Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

**Dijana Hrstić i Zrinka Kirin**

**INTERDISCIPLINARNI PRISTUP ZAMJENSKOM MAJČINSTVU – POREDBENA ANALIZA I PRIJEDLOG REGULACIJE U REPUBLICI HRVATSKOJ**

Zagreb, 2011

Ovaj rad izrađen je u na Pravnom fakultetu u Zagrebu pod vodstvom mr. sc. Sunčane Roksandić Vidlička i predan je na natječaj za dodjelu Rektorove nagrade u akademskoj godini 2010. / 2011.

SADRŽAJ

1. **UVOD............................................................................................................................5**
   1. Uvodna razmatranja................................................................................................5
   2. Istraživački rad........................................................................................................7
2. **MEDICINSKI ASPEKT ZAMJENSKOG MAJČINSTVA..................................9**
   1. Medicinska, pravna i socijalna pozadina neplodnosti.............................................9
   2. Pojavni oblici zamjenskog majčinstva...................................................................11
   3. Metode ostvarenja zamjenskog majčinstva............................................................13
   4. Poteškoće zamjenskog majčinstva s medicinskog i pravnog gledišta...................16
3. **ZAMJENSKO MAJČINSTVO S ETIČKOG ASPEKTA....................................19**
   1. Izazovi bioetike kod zamjenskog majčinstva.........................................................19
   2. Priroda izvantjelesne oplodnje sa stajališta etike...................................................19
   3. Gdje je početak ljudskog života.............................................................................21
      1. Neke teorije o početku ljudskog života.......................................................22
      2. Teorija „14 dana“........................................................................................24
   4. Kodeks medicinske etike i deontologije o izvantjelesnoj oplodnji i zamjenskom majčinstvu..............................................................................................................26
   5. Međunarodni kodeks medicinske etike Svjetskog liječničkog udruženja.............28
   6. (Ne)etičnost zamjenskog majčinstva.....................................................................28
   7. Zaključno o etici i zamjenskom majčinstvu.........................................................32
4. **OBITELJSKOPRAVNI ASPEKTI ZAMJENSKOG MAJČINSTVA.................35**
   1. Složenost obiteljskih odnosa uslijed zamjenskog majčinstva..............................36
      1. Odnos zamjenske majke i naručiteljskog para...........................................36
      2. Utjecaj zamjenskog majčinstva na bračne (izvanbračne veze)..................37
      3. Utjecaj zamjenskog majčinstva na neizravne sudionike sporazuma..........37
      4. Položaj djeteta rođenog na temelju sporazuma o zamjenskom

majčinstvu..................................................................................................38

* 1. Razlikovanje roditeljstva i roditeljskog prava ....................................................41
  2. Načela za uređivanje obiteljskopravnih pitanja vezanih uz zamjensko

majčinstvo............................................................................................................43

* + 1. Najbolji interes djeteta kao osnovni postulat............................................44
    2. Prijedlozi za regulaciju temeljnih obiteljskopravnih pitanja.....................45
  1. Presumpcija majčinstva u kontekstu zamjenskog majčinstva.............................46
  2. Sporovi o skrbništvu kao nepoželjni završetak zamjenskog majčinstva.............47
  3. Zaključno o obiteljskopravnom aspektu zamjenskog majčinstva.......................48

1. **PRAVNI ASPEKTI ZAMJENSKOG MAJČINSTVA..........................................49**
   1. Ustavnopravni temelji zamjenskog majčinstva....................................................49
      1. Pravo na obitelj kao ustavno pravo........................................................50
      2. Interes društva – prepreka ili odskočna daska za regulaciju zamjenskog

majčinstva?...........................................................................................51

* 1. Okvirni modeli pravnog uređenja zamjenskog majčinstva.................................52
  2. Poredbena analiza regulacije zamjenskog majčinstva.........................................54
     1. Zabrana zamjenskog majčinstva...........................................................54
     2. Neregulacija zamjenskog majčinstva....................................................55
     3. Zakonska regulacija zamjenskog majčinstva........................................56
     4. Sloboda ugovaranja zamjenskog majčinstva........................................56
  3. Prijedlog zakonske regulative zamjenskog majčinstva u Republici Hrvatskoj...57
     1. Nizozemski model zamjenskog majčinstva..........................................57
     2. Uspješan ishod projekta zamjenskog majčinstva u Nizozemskoj........59
  4. Sporazum o zamjenskom majčinstvu..................................................................60
     1. Pravna narav sporazuma o zamjenskom majčinstvu............................60
     2. Okvirni sadržaj sporazuma o zamjenskom majčinstvu........................61
  5. Zaključno o pravnom aspektu zamjenskog majčinstva......................................62

1. **ZAKLJUČAK............................................................................................................63**
   1. Zaključna razmatranja.......................................................................................63
   2. Zaključak istraživačkog dijela rada..................................................................66
2. **ZAHVALE..................................................................................................................70**
3. **POPIS LITERATURE……………………………………………………..……….71**
4. **SAŽETAK………………………………………………………………………….76**
5. **SUMMARY……………………………...…………………………………………77**

**1. UVOD**

**1.1. Uvodna razmatranja**

„*U Citycentre kliniku za in vitro oplodnju došli su gospođa NP (39), njezin suprug, gospodin OP s kojim je u braku dvije godine i njezina neudana kći iz prvog braka, RS (21). Gospođa NP i gospodin OP žele dati svoje spolne stanice za in vitro oplodnju, a da im RS bude zamjenska majka u koju će se implementirati embriji. Naime, gospođa NP ne može iznijeti trudnoću iz medicinskih razloga. Lokalno pravo dopušta zamjensko majčinstvo pod uvjetom da zamjenska majka ima minimalno dvadeset godina, da postupa dobrovoljno, bez plaćanja kompenzacije, izuzev naknade troškova koje je pretrpjela. Tijekom razgovora nasamo, RS je objasnila da želi da njezina majka i gospodin OP imaju dijete kako bi osigurala da će ostati zajedno te da njezina trudnoća neće iziskivati puno troškova jer će oni zajednički živjeti tijekom završavanja posljednje godine koledža.“[[1]](#footnote-2)*

Navedeni slučaj samo je jedan od mnogobrojnih slučajeva zamjenskog majčinstva, koji predstavlja praksu zemalja u kojima se zamjensko majčinstvo ustalilo kao jedan od oblika ljudske reprodukcije. U njemu je prikazana složenost takvog postupka kojeg prate mnogi medicinski, etički i pravni prijepori. Pitanja koja se nameću kod jednog ovakvog slučaja vrlo su problematične naravi i ponekad se na njih ne može ponuditi jednoznačan odgovor. Takva bi pitanja bila, primjerice, treba li liječnik prenijeti u kćerku spolne stanice njezine majke i oćuha? Nadalje, u kojoj će vrsti i stupnju srodstva biti dijete koje je rođeno na taj način i žena koja ga je rodila? Je li odluka kćerke da svojoj majci rodi dijete autonomna i dana slobodnom voljom, ili bi se iz okolnosti slučaja dalo naslutiti da je djevojka osjećala prisilu kad se odlučila na takav korak? Je li takvo zamjensko majčinstvo posve altruističko ili se radi o komercijalnom obliku zamjenskog majčinstva, pri čemu je kompenzacija latentna? Je li nacionalno pravo koje regulira zamjensko majčinstvo dovoljno jasno ili sadrži neke praznine te kakva je pravna praksa te zemlje u tom području?

Ovdje pitanjima nije kraj. Međutim, nabrojana su samo ona temeljna kojima ćemo se baviti u ovom radu, i za koja ćemo pokušati pronaći prihvatljiva pravna rješenja.

Znanost, čiji je predmet proučavanje ljudske reprodukcije, nova je grana medicine. Možemo ju slobodno nazvati „post-industrijskim čudom“, koje je nastalo zahvaljujući izrazito rapidnom razvoju visokih tehnologija, biokemije, mikrokirurgije i genetskog inženjeringa.[[2]](#footnote-3) Zamjensko majčinstvo jedan je od načina ljudske reprodukcije koji je omogućen tim novim napretcima i znanstvenim dostignućima. Međutim, dok je medicina krenula putanjom strelovito brzog razvoja, etika i pravo s velikim poteškoćama prate njezin tempo. No neophodno je da se ipak, koliko je to najviše moguće, pruže okviri u kojima će se medicinski postupci odvijati; pravo iz normativne perspektive, a etika iz moralno-društvene. Time je ovo područje od još većeg interesa za pravno istraživanje te nesumnjivo predstavlja veliki izazov mogućnostima nove regulacije.

Upravo nas je aktualnost i neistraženost ove problematike navela na intenzivnije proučavanje svih aspekata svojstvenih zamjenskom majčinstvu. Radi se o vrlo kontroverznom načinu reprodukcije, koji je na udaru kritika u mnogim zemljama, pa tako i u našoj, dok u zemljama koje ga reguliraju ne postoji ujednačenost zakonodavnih rješenja.

Stoga je cilj ovoga rada ustanoviti postoji li u Republici Hrvatskoj potreba za takvom regulacijom te je li nam ista uopće i nužna, s obzirom na postojeće metode medicinski potpomognute oplodnje. Ukoliko bi se razvila svijest građana o prihvatljivosti zamjenskog majčinstva, u ovom radu predlažemo način zakonodavnog uređenja, a na temelju prethodne komparativne analize postojećih pravnih regulacija u drugim državama. Međutim, s obzirom na činjenicu da zamjensko majčinstvo, osim mnogobrojnih pravnih pitanja, implicira i druge dileme, kako medicinske, tako i etičke prirode, bilo je nemoguće u ovom radu zaobići i takve aspekte. Kao posljedica toga nastao je rad čija je priroda interdisciplinarna te obuhvaća istraživanje bioetike i medicine, a sve u cilju kvalitenijeg pravnog reguliranja zamjenskog majčinstva.

Nakon uvoda u temu, u medicinskom aspektu zamjenskog majčinstva obrađujemo pojmove inherentne postupcima medicinski potpomognute oplodnje i zamjenskom majčinstvu. Nakon toga se, u etičkom dijelu, osvrćemo na goruće prijepore glede novih tehnika u ljudskoj reprodukciji, pa tako i glede zamjenskog majčinstva. U pravnom, pak, dijelu, ulazimo u srž normativne tehnike i analiziramo najpodobnija pravna rješenja kojima se regulira područje zamjenskog majčinstva te dajemo okvirne smjernice za regulaciju istog u Republici Hrvatskoj, ukoliko se za to ukaže potreba. U zaključnom dijelu dajemo završni osvrt na osnovne točne koje smo u radu analizirale te iznosimo vlastiti stav o budućnosti zamjenskog majčinstva u svijetu, a osobito u Republici Hrvatskoj.

