklarativni a ne konstitutivni karakter.⁵³ Takvo stanovište je potpuno tačno iz naslednopravnog ugla, međutim, primena instituta naslednog prava je sporna u ovim pitanjima. Ostavinsko rešenje nema nikakve veze sa datom situacijom, zato što embrioni ne mogu predstavljati predmet nasleđivanja u datom rešenju. Potom se prvostepeni sud pozivao i na zabranu u ZBMPO koja predviđa saglasnost drugog lica od kojeg potiču embrioni.⁵⁴ Drugostepeni sud, pozivajući se na pravosnažno rešenje Javnog beležnika, zaključuje da je tužilja stekla sva prava i obaveze u vezi sa spornim embrionima. Obrazloženje za zaobilaženje nesrećnog slučaja ili smrti supružnika krije se u tome što razlog uništenja embriona mora biti posebno ugovoren, što je ovde izostalo. Kritika drugostepene presude je što se ponovo poziva na ostavinsko rešenje. Zbog čega sudovi prelaze na teren naslednog prava, kada je ovde reč o potpuno drugom principu prenosa prava za slučaj smrti. Postupak nasleđivanja tiče se isključivo imovinskih prava.⁵⁵ U presudi Evropskog suda za ljudska prava nedvosmisleno je ustanovljeno da embrioni nisu imovina lica.⁵⁶ Neimovinska prava ne mogu predstavljati predmet ostavinske rasprave. To znači da embrioni nikako ne mogu predstavljati predmet ostavinske rasprave, što dovodi do zaključka da ostavinsko rešenje ne može urediti način nasleđivanja reproduktivnih ćelija, jer se one ne nasleđuju. Reproductivne ćelije mogu se preneti na drugi način, koji ne predstavlja materiju ostavinskog rešenja.⁵⁷ Materijalno je pogrešno pozivati se na ostavinsko rešenje u ovom slučaju. Ovakav prenos prava može se sprovesti samo na osnovu pravila sadržanih u ZBMPO, potpuno zaobilazeći nasledno pravo. Takođe, za autora rada nepoznato je odakle potiče nalaženje Višeg suda da se okolnost uništenja mora posebno ugovoriti.⁵⁸

Treći slučaj tiče se Tijane P. N. Činjenice koje čine korpus samog slučaja slične su činjenicama iz slučaja Ane M. Odluka drugostepenog suda omogućila je supruzi preminulog muža da nasledi njihove embrione i da ih iskoristi u daljem

53 U obrazloženju presude Prvostepenog suda nalazi se da ostavinsko rešenje ima deklarativni karakter, što znači da tužilja pravo na embrionima stiče konstitutivno u času smrti partnera, a ne u ostavinskom rešenju. Dalje, kada bi embrione stekla putem ostavinskog rešenja koje je sačinio Javni beležnik, tada bi rešenje dobilo konstitutivni karakter. Iz toga proizlazi nalaz suda da „*mortis causa* odluka ne može menjati odluku *inter vivos*”. Pošto se na prenos embriona ne primenjuju pravila naslednog prava, ovakvo stanovište ostaje neprimenjivo u datom slučaju.

54 Ovaj problem obrađen je pod podnaslovom 4.1 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji.

55 ZON RS, Službeni glasnik RS46/95, 101/2003 – odluka USRS i 6/2015, član 1.

56 ECHR, Case of Parillo v. Italy, no. 46470/11, 27 August 2015.

57 Podnaslov 4.2 Naslednopravni i porodičnopravni aspekti posthumne reprodukcije.

58 U obrazloženju citirane presude Višeg suda nigde ne piše pravni osnov za takvo shvatanje.

postupku.⁵⁹ Glavna razlika u odnosu na prvi slučaj, a ujedno i sličnost sa drugim slučajem je predmet zahteva. Naime, kao u prethodnom slučaju, ovde se ne radi o gametima, nego je reč o već formiranim embrionima.⁶⁰

5. *PARPALAIX V FRANCE*

Prvi slučaj u svetu koji za predmet ima raspolaganje reproduktivnim ćelijama bio je slučaj Parpale protiv Francuske. Zbog čestog upućivanja na njega u radu, ali i zbog šireg pravnog značaja on se izdvaja kao poseban naslov. Predmet spora bilo je pitanje saglasnosti kao uslov za sprovođenje postupka raspolaganja reproduktivnim ćelijama.⁶¹ U nastavku biće reči o postojanju saglasnosti za deponovanje reproduktivnih ćelija, ali bez izričite saglasnosti da se takve ćelije iskoriste za potrebe posthumne oplodnje.

Samardžić (2013, 391) ukazuje na zanimljiv slučaj u francuskoj praksi, a tiče se situacije kada preminuli supružnik nije dao nikakvu izričitu saglasnost za posthumno začeće. Preživeli supružnik želeo je da iskoristi reproduktivni materijal preminulog, međutim klinika je istakla zahtev da taj materijal uništi. Otvorilo se pitanje čiji interes je važniji u datom trenutku? Da li zaštititi interes preživelog supružnika ili zaštititi interese javnog poretka i pravne sigurnosti. Autorka dalje navodi da se u tim situacijama ponekad iznosi poseban uslov, da li lice u životu koje ističe zahtev ima imovinsku ili kvazi-imovinsku komponentu raspolaganja tim ćelijama. U takvoj situaciji preživeli partner može raspolagati kako god poželi ćelijama, makar i u suprotnosti sa željama preminulog. Ovakvo shvatanje bilo bi previše liberalno i protivno samom smislu ovog postupka.