**1.2. Istraživački rad**

U svrhu pisanja ovog rada, provedena su istraživanja sa stručnjacima iz različitih znanstvenih područja koja su prisutna u ovoj temi. Istraživanje je obuhvatilo i studente različitih fakulteta u Zagrebu čija mišljenja su također istaknuta u radu.

a) Prilikom analize medicinskog aspekta zamjenskog majčinstva, provele smo intervju s prof. dr. sc. Hrvojem Vrčićem iz Klinike za ženske bolesti i porode u Petrovoj. Profesor Vrčić nas je upoznao s različitim metodama medicinski potpomognute oplodnje te njihovom primjenom u praksi na području Republike Hrvatske, ali i susjednih zemalja. Pritom nam je ukazao na važnost navedenih metoda i njihove uloge u ostvarenju zamjenskog majčinstva. Dobile smo uvid u cjelokupni postupak zamjenskog majčinstva s medicinske strane, od trenutka in vitro oplodnje i njihovog transfera u maternicu zamjenske majke, kao i tijek trudnoće te poroda. Profesor je tijekom razgovora istaknuo i medicinske rizike koji prate trudnoću u slučajevima zamjenskog majčinstva. Sva saznanja dobivena tijekom razgovora su u nastavku rada podrobnije obrazložena.

b) O etičkim aspektima zamjenskog majčinstva govorila je doktorica medicine i profesorica filozofije i komparativne književnosti, Ana Borovečki, za vrijeme razgovora provedenog u svrhu ovog istraživanja. Profesorica je naglasila da postoji razlika u poimanju zamjenskog majčinstva u različitim društvima, stoga ono kao oblik reprodukcije nije u jednakoj mjeri prihvaćeno, pa regulacija te materije treba uvažavati javno mijenje. Profesorica se kritički osvrnula na navedenu materiju, naglasivši da se zamjenskim majčinstvom potiče sebičnost parova koji žele imati biološko potomstvo, a smanjuje se potreba za posvajanjem djece. Stavove profesorice iznosimo u etičkom dijelu rada.

c) Vezano uz temu zamjenskog majčinstva organizirane su debate, 15. travnja 2011. godine na Medicinskom fakultetu u Zagrebu, pod vodstvom doc. dr. sc. Ane Borovečki i 18. travnja 2011. godine na Filozofskom fakultetu u Zagrebu, pod vodstvom prof. dr. sc. Darka Polšeka, a u suradnji s Pravnim fakultetom u Zagrebu, pod vodstvom prof. dr. sc. Ksenije Turković i mr. sc. Sunčane Roksandić Vidlička. Intenzivne rasprave koje su pritom vođene ukazale su na mišljenja studenata o zamjenskom majčinstvu te opravdanosti njegove primjene u konkretnom slučaju navedenom u uvodnim razmatranjima ovoga rada. Rezultati provedenih anketa prilikom debata donosimo u zaključku istraživanja.

d) U sklopu kolegija Medicina i pravo, koji je sastavni dio Kaznenopravnog modula na Pravnom fakultetu u Zagrebu, raspravljalo se o slučaju zamjenskog majčinstva u cilju prikupljanja saznanja o stavovima studenata o konkretnim razlozima uvođenja odnosno zabrane zamjenskog majčinstva. Uzorak ove grupe studenata pribrojen je uzorcima studenata sa debata vođenih na Medicinskom i Filozofskom fakultetu, a ukupan rezultat istraživanja prikazan je u zaključku istraživanja.

e) Radi boljeg prikaza argumenata za i protiv zamjenskog majčinstva organizirana je simulacija suđenja spomenutog slučaja[[3]](#footnote-4) u kojoj su sudjelovali studenti Pravnog fakulteta u Zagrebu, u sklopu promocije priručnika Reproduktivno zdravlje: analiza slučajeva s komentarom. Njihove konkretne argumente iznosimo u tabličnom prikazu u etičkom dijelu rada.

f) Veliki doprinos u istraživanju ove teme dala je udruga Roda. Razgovor smo vodile s istaknutim predstavnicama udruge Ivanom Zanze, Gordanom Boban te Karmen Rivoseki Simić. Udruga nam je ukazala na manjkavosti postojećeg Zakona o medicinskoj oplodnji, nužnim promjenama koje trebaju zahvatiti navedeni zakon u pogledu zamrzavanja zametaka i ograničenja broja oplođenih jajnih stanica, jer kvaliteta regulacije metoda medicinski potpomognute oplodnje odražava se i na postupak zamjenskog majčinstva. U udruzi ističu da vjerojatno postoji potreba za zamjenskim majčinstvom u Republici Hrvatskoj te da nema prepreke za njegovu regulaciju jer je zamjensko majčinstvo iz altruističkih pobuda etički neupitno. Njihove stavove iznosimo u zaključku rada.

**2. MEDICINSKI ASPEKT ZAMJENSKOG MAJČINSTVA**

**2.1. Medicinska, pravna i socijalna pozadina neplodnosti**

Zamjensko majčinstvo jest jedan od načina reprodukcije koji izaziva mnoge pravne i etičke dileme. Međutim, te dileme nije moguće konačno riješiti bez razumijevanja boli koja je inherentna neplodnosti. Neplodnost je česta pojava koja prati današnje mlade parove i predstavlja zapreku u ispunjenju njihove želje da postanu roditeljima. Statistike pokazuju da neplodnost pogađa između 10 i 15% parova u svijetu, a slično i u Hrvatskoj. Važni pokazatelji su i stope fertiliteta prema kojima postoji pad prirodnog prirasta stanovništva Republike Hrvatske.[[4]](#footnote-5) Veliki doprinos takvom stanju ima današnji način života u kojem stres postaje svakodnevica i time dovodi do kompromitiranja važnih tjelesnih funkcija, uslijed čega plodnost pada u drugi plan.[[5]](#footnote-6) Brz ritam života i sve kasnija odluka parova na roditeljstvo dovodi do evolucijske promjene važnosti određenih funkcija u tijelu.[[6]](#footnote-7) U dobi koja je najpogodnija za reprodukciju (18-25), mladi su usmjereni na postizanje odgovarajućeg obrazovanja i karijeru, a ne na stvaranje obitelji. Odgađanje često dovodi do poteškoća kada se na to odluči žena u godinama koje nisu idealne za rađanje. Želja za potomstvom nije jedini razlog zbog kojeg se parovi sve više okreću metodama medicinski potpomognute oplodnje. Očekivanja društva u jednakoj mjeri mogu utjecati na odluku parova da se koriste navedenim metodama, pogotovo u kulturama u kojima se nerotkinje, pa i neplodni muškarci uvelike diskriminiraju.

Neplodnost se po suvremenim medicinskim standardima smatra bolešću,[[7]](#footnote-8) stoga se liječenje neplodnosti kao i svih drugih bolesti, mora osigurati oboljelima. Pravo na zdravstvenu zaštitu je temeljno ljudsko pravo i kao takvo je zajamčeno Ustavom Republike Hrvatske[[8]](#footnote-9), Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima[[9]](#footnote-10) pa i Zakonom o zdravstvenoj zaštiti[[10]](#footnote-11). Ipak neke od metoda potpomognute oplodnje nisu na jednak način dostupne svima. Različiti tretmani često bivaju ograničeni zakonom utemeljenim pretpostavkama, čije ispunjenje u velikoj mjeri ovisi o bračnom statusu osobe koja zatraži odgovarajuću medicinsku pomoć. U većini zemljama je pristup medicinskoj oplodnji omogućen samo parovima, a ne i ženi koja samostalno želi imati dijete[[11]](#footnote-12), dok se pristup izvanbračnim parovima uglavnom ne ograničava.[[12]](#footnote-13)

Iako se značaj medicinskog liječenja neplodnosti očituje i u socijalnoj komponenti, koja je značajna za uspješni demografski razvitak svake zemlje, problem sredstava koje zajednica osigurava za imenovane terapije jest često ograničen.[[13]](#footnote-14) Stoga je pravo na najviši stupanj zdravstvene zaštite ovisno o ekonomskoj moći države[[14]](#footnote-15) i spremnosti da se osigura liječenje neplodnosti na uštrb po život važnih zahvata. Daljnji problemi koji obilježavaju metode potpomognute oplodnje su i zdravstveni rizici prisutni kod žena koje se podvrgavaju različitim hormonskim terapijama radi stvaranja većeg broja jajnih stanica. Primjena takvih lijekova za indukciju ovulacije može izazvati posljedice po njezino zdravlje ili zdravlje djeteta.[[15]](#footnote-16)

Vidljivo je, prema gore navedenom, da neke od metoda medicinski potpomognute oplodnje obiluju medicinskim, socijalnim, ali i pravnim preprekama zbog čega se često traži alternativa. Takvu svrhu, ostvarenje roditeljstva, može uspješno ispuniti institut posvojenja. Međutim, mnogi parovi brzo odustanu zbog pravnih formalnosti i dugog vremenskog preioda koji je potreban da bi se posvojilo dijete. Ali i zbog želje roditelja da se nastavi obiteljska linija kroz nasljednike koji su i genetski njihovi. Stoga se mnogi odlučuju za zamjensko majčinstvo kao institut koji nije opterećen navedenim problemima pa ni medicinskim rizicima, ukoliko se radi o djelomičnom odnosno prirodnom zamjenskom majčinstvu, kojem nije potrebna stimulacija ženskih reproduktivnih organa. Surogatstvo se tako javlja kao neformalni oblik posvojenja, kontroliran isključivo voljom stranaka, temeljito isplaniran te omogućuje genetsku vezu oba ili barem jednog roditelja s djetetom[[16]](#footnote-17).

Upravo zbog specifičnosti zamjenskog majčinstva kao metode reprodukcije, izložit ćemo pojedine aspekte u kojima se ono odvija.

**2.2. Pojavni oblici zamjenskog majčinstva**

Razvitak medicinskih tehnika putem kojih se omogućuje reprodukcija uvjetovao je mnoštvo metoda kojima se postiže željeni rezultat, međutim, vrlo moderne reproduktivne metode liječenja, poput zamjenskog majčinstva, mogu dovesti do odvajanja dviju temeljnih funkcija majke – u jednoj sudjeluje kao stvarateljica jajnih stanica, koje će potom biti oplođene, a u drugoj je nositeljica trudnoće.[[17]](#footnote-18)

Zamjenska majka je žena koja nosi dijete, nakon uspješne prirodne ili umjetne inseminacije ili putem fertilizacije in vitro implementacijom embrija,[[18]](#footnote-19) za neplodan (naručiteljski) par, temeljem sporazuma sklopljenog prije trudnoće, a s namjerom predaje djeteta naručiteljskom paru koji stječu roditeljska prava i obveze.