Gospodin Alan Parpale (Alain Parpalaix) otkrio je da ima rak testisa. Tretmani hemioterapije počeli su 1981. godine. Usled straha od gubitka reproduktivne sposobnosti na koju su ga lekari upozorili, on svoje spermatozoide deponuje u banku sperme iste godine. Ugovor sa bankom sperme nije predviđao mogućnost njihovog raspolaganja u slučaju smrti. Zanimljivo je da je par brak zaključio tek dve godine nakon deponovanja sperme, 1983. godine (Katz 1998, 684–688). Alan Parpale preminuo je dva dana kasnije. Njegova sperma je ostala u banci i otvorilo se pitanje kakva će biti njena sudbina. Supruga Korin (Corinne) tražila je da joj se da na raspolaganje sperma preminulog, kako bi je iskoristila u postupku veštačke oplodnje. Njen zahtev je bio odbijen. Obrazloženje odbijanja leži u činjenici da je gospodin

59 Nova.rs (Marković 2024). <https://nova.rs/vesti/drustvo/drzava-se-izivljava-ljubica-zasluzuje-da-dobije-jedino-sto-joj-je-od-sina-ostalo-ana-i-tijana-su-se-na-sudu-borile-za-embrione-sad-podrzavaju-zenu-koja-je-nasledila-zamrznute-celije/>, poslednji pristup 10. oktobar 2024.

60 Za detaljnije o slučaju Tijane P. N. pogledati Barać (2023a, 457–469).

61 Pogledaj podnaslov 4.1 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji.

Parpale želeo da ostavi svoju spermu, ali nigde nije dao saglasnost za rođenje posthumnog deteta. Drugo obrazloženje leži u činjenici da reproduktivne ćelije predstavljaju „nevidljivi deo tela” što znači da se ne može njime raspolagati bez izričite saglasnosti lica od koga potiču. Gospođa Korin ističe da je jedini smisao i svrha deponovanja sperme njenog supruga bila upravo namera za začetkom deteta i da ona bude majka njegovog deteta (Samardžić 2013, 392). Zanimljivo je isticanje da je pravo na roditeljstvo njeno „najsvetije pravo” i da bi trebalo da joj se dozvoli da oseti dar roditeljstva (Katz 1998, 685). Ne postoji drugi razlog kojim bi se opravdala njena želja. Istakla je i da se ne poštuje poslednja želja njenog supruga i da je njeno pravo na roditeljstvo ugroženo (Samardžić 2013, 392). Autor Kac (Katz) navodi da je sud počeo sa raspravljanjem o samom postupku posthumne oplodnje. Došao je do zaključka da francuski pravni poredak nema nikakva rešenja po ovom pitanju. Dalje autor napominje da je po Građanskom zakoniku (*fr. Code Civil*), pravilo da je dete ostaviočevo ukoliko je rođeno 300 dana nakon smrti roditelja (Katz 1998, 686). Na kraju je sud došao do ideje da se uopšte ne upušta u ovo pitanje, uz obrazloženje da je važnije da se „revidiraju tradicionalna shvatanja u novonastaloj situaciji” (Katz 1998, 686). Drugim rečima, sud je odlučio da stupi u popunjavanje novonastale pravne praznine, tako što će vagati interese stranaka. Na kraju je presuđeno u korist gospođe Korin, isticanjem da se nedvosmisleno može utvrditi poslednja namera njenog preminulog supruga. Takođe, sud ističe da se ovim štite fundamentalna prava (poštovanje poslednje volje ostavioca i pravo na roditeljstvo) i da ona ne mogu biti predmet ugovora. Poenta je da o sudbini reproduktivnih ćelija odlučuju lica koja su ih nasledila. Zanimljivo je što se sud uopšte nije bavio pitanjima dozvoljenosti posthumne oplodnje, niti pitanjem srodstva (Samardžić 2013, 392–393).

6. POSTHUMNO ZAČEĆE U SAD

Postupak raspolaganja reproduktivnim ćelijama i posthumne oplodnje naročito je značajan u Sjedinjenim Američkim Državama. Naime, uprkos različitostima pravnih sistema Republike Srbije, koji pripada evrokontinentalnoj pravnoj tradiciji i koja se značajno razlikuje u odnosu na anglosaksonski pravni poredak, po pitanju ove tematike može se zapaziti nekoliko sličnosti. Što se normativnog okvira tiče, iako u SAD ovaj postupak nije jedinstveno uređen, određeni uslovi (saglasnost, rok, brak) pojavljuju se i u evropskim zemljama. Jedna specifičnost koja se može zapaziti u izabranim slučajevima jeste isticanje imovinskopravnih komponenti kao osnovni argument u borbi za oglašavanjem posthumnog deteta za naslednika.⁶² Slučajevi u nastavku rada kao i mali uvod načina regulisanja izabrani su zbog pitanja koja se

62 Recimo, u slučaju Heht protiv Višeg suda (Hecht v Superior Court) među argumentima za uništavanje semene tečnosti našao se finansijski stres; u slučaju Kolasi jedan od glavnih argumenata za

moгу pojaviti i u pravnom poretku Republike Srbije. Naročita pažnja usmerena je na argumentima kojima su se služile strane u sporovima. Takvi argumenti izlaze iz okvira pripadnosti pravnog poretka i mogu se postaviti u domaćoj praksi.