Zamjensko majčinstvo se, prema tome, javlja kao potpuno odnosno gestacijsko koje se ostvaruje in vitro oplodnjom jajne stanice suprugovim sjemenom i transferom embrija u maternicu surogata čime se uspostavlja genetska veza oba roditelja s djetetom. Drugi i češći oblik je djelomično ili tradicionalno (prirodno) zamjensko majčinstvo u kojem je zamjenska majka biološka majka djeteta, putem prirodnog snošaja ili umjetne inseminacije sjemenom muškarca čija supruga postaje majkom na temelju zakona.

Potpuno zamjensko majčinstvo omogućuje neplodnom paru njihovu bilošku djecu koju na drugi način ne bi mogli imati, međutim, zbog složenosti postupka kojem se podvrgavaju zamjenska majka i biološka majka djeteta, češći je oblik djelomičnog zamjenskog majčinstva. Potpuno zamjensko majčinstvo zahtijeva provođenje složenog postupka izvantjelesne oplodnje (IVF) i prijenos zametka u maternicu zamjenske majke (ET)[[19]](#footnote-20), dok se kod tradicionalnog zamjenskog majčinstva oplodnja vrši prirodnim putem (spolnim odnosom) ili putem asistirane inseminacije korištenjem spolnih stanica muža.

Ukoliko postoji naknada, koju na temelju sporazuma ostvaruje zamjenska majka, govorimo o komercijalnom zamjenskom majčinstvu, čija je bit stjecanje kompenzacije za učinjene usluge. Ako se ostvarenom naknadom pokrivaju samo troškovi nužni za iznošenje zamjenskog majčinstva (tretmani oplodnje, liječnički pregledi, troškovi trudnoće i poroda), govorimo o altruističkomzamjenskom majčinstvu. Razlozi koji navode osobu da postane zamjenskom majkom su altruistički, ne idu za ostvarenjem financijske dobiti.[[20]](#footnote-21)

Etičke dvojbe koje prate komercijalno zamjensko majčinstvo često su razlog zabrane ovog oblika u mnogim zakonodavstvima koja uređuju ovu materiju.[[21]](#footnote-22) Dvojba se javlja zbog kolizije prava koja se nastoje ostvariti komercijalnim zamjenskim majčinstvom. S jedne strane je težnja za očuvanjem osobne autonomije i prava na vlastiti izbor, a s druge strane postoji moralna odgovornost prema djetetu koje na taj način dolazi na svijet i činjenica da je roditeljska dužnost neotuđiva i nepotkupljiva.

Treba napomenuti da je rastući problem trgovanja ljudima radi pribavljanja organa. Kazneni zakon Republike Hrvatske[[22]](#footnote-23) u članku 175. jasno propisuje zabranu trgovanja ljudima i ropstva. Tako se i kod komercijalnog zamjenskog majčinstva često javlja problem eksploatacije žena siromašnijeg sloja radi „posudbe“ reproduktivnih organa ili radi pribavljanja spolnih stanica. Radi se o živim donorima koji na taj način stječu novac nužan za preživljavanje. Iako naš Zakon o presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja[[23]](#footnote-24) određuje uvjete u kojima je presađivanje dopušteno, isključuje svoju primjenu kada se radi o reproduktivnim tkivima i organima. Tu materiju regulira Zakon o medicinskoj oplodnji[[24]](#footnote-25) koji u članku 14. zabranjuje stjecanje novčane dobiti za darovane jajne stanice ili sjeme, a u članku 23. zabranjuje trgovanje spolnim stanicama. Radi se o medicinskim postupcima čije je kažnjavanje predviđeno člankom 242. Kaznenog zakona[[25]](#footnote-26) u pogledu nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela[[26]](#footnote-27). Budući da je našim Zakonom o medicinskoj oplodnji zabranjen svaki oblik zamjenskog majčinstva[[27]](#footnote-28), temelje za zabranu isključivo komercijalnog zamjenskog majčinstva treba pronaći u međunarodnim instrumentima. Pa tako Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine i Dodatni protokol uz Konvenciju[[28]](#footnote-29) u članku 21. određuju da ljudsko tijelo i njegovi dijelovi ne mogu biti izvor stjecanja novčane dobiti. Sukladno navedenom, naša je ocjena da je nošenje i rađanje djeteta za drugoga, radi stjecanja novčanih sredstva, nemoralno i vrijeđa temeljne vrijednosti demokratskog društva, kao što su zaštita žena od iskorištavanja i zaštita djeteta rođenog na taj način. Ostvarivanje prava na autonomiju jedne osobe ne smije ići na štetu prava drugih niti na štetu čitavog društva. Stavljanjem žena i djece na tržište dehumanizira pojedince i otvara put komercijalizaciji ljudskih prava.[[29]](#footnote-30) Iz tih razloga nužno je regulacijom dopustiti samo altruistički oblik zamjenskog majčinstva, a zabraniti komercijalni.

Ponekad je u konkretnom slučaju teško razlikovati komercijalno i altruističko zamjensko majčinstvo, ukoliko se zamjenskoj majci nadoknađuju troškovi medicinskih tretmana i neostvarene zarade za vrijeme nošenja i rađanja djeteta. Zbog toga je izuzetno važno da zakonodavac detaljno regulira mogućnost kompenzacije troškova određivanjem gornje granice naknade troškova koja će se moći legalno ostvarivati.

**2.3. Metode ostvarenja zamjenskog majčinstva**

Razlozi zbog kojih parovi pristaju na zamjensko majčinstvo su brojni. Uglavnom se radi o medicinskim razlozima zbog kojih žena ne može iznijeti trudnoću, uslijed različitih zahvata kojima je bila podvrgnuta (npr. histerektomija) ili bolesti zbog kojih trudnoća ili porod predstavlja rizik za život. U takvim najtežim slučajevima parovi ne mogu dobiti dijete koristeći navedene metode potpomognute oplodnje, već je zamjensko majčinstvo jedini način da postanu biološki roditelji. Međutim, potražnja za zamjenskim majčinstvom može biti isključivo estetska, na primjer zbog neugodnosti koje za sobom nosi trudnoća po karijeru majke ili njezin fizički izgled. Kritike koje se upućuju posljednjem slučaju su brojne, jer time čitav proces začeća i rađanja ustupa mjesto komotnosti življenja[[30]](#footnote-31).

Zamjensko majčinstvo se javlja kao jedan od oblika oplodnje uz medicinsku pomoć, u kojem zamjenska može biti biološka majka djeteta, ako se oplodnja vrši artificijelnom inseminacijom žene, sjemenom muškarca naručiteljskog para. Ali ne mora biti biološka majka, ukoliko će se in vitro fertilizacijom oploditi spolne stanice naručiteljskog para i oplođene prenijeti u maternicu zamjenske majke. Pritom zamjenska majka ne daje svoj genetski materijal i ona je samo nositeljica tuđeg djeteta[[31]](#footnote-32).

Prijenos zametka u maternicu zamjenske majke vrši se unutar 48 – 72 h, da bi se u tom razdoblju izvršilo ispitivanje embrija radi njegove podobnosti za transfer. Često se ispitivanje vrši predimplantacijskom dijagnostikom, ali zbog velikih sredstava koja su potrebna za njezino izvršenje se ne provodi u svim zemljama, već se eliminacija embrija vrši na temelju vanjskog izgleda.[[32]](#footnote-33)

Genetskim konzultiranjem odnosno predimplantacijskom dijagnostikom se mogu otkriti određene genetske abnormalnosti prije nego što dođe do začeća[[33]](#footnote-34). Odstranjivanjem nekoliko stanica embrija mogu se sa velikom sigurnošću utvrditi kromosomske ili genetske abnormalnosti i time spriječiti unos embrija i začeće koje bi rezultiralo razvijanjem bolesti ili hendikepa kod djece. Bez obzira na veliku uspješnost ove metode, ona u sebi krije mogućnost pogreške te može navesti roditelje na donošenje pogrešne odluke o prestanku trudnoće[[34]](#footnote-35).

Postupak in vitro oplodnje zahtijeva veći broj jajnih stanica koje će se podvrgnuti oplodnji izvan tijela žene upravo zbog eliminacije zametaka koji nisu prikladni za transfer. Zbog stvaranja viška zametaka, određeni zameci neće biti preneseni u maternicu. Prijenos je ograničen kvalitetom zametaka i brojčano. Zbog komplikacija koje mogu nastati uslijed multiplih trudnoća, u pravilu je dopušten prijenos ograničenog broja zametaka (najčešće tri) u maternicu žene. Ako ne dođe do transfera svih zametaka oni se zamrzavaju na temperaturi od - 196°C u tekućem dušiku. Krioprezervacija se koristi radi novih pokušaja trudnoće ukoliko prethodna ne uspije, radi provođenja predimplantacijske dijagnostike ili kod plodnih žena prije nego budu podvrgnute kemoterapiji koja može dovesti do genetskih poremećaja spolnih stanica. Zamrzavanjem zametaka omogućuje se njihovo kasnije iskorištavanje bez podvrgavanja žene dodatnim hormonskim terapijama i medicinskim zahvatima (laparoskopija) uz očuvanje kvalitete embrija. Stvaranjem viška zametaka otvara se problem njihovog daljnjeg zbrinjavanja. Par se može odlučiti na zamrzavanje zametaka i čuvanje za kasniju upotrebu, doniranje drugom neplodnom paru, doniranje u svrhe znanstvenog istraživanja ili uništenje.[[35]](#footnote-36)

Međutim, zamrzavanje zametaka nije dopušteno u svim zemljama koje provode IVF postupke, zbog sumnje u jednakost kvalitete zamrznutih i svježih zametaka, kao i zbog moralnog pitanja kada zametak postaje osobom.[[36]](#footnote-37) Tako u Hrvatskoj Zakon o medicinskoj oplodnji dopušta zamrzavanje spolnih stanica, ali ne zametaka, već se sve oplođene stanice (najviše tri) prenose u maternicu žene. Odluku o sudbini spolnih stanica donose donori, odnosno osobe od kojih one potječu. Međutim, ako takvu odluku ne donesu, po isteku roka pohrane, stanice se uništavaju.[[37]](#footnote-38)

Pošto se zamjensko majčinstvo koristi spomenutim metodama oplodnje, istovjetne su mu neke poteškoće koje prate sve IVF postupke. Hormonski tretmani kojima se podvrgava biološka majka dovode do superovulacije jajnika radi proizvodnje dovoljno jajnih stanica iskoristivih za jedan tretmantski ciklus, što ima velike posljedice na organizam žene.

Zamjenska majka se uglavnom ne podvrgava hormonskim tretmanima pa se takva trudnoća ne razlikuje puno od običnih trudnoća koje se postižu IVF metodama. Ali rizik i dalje postoji zbog tzv. toksične trudnoće zamjenske majke[[38]](#footnote-39). Kod potpunog zamjenskog majčinstva u zamjensku majku se unosi zametak koji nosi kromosome u potpunosti različite od njezinih kromosoma. Tijelo žene prepoznaje plod kao strano tijelo pa ranije dolazi do njegova odbacivanja, uslijed čega su češće fetalne smrti. Postoje razlike u tijeku trudnoće začete po postupku potpomognute oplodnje od spontano začetih, što potvrđuju provedena istraživanja[[39]](#footnote-40). Češće su komplikacije i bolesti trudnoća, veća je ugroženost fetusa zbog većeg udjela multiplih trudnoća kao posljedice liječenja neplodnosti, veći je udio prijevremenih poroda koji završavaju carskim rezom. Radi se o rizičnoj skupini trudnica nad kojima se treba provoditi pojačan nadzor.

**2.4. Poteškoće zamjenskog majčinstva s medicinskog i pravnog gledišta**

Važna je uloga liječnika u pružanju medicinske pomoći neplodnim parovima pa tako i u slučaju kada se par odluči na zamjensko majčinstvo kao oblik reprodukcije. Zbog brzine kojom se razvijaju medicinska dostignuća, pravna i etička mišljenja nisu u mogućnosti pratiti medicinske napretke, što dovodi do stvaranja etičkog vakuuma u kojem liječnik ne zna kako ispravno postupiti[[40]](#footnote-41).

Pravo treba odgovoriti na navedena pitanja i dati putokaz medicini o načinu postupanja u tim prilikama. Mora voditi računa o postojanju medicinske prakse, iako neregulirane propisima, i pružiti odgovore na pitanja koja postavlja napredak društva.

Ukoliko se u Hrvatskoj pojača svijest društva o potrebi zamjenskog majčinstva kao „novog“ oblika reprodukcije, bit će potrebna detaljna regulacija medicinskog tretmana i određivanje uloge liječnika. Njegova važnost se očituje ne samo u konkretnom postupku oplodnje, nego i u inicijalnoj fazi sporazuma o zamjenskom majčinstvu, nadzoru trudnoće i rođenja djeteta, ali i nakon završenog medicinskog tretmana prilikom donošenja odluka u vezi njege djeteta do razriješenja njegovog obiteljskopravnog statusa. Prije samog medicinskog tretmana postoji obveza liječnika ispitati zdravstveno stanje zamjenske majke i neplodnog para. Ispitivanje obuhvaća tjelesnu i psihološku evaluaciju osoba radi utvrđivanja njihove podobnosti za tretman, ali i radi upoznavanja sa svim posljedicama i odgovornostima svojstvene sporazumima o zamjenskom majčinstvu.[[41]](#footnote-42) Uloga liječnika važna je i kada nadzire trudnoću zamjenske majke jer donosi odluku o njezi majke i fetusa. Pritom može doći do sukoba interesa naručiteljskog para i zamjenske majke pa je dužnost liječnika ostati nepristran i ne podlijeći pritiscima. Da bi se izbjegao takav sukob i olakšalo liječniku donošenje odluke, svakoj strani bi se trebala pružiti medicinska njega različitih liječnika.[[42]](#footnote-43)

Čuvanje liječničke tajne kao osnova odnosa liječnik – pacijent može dovesti do teškoća u odlučivanju. Smije li liječnik i u kojoj mjeri odati informacije naručiteljskom paru o djetetu koje za njih nosi zamjenska majka? Većina sporazuma o zamjenskom majčinstvu sadrži ograničenja ponašanja zamjenske majke za vrijeme trajanja trudnoće, koja se uglavnom odnose na zabranu konzumiranja cigareta, alkohola ili drugih opojnih sredstava, kao i redovito posjećivanje liječnika radi nadzora trudnoće. Vrijedi li u ovom slučaju obveza liječnika na čuvanje liječničke tajne ili se na uštrb pretežnijeg interesa, zaštite zdravlja i života drugih ljudi, u ovom slučaju fetusa, može prekršiti odnos povjerenja? Smatramo da se nisu ispunili uvjeti za opravdano kršenje liječničke tajne, iz razloga što se liječnik nalazi u odnosu povjerenja prema zamjenskoj majci, a ne prema naručiteljskom paru. Povrh toga, sporazum o zamjenskom majčinstvu ne veže liječnika, nego samo zamjensku majku i naručiteljski par.

Velike dvojbe izaziva pitanje da li zamjenska majka, u slučaju da se predomisli, može pobaciti tuđe dijete ili je i ta odluka podložna ograničenjima sporazuma. Odgovor je dao američki Vrhovni Sud u presudi *Roe v Wade[[43]](#footnote-44),* istaknuvši da je ženino ustavom zajamčeno pravo odlučiti o načinu tretiranja vlastitog tijela. Stoga se ženi ne može uskratiti donošenje odluka o vlastitom tijelu, makar nosi tuđe dijete, niti ju se može prisiliti na prekid trudnoće, osim kada za to postoje opravdani medicinski razlozi. Odredba sporazuma o zamjenskom majčinstvu, koja bi određivala zabranu i/ili dužnost zamjenske majke da pobaci dijete, bila bi protivna i odredbama Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece[[44]](#footnote-45), ali i odredbama Kaznenog zakona Republike Hrvatske koje se odnose na protupravni prekid trudnoće.[[45]](#footnote-46)

Bez obzira na sve etičke probleme koji se mogu pojaviti u ovako složenim situacijama zamjenskog majčinstva, liječnikova konačna odluka se mora temeljiti na načelima i pravilima struke, a u najboljem interesu pacijenta, poštujući prvenstveno volju pacijenta o kojem skrbi.[[46]](#footnote-47)

Rođenjem djeteta ostvario se uspješan rezultat upotrebe metoda asistirane reprodukcije. Međutim, u konačnoj fazi se javlja problem prihvaćanja djece koja su rođena na osnovi sporazuma o zamjenskom majčinstvu, a kod kojih su ustanovljene bolesti, genetske malformacije ili različiti hendikepi. Da li je želja naručiteljskih parova za djetetom dovoljna da prihvate dijete rođeno s nedostatkom? Česti su primjeri slučajeva u kojima je takvo dijete odbačeno i od strane naručiteljskog para i od strane zamjenske majke. Stoga je od ključne važnosti provođenje psiholoških evaluacija roditelja i upoznavanje sa svim mogućim ishodima zamjenskog majčinstva.[[47]](#footnote-48)

Mnoge medicinske metode danas omogućuju prevladavanje različitih prepreka u prokreaciji stanovništva čime se preskaču evolucijske barijere i omogućuju da dvije neplodne osobe, unatoč nemogućnosti prokreacije, imaju biološku djecu. Usprkos prirodnom ciklusu eliminacije gena neplodnosti, on se i dalje prenosi na slijedeće generacije koje će svoja prava ostvarivati posredstvom medicine[[48]](#footnote-49).

Iz navedenog nužno proizlazi sve veća potreba da se medicinskim dostignućima pruži odgovarajuća pravna i etička potpora. Međutim, prije nego što se detaljno urede medicinska i pravna područja zamjenskog majčinstva, potrebno je riješiti prijeporna etička pitanja. Regulacija zamjenskog majčinstva mora prelaziti medicinsko-tehnički aspekt i jasno urediti pravnu narav sporazuma o zamjenskom majčinstvu, granice dopuštenosti zamjenskog majčinstva kao oblika reprodukcije, mora urediti obiteljskopravni status djeteta rođenog na osnovi sporazuma, precizno utvrditi odgovornosti svih strana uključenih u zamjensko majčinstvo te predvidjeti sankcije za slučajeve nepoštivanja.

**3. ZAMJENSKO MAJČINSTVO S ETIČKOG ASPEKTA**

**3.1. Izazovi bioetike kod zamjenskog majčinstva**

Gotovo su nevjerojatni napretci postignuti u području pružanja pomoći parovima koji se bore s neplodnošću; izvantjelesna oplodnja, koja je prije samo nekoliko desetljeća bila tek puka ideja i eksperiment s najčešće vrlo neuspješnim završetkom, danas je rutinski zahvat i najčešće jedina opcija koja preostaje budućim roditeljima u ostvarivanju želje za potomstvom.

Ipak je važno proučiti i drugu stranu medicinskog napretka, osobito s etičkog gledišta. Stoga ćemo se u ovom poglavlju rada osvrnuti na analizu izvantjelesne oplodnje s etičkog aspekta, imajući na umu da je medicinski potpomognuta oplodnja instrument za zamjensko majčinstvo, ali ćemo isto tako razmotriti i etičnost samog zamjenskog majčinstva kao pojavu *per se*.

Veliki izazov pravu predstavljaju upravo područja koja se nalaze na samom rubu etički prihvatljivih postupaka. Jedan od takvih postupaka, oko čije se regulacije redovito vode žustre rasprave i slušaju oštre reakcije građana, svakako je područje medicinski potpomognute oplodnje. Međutim, prije nego se uspio precizirati jasan stav zakonodavca o tom području, javljaju se novi načini reprodukcije, od kojih je vjerojatno etički vrlo prijeporno upravo zamjensko majčinstvo. Bioetika i pravo konstantno se sudaraju ne samo u području medicinske tehnike kojom se ostvaruje zamjensko majčinstvo (in vitro fertilizacija i umjetna inseminacija), već i u samom pojmu zamjenskog majčinstva. Stoga, sve dok etika ne ponudi adekvatne odgovore na pitanja iz domene zamjenskog majčinstva i medicinske oplodnje, pravo neće biti u stanju djelovati pragmatično i ponuditi kvalitetnu zakonsku regulaciju takvog područja.

Upravo je zato nužno u ovom dijelu rada sagledati i sistematizirati probleme kojima se bavi bioetika, a vezani su uz našu temu. Pokušat ćemo predvidjeti razvoj situacije i pronaći načine koji bi pomirili veliki jaz između prava, medicine i bioetike u kontekstu zamjenskog majčinstva.