6.1. Zakonska regulacija u SAD

Pojedine savezne države nejasno uređuju postupak posthumne oplodnje. U principu, ovaj postupak je dozvoljen u svim saveznm državama, što dovodi do otvaranja drugih važnih pitanja na koje autor Kindregan ukazuje. Neka značajna pitanja u pogledu posthumno začete dece jesu pravila o nasleđivanju (da li takvo dete smatrati naslednikom), prava na socijalno osiguranje kao i obavezu izdržavanja takvog deteta. Neke savezne države pominju obavezu isplaćivanja određenog izdržavanja iz zaostavštine lica koje je roditelj posthumong deteta (Kindregan 2009, 441).

Pojedine savezne države donele su Jedinstveni zakon o roditeljstvu koji sadrži određene odredbe koje se tiču posthumno začete dece. Značajne su odredbe koje se tiču roditeljstva. Zakon je propisao da ukoliko pojedinac koji namerava da bude roditelj deteta začetog uz pomoć veštačke reprodukcije umre u periodu između prenosa gameta ili embriona i rođenja deteta, smrt pojedinca neće uticati na utvrđivanje roditeljstva ako bi pojedinac inače bio roditelj deteta po ovom zakonu. Bitno je istaći da nisu sve države prihvatile pomenuti Zakon ili su ga prihvatile u izmenjenom obliku. Primer koji se navodi u literaturi tiče se država Teksasa (Texas), Jute (Utah) i Vašingtona (Washington) gde se u članu koji uređuje ovo pitanje izostavlja reč pojedinac i zamenjuje rečju supružnik želeći da ovaj postupak ograniči isključivo na lica koja su u braku. Važno je istaći da trenutno nema savezne države čije zakonodavstvo eksplicitno zabranjuje postupak posthumne reprodukcije. Poslednja u nizu država koja je eksplicitno zabranjivala ovaj postupak bila je Severna Dakota (North Dakota) koja je 2005. dozvolila ove postupke (Kindregan 2009, 441–442).

U literaturi se navode određeni uslovi neophodni za dozvoljenost ovog postupka. Najpre, trebalo bi istaći da se takva pitanja tiču saglasnosti, vremenskog ograničenja ali i bračnog statusa.⁶³ Ukoliko je pojedinac dao pisanu saglasnost za potpomognutu reprodukciju, a žena je pristala da takvo dete rodi, a zatim nastupi smrt pojedinca pre prenosa polnih ćelija ili embriona, preminuli pojedinac biće roditelj deteta ukoliko se ispune tri uslova. Prvi uslov je da postoji namera za rođenjem posthumnog deteta (saglasnost). Jedan slučaj je da je pojedinac ostavio pisanu saglasnost da se nakon smrti iskoriste njegovi gameti u slučaju posthumne oplodnje. Tada će se lice smatrati roditeljem deteta. Drugi slučaj tiče se izostanka pisane sagla-

priznanje svojstvo naslednika ticalo se ekonomskog okvira prava na socijalnu pomoć, kao i posmatranje koncepta nasleđivanja kao osnovni koncept za ostvarivanje ekonomske sigurnosti deteta.

63 Uprkos bračnom statusu koji se propisuje u nekim državama, akcenat se stavlja na prva dva uslova.

snosti, ali se namera lica za potomstvom može čvrsto utvrditi na neki drugi način. Što se tiče kvaliteta saglasnosti, da bi se dete začeto ovim postupkom smatralo za naslednika preminulog lica, potrebna je tzv. minimalna saglasnost. To u praktičnom domaćaju znači da pojedine države, kao što su Lujzijana (Louisiana), Kalifornija (California) i Virdžinija (Virginia), u svojim statutima predviđaju da će se otac posthumnog deteta smatrati kao takav, ukoliko je pre smrti dao dozvolu da se njegove reproduktivne ćelije ubace u postupak artificijalne oplodnje. Objašnjenje za ovo rešenje jeste propis koji predviđa da ukoliko se muž saglasi za postupak artificijalne oplodnje, dete će se smatrati za njegovo bez obzira čiji genetski materijal se koristi (da li njegov ili donorov). Pravni poredak tada njega smatra za oca deteta bez obzira na genetsku vezu. Ista logika stoji i ukoliko je muž preminuo, a njegov reproduktivni materijal je iskorišćen. Drugačije stanovište imaju države koje su u potpunosti prihvatile Jedinostveni zakon o roditeljstvu (primera radi Teksas). Tada se traži specifična saglasnost. Potrebno je da postoji saglasnost kojom otac prihvata takvo dete za svoje. Recimo država Juta predviđa da je potrebna dupla saglasnost – jedna se tiče saglasnosti za postupak veštačke oplodnje, a druga saglasnost za uspostavljanje roditeljskog odnosa (da prihvata takvo dete kao svoje). Pitanje je koliko je ovakav proces neophodan, jer sudovi zauzimaju stanovište da, ukoliko je u toku života supružnik dao saglasnost za postupak artificijalne oplodnje, većina statuta smatraće ga odgovornim za to dete. Izuzetak čini Florida koja uopšte ne zahteva saglasnost. Oni zauzimaju stanovište da je najbitnija namera ostavioca za postojanjem potomstva. Način na koji će se utvrđivati njegova namera ne mora strogo da bude izričita saglasnost. Moguće je nameru otkriti i iz drugih okolnosti (Lewis 2008, 29–30). Ovo je jedan od najliberalnijih pristupa koji se pojavio u svetu.

Drugi uslov koji je potrebno ispuniti tiče se vremenske granice. Iako je zakon predvideo dva uslova, pojedini statuti unose drugačija rešenja. Načelno, jedan uslov se tiče embriona koji je potrebno usaditi u matericu u roku koji ne sme biti duži od 36 meseci nakon smrti lica. Drugi se tiče časa rođenja deteta koji sme biti najkasnije 45 meseci nakon smrti lica.⁶⁴ Izuzetak predstavlja recimo statut Kalifornije, koji predviđa da dete mora da bude začeto u roku od dve godine od smrti oca. Virdžinija i Florida uopšte ne postavljaju nikakvo vremensko ograničenje za začetak deteta (Lewis 2008, 33).

Treći uslov koji se često navodi jeste bračni status partnera koji žele da prođu kroz postupak posthumne oplodnje. Recimo, Teksas i države koje su prihvatile Jedinostveni zakon o roditeljstvu drže se stanovišta da je ovo pravo rezervisano za bračne drugove. Manji broj država ima liberalno shvatanje koje ne zahteva bračni status. Takav primer je recimo Florida, koja stavlja akcenat na princip roditeljstva

64 Uniform Parentage Act (2000) (amended 2002), drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, § 708.

i stvaranja potomstva u odnosu na bračni status. Kalifornija uopšte ne ograničava pravo na ovaj postupak u kontekstu bračnog pitanja (Lewis 2008, 33–34). Suština je vaganje interesa. U daljem radu biće prikazani slučajevi u kojima je sud dozvoljavao i vanbračnom partneru da iskoristi reproduktivni materijal preminulog lica.

Primer različitog Jedininstvenog porodičnog zakona koji se navodi u literaturi tiče se država Teksasa, Jute i Vašingtona gde se u članu koji uređuje ovo pitanje izostavlja reč pojedinac i zamenjuje rečju supružnik želeći da ovaj postupak ograniče isključivo na lica koja su u braku. Važno je istaći da trenutno nema savezne države čije zakonodavstvo eksplicitno zabranjuje postupak posthumne reprodukcije. Poslednja u nizu država koja je eksplicitno zabranjivala ovaj postupak bila je Severna Dakota koja je 2005. dozvolila ove postupke (Kindregan 2009, 441–442).

6.2 Slučajevi u američkoj sudskoj praksi

U daljem delu rada biće prikazani slučajevi koji su se pojavili pred američkim sudovima. Interesantno je videti kako su sudovi tumačili različite odredbe, kao i prikazati suprotstavljene interese stranaka u postupcima. Naročita pažnja posvetiće se ulozi suda u njihovom vaganju i pitanju kom interesu treba pridati značaj. Glavni razlog pominjanja američke prakse jesu problemi u vezi sa pravnom vezom posthumne dece sa preminulim roditeljem. Takvi problemi se nisu pronašli u domaćoj sudskoj praksi, ali nije nemoguće da do njih dođe. Određeni argumenti koji su izneti svakako bi bili od značaja i za domaću praksu.

U slučaju Heht protiv Višeg suda⁶⁵ sporno pitanje koje se rešava jeste da li semenatna tečnost spada u predmet nasleđivanja⁶⁶ ili je ipak reč o specifičnom pitanju prenosa imovine. U slučaju Kolasi⁶⁷ postavilo se pitanje da li se posthumnom detetu priznaje svojstvo naslednika. Slučaj Vudvard⁶⁸ ističe se jer sud u tom slučaju izvodi volju ostavioca na osnovu drugih okolnosti. Ovo pitanje nije od tolikog značaja za domaću praksu u kojoj se zahteva pisana saglasnost. Slučaj je našao mesto u radu zbog značajne uloge suda. Slučaj Kabaz (Khabazz) je primer u kojem sud čini suprotno, on beži od svoje uloge i svoju presudu zasniva na argumentu da uređivanje ovog postupka nije posao za sud, već za zakonodavca. Doprinos takve presude može jeste da je sud svestan specifičnosti ovakvog postupka, njegovih posledica, ali i potreba za detaljnim uređenjem. S druge strane, svalio je jedno pitanje na zakonodavca i sakrio se od problema kojim je bio izložen.⁶⁹

65 Pogledati 6.4.1 *Hecht v Superior Court*.

66 Pošto je njen preminuli partner Kejn (Kane) ostavio semenu tečnost testamentom.

67 Pogledati 6.4.2 *Kolacy*.

68 Pogledati 6.4.3 *Woodward*.

69 U radu je objašnjeno da je ipak postojao mehanizam da sud deluje, ali ipak to nije učinio. Više o tome pod 6.4.4. *Khabbaz*.