**3.2. Priroda izvantjelesne oplodnje sa stajališta etike**

Kako je već napomenuto *supra,* nemoguće je ne osvrnuti se na etičke prijepore koji postoje kod medicinski potpomognute oplodnje, jer se na taj način ostvaruje zamjensko majčinstvo. Pogotovo kada se radi o manipulaciji embrijem, potrebno je dati jasne odgovore na pitanja kada započinje ljudski život, je li moguće zamrzavanje spolnih stanica ili zamrzavanje embrija, je li i do kada je dopušten njihov transfer u majku kojoj pripadaju spolne stanice ili zamjensku majku.

Mogućnost prokreacije urođena je svakom ljudskom biću i prirodna je sastavnica ljudskog organizma. Međutim, kada ljudski organizam u tom vidu zakaže, odnosno kada se pojave određene bolesti ili komplikacije reproduktivnog sustava, prokreacija se više ne može odvijati spontano i putem spolnog odnosa između partnera[[49]](#footnote-50), već je potrebna medicinska intervencija. U očima naših građana medicinski potpomognuta oplodnja je sasvim opravdan i prihvatljiv način pri ostvarivanju želje za potomstvom.[[50]](#footnote-51) Katolička etika, međutim, s bitno drugačijeg gledišta promatra čitav problem i u suštini ne opravdava nikakvu medicinsku intervenciju u ljudskoj prokreaciji,[[51]](#footnote-52) kako što se tiče heterologne izvantjelesne oplodnje (oplodnja kod koje samo jedan od partnera daje svoj genetski materijal), tako i za homolognu izvantjelesnu oplodnju (oplodnja kod koje oba partnera daju svoj genetski materijal) koja nadomješta spolni odnos partnera, što je posljedica shvaćanja da je *„rađanje osobe plod specifičnog bračnog čina ljubavi među supružnicima“[[52]](#footnote-53).* Kritike izvantjelesne oplodnje sežu toliko daleko da se ljudski život stvoren u postupku medicinski potpomognute oplodnje naziva „plodom laboratorijskog fabriciranja“[[53]](#footnote-54)*,* jer osim činjenice što dijete koje je rođeno uz pomoć in vitro plodnje nije nastalo kao produkt seksualnog odnosa između svojih roditelja, u rođenju takvog djeteta interpolirana je i radnja trećih osoba, prvenstveno liječnika specijalista za izvantjelesnu oplodnju.

Ono što nam nikako ne bi smjelo promaknuti je činjenica da stajališta većine građana, koji smatraju medicinski potpomognutu oplodnju prihvatljivim načinom reprodukcije, u velikoj mjeri proturječe stavovima katoličke crkve o istoj pojavi. Možemo slobodno zaključiti da se ovdje radi o sukobu „laičke“ i crkvene etike. Međutim, papa Ivan Pavao II u svojem je naputku *Donum vitae* ipak izrazio stav da je homologna in vitro fertilizacija, kod koje nema odbacivanja embrija, lišena moralnih i etičkih negativnosti koje nalazimo kod drugih oblika izvantjelesne oplodnje.[[54]](#footnote-55) Time je učinjen korak naprijed u pomirenju društvenih tendencija i stavova katoličke crkve, no i dalje ostaje upitno hoće li etika prilagoditi svoje principe ostalim načinima izvantjelesne oplodnje.

Dok se s jedne strane susrećemo s restriktivnim stavovima klera, s druge strane postoji medicinsko-etička struja stručnjaka koja smatra da je izvantjelesna oplodnja s medicinskog aspekta opravdana. Takvog je mišljenja i Peter Singer, osnivač Centra za ljudsku bioetiku, prvog australskog istraživačkog centra posvećenog bioetičkim pitanjima. Singer, zajedno s Deanom Wells, u svom radu[[55]](#footnote-56) iznosi mišljenje da je izvantjelesna oplodnja popraćena zamrzavanjem embrija etički opravdana iz čisto medicinskih razloga. Naime, zbog eventualnog krvarenja žene koja se podvrgava postupku medicinski potpomognute oplodnje, implantacija embrija neće biti moguća. Ukoliko je zamrzavanje embrija u nekoj zemlji zabranjeno, pacijentica će morati svaki put iznova prolaziti kroz postupak laparoskopije, kod kojeg se neće možda moći dobiti tako kvalitetan genetski materijal kao prvim postupkom. Stoga se nameće pitanje: nije li zabrana zamrzavanja embrija, koja je trenutno na snazi u Republici Hrvatskoj, obeshrabrujuća za parove kojima je medicinski potpomognuta oplodnja jedini mogući put da postanu roditelji?

**3.3. Gdje je početak ljudskog života**

Izvantjelesna oplodnja svojom je pojavom i brzim širenjem izazvala val etičkih pitanja, od kojih jedno svakako zaslužuje veću pozornost i razradu, a to je pitanje kada zametak postaje osoba. Zašto nam je važno spoznati odgovor na to pitanje? Zato što neki postupci koji su vezani uz izvantjelesnu oplodnju imaju veliku moralnu upitnost. Prvenstveno imamo na umu postupanje s viškom zametaka[[56]](#footnote-57), predimplantacijsku dijagnostiku i s njom vezanu selekciju embrija prema kvaliteti, fetalnu redukciju ili selektivni fetocid[[57]](#footnote-58), reprodukcijsko i terapeutsko kloniranje te ostale popratne postupke.[[58]](#footnote-59) Određivanje točnog trenutka od kojeg će se smatrati da nastaje ljudski život temeljna je pretpostavka upotrebe tih postupaka, koji su inherentni tehnici nastanka zamjenskog majčinstva. Stoga bi svaka država, prije regulacije izvantjelesne oplodnje ili zamjenskog majčinstva, trebala zauzeti jasan stav oko toga koju teoriju o nastanku pojma osobe prihvaća. Takav je potez prijeko potreban ukoliko želimo izbjeći kontroverze i polemike jednom kada zakon stupi na snagu.

Problematika određivanja trenutka osobnosti ljudskog bića s više je aspekata prijeporna i delikatna. Naime, ne postoji samo jedna teorija o početku ljudskog života, već više njih. S druge strane, kada analiziramo jednu teoriju o „oduhovljenju zametka“[[59]](#footnote-60) koja, primjerice, ima najviše zagovornika, postoji nedosljednost u argumentima kojima se ta teorija opravdava, odnosno pobija. S napretkom medicine i pojavom novih saznanja javljaju se nove teorije i evoluiraju postojeće, od kojih najznačajnije iznosimo u nastavku.

3.3.1. Neke teorije o početku ljudskog života

Ivan Kešina u svom djelu pod nazivom „Etičko-moralni vidici ljudskog rađanja“ sistematizira glavne teorije o početku ljudskog života navodeći bitne sastavnice svake od njih.

1. Postupno oduhovljenje (*mediat animation)* je teorija koju u srednjem vijeku zagovaraju tomisti, koji se u svom učenju oslanjaju na Aristotelov nauk. Prema Aristotelovom mišljenju, fetus u svom razvitku prolazi kroz tri faze. Prva je faza čisto vegetativan život, zatim se na nju nastavlja animalna faza, a treća je ljudska faza u kojoj se događa ulijevanje besmrtne duše, što se kod muškog embrija događa oko četrdesetog, a kod ženskog oko osamdesetog dana od začeća.[[60]](#footnote-61)
2. Tek nekoliko dana nakon oplodnje spoznaje se koliko će djece biti rođeno, stoga samo nakon proteka tog vremenskog intervala možemo govoriti o osobi.
3. Neki autori smatraju da embio postaje osoba kada započinje trudnoća, a to je trenutak ugnježđenja oplođene jajne stanice u majku (između 6. i 7. dana nakon oplodnje).
4. Nailazimo i na mišljenja da život u punom smislu riječi započinje kada mozak poprimi svoje funkcije. Emanacija te teorije je stav da se o osobi može govoriti tek pojavom kore velikog mozga (između 40. i 70. dana razvoja embrija). Sličnog je mišljenja i Joseph Fletcher, episkopski teolog i osoba koja je značajno doprinjela razvoju američkog bioetičkog pokreta. On je u svom djelu *Morals and Medicine[[61]](#footnote-62)* predložio nekoliko indikatora za određivanje trenutka nastanka osobe, a kao najtočniji indikator naveo je pojavu neokortikalne funkcije. Svakako je zanimljivo i mišljenje Michaela Lockwooda[[62]](#footnote-63), koji je povukao paralelu s moždanom smrću[[63]](#footnote-64) kao univerzalno prihvaćenog kriterija na temelju kojeg nastupa smrt, a time prestaje i status osobe. Analogno s moždanom smrću, autor je predložio rješenje za utvđivanje kriterija prema kojem ćemo moći tvrditi da je nastala osoba, a to je „moždano rođenje“[[64]](#footnote-65). Identičan prijedlog iznose i stručnjaci australskog Centra za ljudsku bioetiku[[65]](#footnote-66), a time da idu i korak dalje pa predviđaju osporavanje tog argumenta time da, za razliku od moždane smrti, kada čovjek više nema potencijala za život, embrio ima, no to isto možemo tvrditi i za spermije i jajašća. Međutim, svođenje pojma osobe na razinu spolnih stanica obeshrabrilo bi i osujetilo svaki, pa i onaj najjednostavniji oblik pomoći neplodnim parovima u reprodukciji, a medicinskoj znanosti bila bi onemogućena ispitivanja i istraživanja u cilju postizanja napretka. Takvo bi rješenje onemogućilo čovječanstvu da crpi mnogobrojne pogodnosti medicinskih tretmana.
5. Kešina navodi i mišljenje pravne struke koja pojam osobe upotrebljava tek nakon rođenja djeteta, a do tada se govori samo o „plodu“. Tek nakon rođenja, tvrdi Kešina, čovjek stupa u odnose prema društvu, no promiče mu činjenica da pravni poretci u određenim slučajevima priznaju prava i zametku pod uvjetom da se dijete rodi živo.[[66]](#footnote-67)
6. Rosmini smatra da bi trenutak animacije trebao nastupiti kada se javi prvi intelektualni čin djeteta nakon rođenja, no teorija nema značajnije uporište, jer se svijest djeteta javlja postupno i kroz duži period.
7. Posljednja je značajnija teorija ona koja embrio promatra kao osobu već od oplodnje, odnosno spajanja ženske jajne stanice i muške spermalne stanice. Ova teorija je označena pojmom „neposrednog oduhovljenja ili animacije“ *(immediate ensoulment)[[67]](#footnote-68).* Teorija o neposrednoj animaciji nastala je u 17. stoljeću, a njezini su zagovornici tvrdili da se temelji na dotada postignutim znanjima s područja ljudske reprodukcije. Naime, trenutak oplodnje determinira fetus kao osobu, zato što se već kod oplodnje stvara embrio koji ima jedinstveni i neponovljivi genetski kod.[[68]](#footnote-69) Maurizio Mori, profesor bioetike na sveučilištu u Torinu, kritizira tu teoriju prikazujući njezinu logičku nedosljednost. Mori govori o tome da katolička moralna tradicija razlikuje sumnju oko postojanja norme *(doubts of norm/dubium iuris)* od sumnje oko postojanja činjenice odnosno situacije koja je regulirana normom *(doubt of fact/dubium facti).[[69]](#footnote-70)* Ako nismo sigurni je li fetus čovjek ili ne (*dubium facti*), trebamo se prikloniti opciji da se zaista radi o osobi. Na ovaj se argument oslanjaju i neki naši katolički filozofi koji se bave područjem bioetike.[[70]](#footnote-71) Nesporna je upitnost ovakve argumentacije, koja se priklanja sigurnom rješenju, stoga nije teško razumjeti prigovore koji su upućeni ovoj teoriji.

3.3.2. Teorija „14 dana“

Individualnu bi analizu trebalo posvetiti teoriji koja, kao vremenski trenutak u kojem embrio postaje osobom, uzima četrnaesti dan od trenutka začeća, ne samo zbog toga što uvodi precizan vremenski trenutak koji nedostaje mnogim potonjim teorijama, već i zbog uvjerljive argumentacijske podloge. Dodatni razlog podrobnijeg objašnjavanja ove teorije leži u činjenici što je naš Zakon o medicinskoj oplodnji prihvatio ovu teoriju, tj. četrnaesti dan kao vremenski indikator od kojeg se smatra da je embrio osoba.[[71]](#footnote-72)

Ova je teorija svoju bazu pronašla u dokumentu pod nazivom *Warnock Report,* kojeg je donio odbor za istraživanje in vitro oplodnje i embriologije. Odbor je osnovan 1982. godine pod vodstvom Mary Warnock, s ciljem zauzimanja stava o regulaciji tog pitanja.[[72]](#footnote-73) Izvješće je poslužilo kao osnova za *Human Fertilisation and Embriology Act*, akt koji regulira izvantjelesnu oplodnju i srodna pitanja u Ujedinjenom Kraljevstvu. Poticaj osnivanju takvog odbora bili su revolucionarni dosezi u izvantjelesnoj oplodnji, konkretno rođenje prvog djeteta začetog in vitro oplodnjom.[[73]](#footnote-74) *Warnock Report* dozvoljava strogo kontroliranu uporabu ljudskih embrija u cilju istraživanja i unapređivanja tada još nove metode - in vitro oplodnje. Upotreba embrija u te svrhe dozvoljena je samo do četrnaestog dana nakon začeća, što predstavlja vremensku odrednicu pojave osobnosti. Odbor je bio svjestan težine i složenosti ovog pitanja, stoga je kao „prijelomni trenutak“ odredio najšire moguće relevantno razdoblje. Naime, nakon četrnaestog dana dolazi do formiranja primitivne brazde, čime se određuje hoće li se roditi jedno dijete ili više njih. Dr.sc. Snježana Prijić-Samaržija, izražavajući naklonost ovakvom rješenju u svom članku[[74]](#footnote-75), navodi da embrio ni tada ne postaje osoba, već „započinje proces postupnog stjecanja svojstva osobe“, no upravo zbog nemogućnosti spoznaje kada taj trenutak točno nastupa, mora se uzeti najraniji mogući trenutak nastanka osobe, a to je upravo četrnaesti dan nakon oplodnje. Autorica time donosi zaključak da „preporukom o upotrebi ljudskih embrija u cilju znanstvenih istraživanja nije narušena vrednota života“.

Osvrt na *Warnock Report* dao je i John Harris[[75]](#footnote-76), profesor bioetike na sveučilištu u Manchesteru. Četrnaesti dan nakon oplodnje smatra potpuno prihvatljivim, zato što oplodnja ne znači ujedno i dovršenu trudnoću i rađanje ljudskog bića (kao primjer za to navodi razvoj hidatidne mole[[76]](#footnote-77)). Isto tako iznosi argument da, ako i uzmemo da život započinje začećem, još uvijek ne znamo je li to život jedne osobe ili više njih, a što možemo spoznati nakon četrnaestog dana od trenutka začeća.

Svoje su komentare na izvješće objavili i isusovac Valentin Pozaić[[77]](#footnote-78), pomoćni zagrebački biskup i stručnjak za moralnu etiku i bioetiku te Tonči Matulić[[78]](#footnote-79), docent na Katoličkom bogoslovnom fakultetu u Zagrebu i jedan od najpoznatijih hrvatskih teologa. Zanimljivo je navesti da Matulić u svom članku[[79]](#footnote-80), koji je replika na članak Prijić-Samaržije, detaljno objašnjava da biološko određenje pojma čovjeka nije i ontološko, a sama pojava primitivne brazde je samo jedna u nizu ostalih pojava i promjena kroz koje embrio prolazi i prije četrnaestog dana. Takva vremenska granica ima za posljedicu dva „dijalektička skoka“ : biološki skok - od nedefiniranog do definiranog embrija, jer argumentacija nema čvrsto uporište u biološkoj dimenziji embrija, i ontološki skok – od neimanja svojstva osobe do imanja tog svojstva.

Nakon kratkog objašnjavanja značajki teorija o nastanku ljudskoga života, možemo slobodno kazati da nije lako odlučiti se za jednu od teorija kojom ćemo opravdavati medicinske postupke u domeni ljudske reprodukcije. Ukoliko je stav zakonodavca da ljudsko biće nastaje od samog trenutka spajanja spolnih stanica, tada je jasno da takva država neće dozvoljavati zamrzavanje spolnih stanica ili embrija, čime će se otežati postupci medicinski potpomognute oplodnje i zamjenskog majčinstva. Osobito je to vidljivo kod zamjenskog majčinstva, gdje je tehnika izvedbe puno složenija, jer se najčešće radi o ženi u koju se implementira genetski materijal koji nije njezin.

**3.4. Kodeks medicinske etike i deontologije o izvantjelesnoj oplodnji i zamjenskom majčinstvu**

Potreba za analizom ovakvog pravnog vrela postoji zbog toga što liječnici, od kojih se traži provođenje postupaka izvantjelesne oplodnje, koji su vezani uz zamjensko majčinstvo, nailaze na moralno dvojbena pitanja u kojima se često javlja pitanje njihove odgovornosti.

Ovaj je problem prepoznat već 80-ih godina 20. stoljeća, na što se osvrnuo British Medical Council u časopisu British Medical Journal[[80]](#footnote-81) te dalo do znanja liječnicima da je „neetično da liječnik bude upleten u tehnike i postupke koji dovode do zamjenskog majčinstva“. Međutim, taj savjet nikako ne smije biti na ušrtb dužnosti pružanja medicinske pomoći i njege ženi koja je začela pod ovakvim okolnostima. Dio koji još više specificira liječnikove dužnosti navodi da je iznimno važno poznavanje suvremenih etičkih vrednovanja pojedinih metoda, koje liječnik primjenjuje prema aktualnim stajalištima.[[81]](#footnote-82) To bi značilo da liječnici ne mogu izbjeći umiješanost u postupke izvantjelesne oplodnje, jer postupke nije moguće ostvariti bez njihove asistencije. I dok Kodeks ipak dotiče pitanje uloge liječnika kod medicinski potpomognute oplodnje, to se isto ne može reći i za zamjensko majčinstvo.U segmentu izvantjelesne oplodnje u svrhu zamjenskog majčinstva još uvijek postoji praznina. Svakako je neprijeporno da bi liječnici trebali pružiti prenatalnu njegu ženi koja je zamjenska majka, no kada se radi o provođenju izvantjelesne oplodnje u cilju omogućavanja dobivanja djeteta putem zamjenske majke, liječnička bi intervencija u Republici Hrvatskoj svakako bila zabranjena. Bilo bi, međutim, uputno i u skladu sa svjetskim trendovima na području reproduktivne medicine dopuniti Kodeks i jednom takvom odredbom, kako bi se popunio taj pravni i etički vakuum.

Kodeks medicinske etike i deontologije u dijelu pod nazivom *Planiranje obitelji i regulacija ljudske plodnosti* ne osvrće se izravno na zamjensko majčinstvo, što je i realno za očekivati zbog njegovog općeg značaja, no ekstenzivnim tumačenjem pojedinih odredbi, njihova bi primjena bila moguća i u slučaju zamjenskog majčinstva. Naime, Kodeks navodi da liječnik treba provoditi postupke vezane uz ljudsku reprodukciju prema znanstvenim dostignućima, ali i moralnim stajalištima pacijenata, te isto tako treba znati i moći etički ocijeniti određene metode koje se primjenjuju u asistiranoj reprodukciji. Time se izričito nalaže obveza liječniku da mora poznavati moralnu prihvatljivost metoda koje koristi, što ima za posljedicu primjenu metoda koje su etički prihvatljive. Pitanje je, međutim, kako bi liječnik trebao znati koje metode su etične, a koje nisu, s obzirom na činjenicu da uvijek postoje najmanje dvije oprečne struje o etičnosti neke metode. Glavni putokaz bit će mu legalizacija postupka od strane zakonodavnog tijela, jer ono predstavlja građane, odnosno njihova mišljenja i stavove, te će se kroz zakonodavnu proceduru *implicite* prezentirati stajališta društva o nekoj pojavi.

**3.5. Međunarodni kodeks medicinske etike Svjetskog liječničkog udruženja[[82]](#footnote-83)**

S obzirom na činjenicu da naš Kodeks medicinske etike i deontologije ne sadrži odredbe o zamjenskom majčinstvu, nije za očekivati da će jedan dokument svjetskoga ranga, koji se odnosi na liječničku praksu svih zemalja koje su Kodeks prihvatile, imati takvu odredbu. No, bez obzira na to, kodeks kojeg je donijelo Svjetsko medicinsko udruženje, tijelo velikog moralnog i stručnog značaja, sadrži jednu odredbu[[83]](#footnote-84) u kojoj usmjerava liječnike u postupanju s novim tehnologijama, u koje svakako spadaju i izvantjelesna oplodnja i zamjensko majčinstvo.

Međunarodni kodeks savjetuje liječnike da s velikim oprezom pristupaju novim tehnologijama i postupcima, koji se još ne provode kao standardni postupci u medicinskoj struci. Takva se odredba odnosi pogotovo na zamjensko majčinstvo, koje je u samo nekim državama svijeta jedna od ustaljenih reproduktivnih tehnika. U ostalim dijelovima svijeta, pa tako i u Republici Hrvatskoj, gdje zamjensko majčinstvo nije dopušteno, liječnik bi, u okviru ovog svjetskog kodeksa, trebao odbiti provođenje takvog postupka.