6.2.1 *Hecht v Superior Court*

Prvi slučaj jeste Heht protiv Višeg suda iz 1993. godine. Ovo je slučaj koji potiče iz Kalifornije, a radi se o situaciji u kojoj je postojala izričita saglasnost Kejna, da njegove semene ćelije nakon njegove smrti iskoristi njegova partnerka, Heht. Naime, Kejn je tako postupio pošto je neko vreme planirao da izvrši samoubistvo. Pre nego što je izvršio samoubistvo, sačinio je testament kojim svojoj devojci Heht ostavlja deo imovine. Uprkos testamentu, Kejn je imao decu iz prvog braka, kojima je pripao najveći deo. Problem nastaje nakon što banka sperme odbija da dozvoli Heht da iskoristi reproduktivne ćelije preminulog partnera. On se tiče pravnog položaja samih reproduktivnih ćelija. Da li bi spermu preminulog Kejna trebalo posmatrati kao specifičan deo imovine, koji je kao takav isključivo pripao njegovoj devojci Heht, na osnovu testamenta, ili ipak treba zauzeti stanovište opšteg principa, u kojem pogledu bi deca imala pravo na značajan deo zaostavštine i u tom slučaju (deca su posedovala oko četiri petine zaostavštine, da li to znači da imaju pravo da raspolazu sa četiri petine reproduktivnih ćelija, a da Heht pripadne tek jedna petina?) Ukoliko bi reproduktivne ćelije imale status specifičnog dela imovine, njima se ne bi raspolagalo na opšti način kao sa običnom imovinom nekog lica. Prvostepeni sud naložio je uništavanje reproduktivnih ćelija, iz razloga da bi njihovo iskorišćavanje poremetilo postojeće porodične odnose dece iz prvog braka i izazvalo razne psihičke, emocionalne i finansijske stresove. Drugostepeni sud ipak je zauzeo stanovište da sperma u datom slučaju ima poseban status i da raspolaganje može biti omogućeno isključivo u skladu sa ostaviočevom voljom (voljom i namerom osobe od koje potiče). Zbog takvog shvatanja, Heht je omogućeno da dobije spermu i da začne dete (Samardžić 2013, 390–391). Od velikog uticaja za shvatanje drugostepenog suda bio je slučaj *Parpale* koji se pominjao u ovom radu.⁷⁰ Važno je napomenuti da teorija nije čvrsto stala iza ovakve presude. S jedne strane presuda drugostepenog suda u slučaju Heht dobijala je pozitivne ocene od strane teorije, dok je s druge strane kritikovana. Najveće kritike upućene su baš iz razloga nedostatka sećanja i emotivne veze deteta sa njegovim genetskim ocem (Samardžić 2013, 391).

6.2.2 *Kolacy*

U slučaju Kolasi ne radi se neposredno o začetku posthumnog deteta. Glavni predmet ovog slučaja predstavljaju prava koja proističu iz postupka posthumne oplodnje. Supruga Vilijema Kolasija (William Kolacy), Mariantonija Kolasi (Mariantonia Kolacy), želela je da pribavi socijalnu pomoć (Social Security Benefit) za bliznakinje koje je rodila. Problem je začće bliznakinja, do kojeg dolazi nakon smrti Vilijema Kolasija. On je reproduktivne ćelije deponovao pre smrti u banku, iz

70 Podnaslov 5. *Parpalaix v France*.

straha od mogućeg gubitka reproduktivne sposobnosti usled procesa lečenja teške bolesti (leukemije). Nakon više od 18 meseci od njegove smrti, supruga u postupku veštačke oplodnje rađa bliznakinje. Administracija nadležna za poslove socijalne pomoći odbija majci pravo na socijalnu pomoć, čiji osnov leži u činjenici postojanja potomstva od strane preminulog osiguranika. Pomenuti organ odbijao je da prihvati pravnu vezu između preminulog lica i bliznakinja koje su rođene putem posthumne oplodnje. Uprkos postojanju genetske i biološke veze, bliznakinje ne predstavljaju naslednike jer nisu začete za vreme života ostavioca (Lewis 2008, 12–15). Posmatrano iz ugla najboljeg interesa deteta, deca itekako imaju pravo na finansijsku pomoć od strane roditelja. Još jedno važno pitanje je da li bi ostavilac svoju decu ostavio bez određene finansijske potpore. Činjenično stanje je da su ekonomska prava itekako značajna za normalno funkcionisanje i odrastanje dece. Položaj dece dodatno je otežan zbog odrastanja bez jednog roditelja, samim tim bilo bi neopravdano da se situacija otežava iz ekonomskih razloga. Suština socijalne pomoći koja se isplaćuje u ovakvim situacijama jeste da nadomesti primanja koja izostaju zbog smrti roditelja. Reklo bi se da bi proglašenje posthumne dece za naslednike uspeo da obezbedi paket ekonomske sigurnosti (deci bi pripala određena zaostavština kao i pravo na socijalnu pomoć). Prema rečima Levisa, sud⁷¹ je u konačnoj presudi uzeo u obzir baš ovakva stanovišta. Bliznakinje su prihvaćene za naslednice. U presudi se ističe kako pravo na socijalnu pomoć svoje uporište pronalazi u volji ostavioca za finansijskom podrškom dece, pa je tako i dosuđeno uzimajući u obzir i razloge pravičnosti (Lewis 2008, 12–15).

6.2.3 Woodward

Slučaj Vudvard činjeničnom građom dosta podseća na slučaj Kolasi. Voren Vudvard (Warren Woodward) usled saznanja da boluje od teške bolesti (leukemije) ostavlja svoje reproduktivne ćelije u banci reproduktivnog materijala. Dve godine nakon njegove smrti, njegova supruga Loren (Lauren) rađa dvoje dece koristeći Vorenovu spermu. Ona ističe zahtev za priznanje socijalne pomoći koja joj pripada po istom osnovu kao što ističe Mariantonija u slučaju Kolasi. Njen zahtev biva odbijen pošto organ njenu decu ne prepoznaje i kao Vorenovu decu, usled činjenice da nisu začeta u trenutku smrti lica. Supruga je uspeła u posebnom postupku da izdejstvuje da se u matičnim knjigama Voren upiše kao otac dece. Takvu činjenicu organ nadležan za poslove socijalnog osiguranja nije uzimao u obzir. Oni su zauzeli čvrsto stanovište da porodičnopravni propisi i pravila o nasleđivanju ne dozvoljavaju posthumnoj deci da se pozovu u svojstvu naslednika. S druge strane, Loren se poziva na genetsku i biološku vezu između ostavioca i dece kao osnovni argument za priznanja svojstva naslednika. Levis (2008, 15–20) u radu navodi kako su oba stanovišta

71 Viši sud Nju Džersija (*Superior Court of New Jersey*).

odbačena. Kao u prethodnom slučaju, ovde dolazi do sukoba istih interesa. Prava i ekonomska sigurnost dece suprotstavljeni su brzinom, sigurnošću i efikasnošću ostavinskog postupka. Međutim, novitet ovog slučaja je dokazivanje interesa ostavioca. Slučaj Kolasi nije se prvenstveno držao volje ostavioca. Volja Vilijema Kolasija u suštini je pomenuta, ali nije bila od presudnog značaja. Prvenstveno se prioritet davao najboljem interesu deteta. Najbolji interes deteta je od izuzetnog značaja i u ovom slučaju, samo što ovde dolazi do uspostavljanja tzv. trodelnog modela. Svim je opravdavajuće shvatanje suda da je potrebno pozabaviti se i pitanjem odnosa ostavioca prema načinu iskorišćavanja njegovih reproduktivnih ćelija. Ostavilac ima pravo na reprodukciju i ostavljanje potomstva, a da li će to pravo iskoristiti to je isključivo njegova stvar. Moguće je zamisliti da lice ostavi reproduktivne ćelije ali da ne planira da ih iskoristi nakon njegove smrti. Nije isključena ni mogućnost da lice pre smrti izgubi volju za posthumnom reprodukcijom. Iako neobično, moguće je da ostavilac nema želju da posthumna deca budu njegovi naslednici. Vraćajući se samom slučaju Vudvard, sud je u trodelnom testu video način rešavanja ovih dilema. Prvi deo je utvrđivanje roditeljstva posthumno rođene dece. Drugi deo je utvrđivanje volje ostavioca za posthumnim začećem. Interesantno je da volja za posthumim začećem ne mora biti isključivo saglasnost, već se može izvesti i iz drugih okolnosti. Treći deo predstavlja dokazivanje želje ostavioca da prihvati decu za naslednike i njegovu spremnost na finansijsku pomoć. Dodatni argument sud pronalazi u činjenici da zakonodavac države Masačusets (Massachusetts) propisuje odredbu kojom posthumnu decu izjednačava sa položajem ostale dece (Lewis 2008, 15–20). Važna napomena je da trodelni test isključivo potiče iz prakse, ali je značajan za rešavanje pitanja sposobnosti nasleđivanja posthumne dece.

6.2.4. Slučaj Khabbaz

Treći slučaj koji autor Levis (2008, 20–24) navodi jeste slučaj Kabaz. Za razliku od prethodna dva slučaja iz američke sudske prakse, ovde sud nije priznao pravnu vezu između posthumno začete dece i njihovog preminulog roditelja. Ovde se posebno ističe Vrhovni sud Nju Hempšira (Supreme Court of New Hampshire). On je odlučivao u vezi sa presudom koju je doneo Sud istoimenog distrikta (The District Court of New Hampshire). Pomenuti sud rešavao je pitanje da li posthumno začeto dete može naslediti preminulog oca po zakonima o nasleđivanju Nju Hempšira. Par Kabaz imao je jedno dete. Nakon što je Rumzi Brajan Kabaz (Rumzi Brian Khabazz) saznao da boluje od teške bolesti, ostavio je semenu tečnost u bancu i ovlašćuje ženu da nakon njegove smrti začne dete. Naročito je istakao da bi voleo da bude otac začetog deteta. Nakon dve godine, njegova supruga Eng rodila je devojčicu Kristinu (Christine). Obratila se Administraciji nadležnoj za poslove