**3.6. (Ne)etičnost zamjenskog majčinstva**

U uvodu etičkog dijela o zamjenskom majčinstvu istaknuto je da je ono prijeporno ne samo zbog metode kojom se do toga dolazi, već i zbog same svoje prirode. Navode se stavovi da je zamjensko majčinstvo kupovanje djeteta koje dovodi do obezvrjeđivanja ljudskog života. Povrh toga, nije jasna veza između zamjenske majke i djeteta kojeg ona rodi, te njezine eventualne uloge u njegovom daljnjem životu. Čuju se stajališta o tome kako se gubi koncept tradicionalne obitelji (narušava se brak, odnosno veza zamjenske majke i njezinog partnera, ali i naručiteljskog para, pogotovo u slučaju tradicionalnog zamjenskog majčinstva, kada dijete genetski pripada zamjenskoj majci i ocu naručitelju, a nema nikakvu biološku vezu sa zakonskom ženom svog biološkog oca). Također se iznose mišljenja da je etički i prirodno neprihvatljivo da žena rađa dijete s ciljem njegove predaje drugim ljudima. Takva i još mnoga druga pitanja iziskuju odgovore ne samo etičara, već i cijelog društva.

I dok postoji relativno veliki broj publikacija o izvantjelesnoj oplodnji i njezinoj diskutabilnosti s pozicije bioetike, to se isto ne može tvrditi i za zamjensko majčinstvo. U Republici Hrvatskoj ta je tema vrlo površno dotaknuta, dok se u drugim državama, koje su pravno regulirale zamjensko majčinstvo, o tome temeljitije raspravlja.

Enciklika pape Ivana Pavla II posvećena biomedicinskim istraživanjima i reproduktivnim tehnikama[[84]](#footnote-85) sadrži nekoliko rečenica o zamjenskom majčinstvu koje vrlo jasno naglašavaju neetičnost takve prakse.[[85]](#footnote-86) Enciklika ističe da dijete rođeno tim oblikom potpomognute oplodnje teže pronalazi svoj identitet, jer njegov dolazak na svijet prelazi okvire braka, a njegov odnos prema roditeljima je nejasan.[[86]](#footnote-87) Kešina[[87]](#footnote-88) potkrepljuje ove stavove na temelju jednog radikalnog hipotetskog slučaja: jajna i spermalna stanica potječu od anonimnih donora (genetski roditelji), in vitro oplodnjom dospiju u zamjensku majku (koja nije genetska majka), a dijete posvoje posvojitelji koji s njim nemaju nikakve genetske povezanosti, i na taj način dijete ima pet „roditelja“. Kešina, međutim, ne komentira češću i realniju situaciju koja se događa u praksi, a to je da dijete, koje ima gene roditelja koji će ga odgajati, rodi zamjenska majka, bez uplitanja donora. Moralna upitnost takve situacije svakako postoji i dalje, no u puno manjoj mjeri nego kada se u cijelu priču interpoliraju i donori jajne i spermalne stanice.

Postoji još jedna kritika koja bi se mogla uputiti protivnicima zamjenskog majčinstva. Pritom imamo u vidu pripadnike katoličke vjerske struje; gotovo nitko od njih nije se osvrnuo na prvi primjer zamjenskog majčinstva zabilježenog upravo u knjizi na kojoj počiva čitav crkveni nauk, a to je Biblija. U Bibliji na nekoliko mjesta nalazimo primjere zamjenskog majčinstva[[88]](#footnote-89). Doktorica medicine i profesorica filozofije i komparativne književnosti, Ana Borovečki,[[89]](#footnote-90) upozorava da se interpretaciji zamjenskog majčinstva u Bibliji treba pristupiti oprezno, imajući na umu drugačiju kulturu opisanih naroda, prvenstveno mnogoženstvo. Naime, zamjensko je majčinstvo daleko prihvatljivije u kulturama u kojima dominira poligamija, nego u našoj kulturi koja se temelji na monogamiji. Profesorica Borovečki zamjensko majčinstvo promatra kroz sintagmu „genetski primitivizam“, jer je svijest koja je utkana u ljude takva da je produljenje loze i težnja za ostavljanjem potomka *conditio sine qua non*, čime se marginalizira mogućnost posvojenja, jer će ono biti tek posljednja opcija parovima koji se bore s neplodnošću i opcija za koju će se odlučiti tek kada niti metode izvantjelesne oplodnje niti zamjensko majčinstvo ne budu dali rezultata.

Svakako najveći kamen spoticanja kod zamjenskog majčinstva, prvenstveno onog naplatnog[[90]](#footnote-91), je plaćanje određene svote novaca zamjenskoj majci za uslugu nošenja djeteta u utrobi. Ističe se kako je etički neprihvatljivo da dijete time postaje rezultat mehanizama tržišne ekonomije. Dijete se ne rađa kao želja zamjenske majke, već radi ostvarenja financijske koristi. Bhimji[[91]](#footnote-92) nalazi protutezu takvom stavu i ističe da nema značenje činjenica što zamjenska majka ne očekuje dijete s ljubavlju, kada postoji par koji više od svega na svijetu želi biti roditelj tom djetetu i voli ga od trenutka začeća[[92]](#footnote-93). Isti autor napominje da je želja za zaradom samo jedna od pobuda koja navodi ženu na odluku da postane zamjenska majka. Zamjenska majka se u to upušta zato što iz altruističke pobude želi omogućiti drugim parovima da preko nje iskuse i dožive osjećaj roditeljstva, ili želi uživati u razvijanju majčinskog instinkta.[[93]](#footnote-94) Pa čak i ako se složimo s time da je altruistički oblik zamjenskog majčinstva manje etički prijeporan od onog naplatnog, pitanje je koliko su ti altruistički motivi u suštini altruistički, odnosno ne stoji li iza toga samo želja za pohvalom tog čina od zajednice u kojom živimo, želja za divljenjem, osjećaj moralne odgovornosti prema bliskom rođaku, ako je upravo njegova želja dobiti dijete uz pomoć zamjenskog majčinstva. Dakle, dok se kritizira komercijalno zamjensko majčinstvo[[94]](#footnote-95), ostaje upitno je li zamjensko majčinstvo bez naknade sasvim besplatno i altruistično ili ono skriva u sebi i neke ne tako opipljive motive poput novca, već one latentnije pobude poput taštine i osjećaja važnosti.[[95]](#footnote-96)

Bhimji povlači i vrlo zanimljivu paralelu između zamjenskog majčinstva i posvojenja, navodeći da zanemarujemo učinak vezanosti genetske majke i njezinog djeteta kojeg ona daje na posvojenje te da uopće ne diskutiramo o eventualnim traumama koje mogu nastati kod majke koja se odriče roditeljskih prava u korist posvojitelja. Bhijmi, naime, tvrdi da je emotivna veza između majke koja nosi dijete i tog djeteta iznimno jaka, te da je zamjensko majčinstvo neprirodno i nemoralno upravo zbog toga što nasilno „trga“ tu vezu. No nije li u suštini identična situacija kada majka koja rodi dijete iz najrazličitijih pobuda ne želi to dijete, već ga odlučuje dati na posvojanje? Ne radi li se također u toj situaciji o nasilnom „raskidu“ prirodne veze? Te zašto se od tih dviju istovjetnih situacija kritizira samo ona kod koje se radi o zamjenskom majčinstvu, a ne i kad se radi o posvojenju koje je pravno regulirano diljem svijeta?[[96]](#footnote-97)

Autori koji u interpretaciji etičnosti zamjenskog majčinstva zauzimaju general stav o negativnosti takvog fenomena ipak dopuštaju postojanje i određenih moralno prihvatljivih segmenata u tom području. Van Zyl i van Niekerg, primjerice, eksplicitno navode da bi zabrana ili ništavost ugovora o zamjenskom majčinstvu značila kršenje prava na osobnu autonomiju, odnosno da bi to direktno značilo derogaciju prava na samoodređenje i potiranje racionalne odluke svakog pojedinca, osobito žene.[[97]](#footnote-98) Isti se pozivaju i na mišljenje Lori Andrews koja opravdanje zamjenskog majčinstva vidi u činjenici da „biologija nije sudbina“.[[98]](#footnote-99) Sukladno tome, žene su slobodne da odluče žele li roditi dijete sebi ili nekom drugom, stoga nije, niti bi smjelo, biti nužno da dijete koje su one rodile bude njihovo. To, na kraju krajeva, niti ne bi bilo etično ako uzmemo u obzir pravo na slobodan odabir i značenje ljudskog voluntarizma kao postulat i stečevinu današnje civilizacije. Na to se nadovezuju i Van Zyl i Van Niekerg, navodeći da roditeljstvo nije produkt biološke veze između djeteta i majke, već koncepcija u umu, odnosno izbor ili namjera da se postane roditeljem, što izlazi iz bioloških okvira.

U tom je kontekstu dobrodošlo i sagledavanje veze između nemoralnog i nezakonitog. Uvriježen je stav da ono što je nemoralno ne bi smjelo biti niti zakonito. No imaju li te dvije kategorije zaista tako usku i neraskidivu vezu? Osvrt na to pitanje dao je McLachlan[[99]](#footnote-100), koji navodi da činjenica što je neka pojava u društvu ilegalna ne znači istovremeno da će se i rjeđe provoditi u stvarnosti (kao primjer navodi aboliciju alkohola u Americi, koja nije doprinjela smanjenju potrošnje alkohola, već razvoju crnog tržišta tim proizvodom). Također uzima kao primjer preljub; stav većine koji se ne dovodi u pitanje jest da je preljub nemoralan, no u većini zemalja nije inkriminiran kao kazneno djelo. Ističući kako u mnogim aspektima postoji kolizija između moralnog i pravnog, činjenica da je zamjensko majčinstvo nemoralno (što autor u više navrata opovrgava) ne znači nužno i nemogućnost legalizacije takve prakse ako za to postoji potreba.

**3.7. Zaključno o etici i zamjenskom majčinstvu**

Prije nego dotaknemo sve prijepore vezane uz (ne)etičnost zamjenskog majčinstva, trebalo bi naglasiti da je bioetika interdisciplinarno proučavanje problema koji proizlaze iz napretka medicine. Međutim, vrijednosti koje vrijede za bioetiku, a koje su definirane prije nekoliko godina, mijenjaju se s prolaskom vremena. Etika stoga nije statična, ona je vrlo dinamična i s vremenom se mijenja, varira, nije konačna. Stoga nešto što je danas prijeporno i etički neprihvatljivo, sutra će već možda biti sasvim opravdano i prihvaćeno. S druge strane, etika nije univerzalna niti jednaka u svim dijelovima svijeta. Ovdje se ne susrećemo s egzaktnim pojmovima koji su jednaki svugdje, već smo suočeni s različitim vidovima i stajalištima koja se razlikuju od zemlje do zemlje. Unatoč tim razlikama, moguće je izdvojiti mišljenje koje o nekoj pojavi daje većina. Tako je i u ovom slučaju.