socijalne pomoći koja njen zahtev odbija. Zahtev tužilje zasnivao se na tri elementa. Prvi je da postoji biološka i porodična veza deteta, kao što je isticano u slučaju Vudvard i Kolasi. Drugi element je pokušaj da se dete prizna kao vanbračno, jer odredbe o nasleđivanju države Nju Hempšir vanbračnoj deci dozvoljavaju pravo nasleđivanja roditelja. Sud je odbacio oba stanovišta. Centralni problem nastaje povodom trećeg elementa – pitanja javnog interesa. Sud se drži stanovišta da je problem zakonodavca šta će biti javni interes a šta ne, tako da ta stvar izlazi iz nadležnosti suda (Lewis 2008, 20–24). Koliko god ovakvo stanovište bilo zakonito postavlja se pitanje da li bi sud trebalo da se krije iza zakonodavca. Nijedna odredba zakona o nasleđivanju države Nju Hempšir ne upućuje eksplicitno na to da činjenica posthumnog rođenja deteta onemogućava nasleđivanje. Sud se praktično sakrio iza pravne praznine koja je nastala usled nedovoljno jasnih odredbi. Neopravdana razlika povučena je između deteta koje je par Kabaz imao, i deteta koje je posthumno rođeno. Činjenica trenutka rođenja napravila je preveliku razliku između položaja dece. S druge strane, primenom trodelnog principa koji je ustanovljen u slučaju Kolasi, došlo bi se do jasnog zaključka da bi takvo dete trebalo nasleđivati (Lewis 2008, 23–24). Ostalo je otvoreno pitanje da li ovakvo rešenje povređuje Kabazovo pravo na rađanje dece?

Ova tri slučaja na koja ukazuje Levis (2008, 12–24) samo su pokazatelj da u zavisnosti od činjenica koje nastaju u gotovo identičnim situacijama, epilog postupka može biti radikalno različit. U prva dva postupka, deca su dobila svoje pravo nasleđivanja, dok u trećem slučaju to pravo biva uskraćeno, uprkos veoma sličnoj argumentaciji koja je bila sveprisutna u prethodnim slučajevima.

7. ZAKLJUČAK

Postupak posthumne oplodnje zbog svoje složenosti i posledica zahteva detaljno regulisanje od strane zakonodavca. Srpsko zakonodavstvo postupak raspolaganja reproduktivnim ćelijama ne reguliše detaljno. Zabranjeno je stvarati embrione reproduktivnim ćelijama nakon smrti lica. Na taj način zabranjeno je raspolaganje svim onim ćelijama koje ne predstavljaju stvorene embrione. Ukoliko je pre smrti lica embrion začet ostaje mogućnost raspolaganja – ako je data saglasnost davaoca koja je u skladu sa zakonom dozvoljenom namenom. Međutim, to stanovište i dalje nije precizno određeno.⁷² Pitanje raspolaganja reproduktivnim ćelijama ne može se potpuno obraditi bez osvrta na posthumnu oplodnju.

72 Problem tumačenja pravila ZBMPO objašnjen je u podnaslovu 4.1 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji.

Taj postupak je zapravo kruna i centralni postupak, kao i smisao raspolaganja reproduktivnim ćelijama. Postupak posthumne oplodnje definiše se kao postupak koji za cilj ima začetak deteta nakon smrti roditelja. Na pitanje da li posthumno začeto dete ima naslednu sposobnost upućuje se na pravila o nasleđivanju. ZON RS takvu mogućnost zabranjuje, putem odredbe u kojoj naslednik može biti lice začeto za života ostavioca, ukoliko je živo rođeno.

Od značaja su uporednopravna rešenja. Pravila variraju od potpune zabrane postupka posthumne oplodnje (Francuska), pa do uređenja i dozvoljenosti ovakvog postupka (Holandija, Belgija, Španija). Posebno se ističu Sjedinjene Američke Države koje ne uređuju ovaj postupak na jedinstven način. Kako nijedna od saveznih država eksplicitno ne zabranjuje ovaj postupak, otvorilo se pitanje kada je dozvoljen i kakve će posledice biti. Centralna pitanja se obično tiču pravne veze između posthumnog deteta i njegovog preminulog roditelja. Takva pitanja mogu se postaviti i u domaćem pravnom sistemu, što opravdava mesto prikaza američkog sistema u ovom radu. U različitim slučajevima da se primetiti da se sudovi drže zakonodavstva pojedinih saveznih država, na čijem nivou je uređeno rešavanje ovog pitanja.

Predlog i preporuka zakonodavstvima svih zemalja u kojima postupak posthumne oplodnje nije detaljno uređen, među kojima je i Republika Srbija, je da se detaljno pozabave uređenjem postupka, uslova i posledicama. Takvo regulisanja obično prati promena ne samo jednog, već više zakona. Kako je potrebno posebnim zakonom ovu oblast detaljno urediti, tako je potrebno prilagoditi i odredbe porodičnog, ali i naslednog prava.

Različiti argumenti zastupljeni su iz ugla etike. Sa jedne strane potrebno je zaštititi najbolji interes deteta – u koji se svrstava i najbolji interes posthumnog deteta.⁷³ Dodatni interes tiče se želje roditelja za prokreacijom.⁷⁴ Druga strana nas upućuje da je potrebno zaštititi pravni poredak. Naročito je ugrožena funkcionalnost ostavinskog postupka, koji mora da bude siguran, brz i efikasan. Pored toga, važno je i očekivanje stranke u postupku. Usled nepostojanja jasnih i definisanih pravila, pa i zbog slučajeva koji su se javili u domaćoj praksi, a koji su svakako dočekali svoje epilog nakon duge borbe i neizvesnosti, pitanje je koliko lice može da se uzda u pravila koja su negde zapisana, ali čija je primena nesigurna. Kada nam jezik i značenje norme ne ostvare svrhu, cilj ili funkciju zbog koje je doneta, otvara se pitanje kako postupati s njom (Vasić, Jovanović, Dajović 2021, 335).

73 Bitna napomena je da je najbolji interes moguće isticati ukoliko se začne dete u postupku posthumne oplodnje. Ukoliko nije došlo do začeca deteta, tada nema najboljeg interesa deteta, pošto titular tog prava (dete) još uvek nije ni začeto.

74 Više o tome u uvodnom razmatranju, naročito iz ugla prava na rađanje.

LITERATURA

1. Barać, Ivana. 2/2023a. Posthumna oplodnja: život posle smrti? *Pravni Zapisi* XIV: 438–475. Beograd: Časopis Pravnog fakulteta Univerziteta Union.
2. Barać, Ivana. 2/2023b. Surogat materinstvo–Mehanizam biomedicine u borbi protiv infertiliteta. *Anali Pravnog fakulteta* 71: 259–289. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
3. Draškić, Marija. 2023. Porodično pravo i prava deteta. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
4. Đurđević, Dejan. 2023. Institucije naslednog prava. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
5. Handayani, Trini, Henny Nuaereny. 2023. Criminal Law Study on Sperm Trading as a Part of Human Organ in Vitro Fertilization Process for Infertile Couple *Proceedings of the International Conference On Law, Economics and Health (ICLEH-22)*: 311–320.
6. Janjić-Komar, Marina. 2006. Roditeljska odgovornost. 247–253. U: Novo porodično zakonodavstvo (ur. prof. dr Zoran Ponjavić). Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.
7. Katz, Gail A. No. 3/1998. Parpalaix c. CECOS: Protecting Intent in Reproducing Technology. *Harvard Journal of Law and Technology* 11: 683–698.
8. Kindregan Jr., Charles P. 2/2009. Dead Dads: Thawing an Heir from the Freezer. *William Mitchell Law Review* 35: 433–448.
9. Lewis, Browne C. 157/2008. Dead Men Reproducing: Responding to the Existence of Afterdeath Children. *Cleveland-Marshall Legal Studies Paper* 8: 1–52.
10. N1. 2024. Borba majke da spasi reproduktivne ćelije preminulog sina: „Želim da ispunim njegovu poslednju želju”. Maj 2024. <https://n1info.rs/vesti/borba-majke-da-spasi-reproduktivne-celije-preminulog-sina-zelim-da-ispunim-njegovu-poslednju-zelju/>, poslednji pristup 10. oktobra 2024.
11. Novakov, Sara. 2024. Ljubici je sin pre smrti ostavio svoje reproduktivne ćelije, sada se ona bori da ih sačuva od uništenja. NIN. Maj 2024. <https://www.nin.rs/drustvo/vesti/50011/ljubici-je-sin-pre-smrti-ostavio-svoje-reproduktivne-celije-sada-se-ona-bori-da-ih-sacuva>, poslednji pristup 10. oktobra 2024.
12. Marković, Ana. 2024. „Država se izivljava, Ljubica zaslužuje da dobije jedino što joj je od sina ostalo“: Ana i Tijana su se na sudu borile za embrione, sad podržavaju ženu koja je nasledila zamrznute ćelije, Nova.rs. Maj 2024. <https://nova.rs/vesti/drustvo/drzava-se-izivljava-ljubica-zasluzuje-da-dobije-jedino-sto-joj-je-od-sina-ostalo-ana-i-tijana-su-se-na-sudu-borile-za-embrione-sad-podrzavaju-zenu-koja-je-nasledila-zamrznute-celije/>, poslednji pristup 10. oktobar 2024.
13. Panov, Slobodan. 2019. Porodično pravo. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
14. Republički zavod za statistiku. 2024. Živorodeni i umrli, januar-avgust 2024. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2024/Html/G20241263.html>, poslednji pristup 17. oktobra 2024.

15. Duka, Suzana. 2023. Embrioni zarobljeni nakon smrti partnera, RTS. Jul 2023. <https://www.rts.rs/lat/vesti/drustvo/5234338/embrioni-smrt-partnera-vestacka-oplodnja-ana-danijela-crkva.html>, poslednji pristup 10. oktobar 2024.
16. Samardžić, Sandra. 4/2013. Porodičnopravni aspekti posthumne oplodnje. 387–403. XLVII U: Zbornik radova Pravnog fakulteta (ur. prof dr Slobodan Orlović). Novi Sad. Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
17. Styer K., Aaron, Natalie A. Cekleniak, Anna Legedza, George L. Mutter, Mark D. Hornstein. 3/2003. Factors associated with disposition of cryopreserved reproductive tissue. *Fertility and Sterility* 80: 584–589.
18. Trogrlić, Antea. 2018. Uspješnost medicinski potpomognute oplodnje u pacijentica sa endometriozaom. Split: Medicinski fakultet Sveučilišta u Splitu.
19. Vasić, Radmila, Miodrag Jovanović, Goran Dajović. 2021. Uvod u pravo. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
20. Vidić, Jelena. 3/2011. Posthumna oplodnja i njena naslednopravna dejstva. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* XLV: 553–566.