Točke koje imaju dvojbenu etičku vrijednost sagledat ćemo odvojeno kako bismo dobili sustavnu i preglednu sliku. Problemi koji su još uvijek kontroverzni i za koje je teško zauzeti stajalište odnose se na brak para koji naručuje dijete, samo dijete rođeno na taj način, prava zamjenske majke, nepredvidive okolnosti koje se mogu dogoditi nakon što zamjenska majka zatrudni s djetetom para naručitelja, davanje naknade za dijete zamjenskoj majci, mogućnosti istospolnih parova da tim putem dobiju dijete itd. Neki od najznačajnijih etičkih problema podrobnije su objašnjeni u nastavku.

Brak parova naručitelja doveden je u pitanje kada se zamjensko majčinstvo pojavljuje u tradicionalnom obliku, odnosno kada je samo otac-naručitelj biološki otac djeteta. Naime, zakonska žena oca-naručitelja može se osjećati izolirano, budući da dijete neće imati njezine gene, već gene njezinog supruga i zamjenske majke. Zbog toga bi mogla osjećati da ima manje prava na dijete nego zamjenska majka i mogla bi osjećati da je njezin suprug sada više vezan uz zamjensku majku, jer će dijete biološki pripadati zamjenskoj majci i ocu-naručitelju.

Problemi na strani zamjenske majke odnose se na stvaranje veze s plodom kojeg nosi, eksploataciju žena koje pristaju biti zamjenske majke[[100]](#footnote-101), odlučivanje o životu tog ploda odnosno o eventualnom pobačaju, budućnost braka zamjenske majke te njezinu odgovornost za rađanje zdravog djeteta, zadržavanje djeteta nakon njegovog rođenja, pušenje u trudnoći i slično. Sporazumom o zamjenskom majčinstvu navedene se situacije moraju previdjeti i regulirati u detalje, no to još uvijek ne znači da ne može doći do navedenih problema.[[101]](#footnote-102)

Dijete rođeno posredstvom zamjenske majke, kojoj je dana naknada, može se kasnije osjećati kao proizvod kupljen po određenoj cijeni te se posljedično tome može osjećati manje vrijedno, a nejasan je i njegov emotivni odnos sa ženom koja ga je donijela na svijet, što sve zajedno može imati velike destruktivne posljedice na djetetovu psihu i kreiranje njegovog identiteta u budućnosti.

Nepredvidive okolnosti poput rastave braka para naručitelja, njihovog oboljenja ili smrti jednog od supružnika, promjena odluke oko prihvaćanja djeteta nakon što je ono već začeto ili rođeno također su etički i pravno vrlo delikatna pitanja koja dodatno kompliciraju i zamagljuju cijelu koncepciju zamjenskog majčinstva. Međutim, i ovdje je vrlo važno propisati detaljnu pravnu regulaciju kako bi se takve neželjene situacije svele na minimum[[102]](#footnote-103).

Mijenjanje tradicionalnog koncepta obitelji, mogućnost dobivanja djeteta uz pomoć zamjenske majke i za istospolne parove ili samce te pojave kada se bliski krvni srodnici nađu u ulozi zamjenske majke[[103]](#footnote-104) također ulaze u sferu upitne etičke opravdanosti .

Pitanje koje ima svoju posebnu težinu, a koje je vezano uz našu temu, svakako je trgovina ljudima, i to upravo u svrhe zamjenskog majčinstva. Naime, mladim i zdravim ženama, koje dolaze iz nižih socijalnih slojeva i zabačenih dijelova svijeta, trguje se na način da ih se dovodi u razvijene dijelove svijeta kako bi bile zamjenske majke parovima koji su bogati, međutim ne mogu postati roditelji na neki drugi način. Detaljnija razrada ovog problema prelazila bi, međutim, okvire ovog rada.

Potonja i mnoga druga slična pitanja indiciraju koliko je zamršena tema zamjenskog majčinstva te istovremeno signaliziraju žurnost u rješavanju takvih pitanja, osobito kada se razmatra o eventualnoj regulaciji istih, ali i razumijevanja prakse koja se događa izvan pravnih okvira. Nemoguće bi bilo očekivati da će se svi prijepori i nejasnoće riješiti u vrlo kratkom vremenskom roku. Isto je tako nemoguće predvidjeti kako će društvo prihvatiti određene promjene koje na njega utječu, a inherentne su zamjenskom majčinstvu. Također je potrebno odmjeriti prednosti koje donosi zamjensko majčinstvo s njegovim negativnostima, što bi moglo biti korisno kod donošenja odgovora na pitanje ima li cjelokupna društvena zajednica korist od takve prakse. Pa čak i ako ustanovimo da takva korist postoji, to još uvijek ne znači da je ona etički prihvatljiva.

Iako je cilj etičkog dijela o zamjenskom majčinstvu bio ukazati na značajan broj etičkih dilema koje su inherentne samom tom pojmu, te pokušati potaknuti razjašnjavanje takvih prijepora, postoje autori koji smatraju da takvo nešto nije potrebno, niti je moguće, jer se zamjensko majčinstvo nikada neće moći pomiriti s etikom. Debora L. Spar u svojoj knjizi[[104]](#footnote-105) tvrdi da će tržište trgovanja djecom putem zamjenskog majčinstva funkcionirati, iako su moralna pitanja još uvijek nerazjašnjena. Ne samo da će takva trgovina u navedenim uvjetima opstajati, već će i cvjetati.[[105]](#footnote-106) Naime, kada ljudi žele kontrolirati svoju reprodukciju, a medicinska tehnologija im to omogućuje, tržište tada ne trpi moralne dileme i prelazi preko njih.[[106]](#footnote-107)

Ozbiljan, sustavan te multidisciplinaran pristup cijelom problemu prvi je i osnovni korak kojeg moramo poduzeti kada i ako pristupimo analizi zamjenskog majčinstva, no moramo imati na umu da je nemoguće postići savršeno jasnu i nimalo nekontroverznu sliku o cjelokupnom problemu. Postizanje apsolutne etičnosti i moralne prihvatljivosti neke pojave koja se događa u realnosti nemoguć je cilj, no treba težiti tome da se nejasnoće i diskutabilnosti svedu na najmanji mogući minimum.

1. **OBITELJSKOPRAVNI ASPEKTI ZAMJENSKOG MAJČINSTVA**

Nesumnjivo je da se regulacijom zamjenskog majčinstva u nekoj državi značajne promjene unose upravo u područje obiteljskog prava. Zbog velikog interesa svake države da tako značajno područje strogo regulira, obiteljsko pravo najteže „propušta“ novine u svoj sustav. Naime, tehnološke promjene u domeni ljudske reprodukcije uvele su nove oblike medicinski potpomognute oplodnje, kojima se stvorila ugroza za tradicionalnu sliku obitelji. Stoga je nužno da se djetetu uvijek omogući saznanje njegovog biološkog porijekla i osiguravanje roditeljske skrbi[[107]](#footnote-108), kao što je to i kod posvojenog djeteta, koje po zakonu ima pravo saznati svoje porijeklo[[108]](#footnote-109). Upravo zbog toga, norme kojima se regulira priznanje i osporavanje očinstva i majčinstva te presumpcije očinstva i majčinstva moraju biti jasno određene, a njihovom se mijenjanju treba pristupiti s krajnjim oprezom. Međutim, ukoliko se Republika Hrvatska u budućnosti odluči na uvođenje zamjenskog majčinstva kao još jednog oblika medicinski potpomognute oplodnje, promjene će biti prijeko potrebne i značajne.

U nastavku objašnjavamo problematiku i složenost odnosa između stranaka koje su na posredan ili neposredan način uključene u zamjensko majčinstvo. Također iznosimo stavove Vijeća Europe koji se tiču zamjenskog majčinstva te navodimo koje bi promjene, vezano uz obiteljsko pravo, trebale uslijediti u zakonodavstvu Republike Hrvatske. Zatim opisujemo narav sporova o skrbništvu koji se, nažalost, mogu javiti kao nesretan ishod zamjenskog majčinstva i iznosimo zaključne misli o ovom dijelu rada.

**4.1. Složenost obiteljskih odnosa uslijed zamjenskog majčinstva**

Zamjensko majčinstvo stvara mnoštvo složenih međuljudskih odnosa što ga čini najsloženijim načinom reprodukcije. Ovisno o vrsti zamjenskog majčinstva, broj osoba uključenih u surogatni sporazum može varirati od tri pa i do pet osoba, koje su izravno umiješane. Na taj način nastaje odnos između zamjenske majke i naručiteljskog para, odnos zamjenske majke i njezinog partnera, odnos između muškarca i žene naručiteljskog para te odnos prema djetetu rođenom na osnovi sporazuma. Osim osoba koje direktno sudjeluju u tako složenom sporazumu, postoje i druge osobe, neizravno upletene u novonastale odnose. Primjerice, djeca zamjenske majke, šira obitelj zamjenske majke i naručiteljskog para, prijatelji i poznanici, na koje također utječe zamjensko majčinstvo, iako nisu direktno involvirani. Povrh toga, regulacija zamjenskog majčinstva mogla bi imati negativne posljedice i po odnos poslodavca i žene koja se odlučuje na rađanje djeteta, jer bi poslodavac, u tom slučaju, mogao uvjetovati zaposlenicama da, ukoliko žele zadržati posao te ne koristiti bolovanje, odnodno rodiljni i/ili roditeljski dopust, pristupe zamjenskom majčinstvu. Poslodavci bi čak u tom slučaju mogli dodijeliti zaposlenicama zdravstveno osiguranje koje bi pokrilo troškove zamjenske majke, a koji bi vjerojatno bili manji od troškova bolovanja ili rodiljnog/roditeljskog dopusta, u čemu poslodavac svakako vidi svoj interes.[[109]](#footnote-110)

4.1.1.Odnos zamjenske majke i naručiteljskog para

Emocionalno vrlo osjetljiv odnos jest onaj između zamjenske majke i naručiteljskog para, osoba koje zajednički dijele stanje nastalo zamjenskim majčinstvom. Naručiteljski par često ima vrlo visoka očekivanja od zamjenske majke pa ih svaki neuspjeh u iznošenju trudnoće izuzetno pogađa, ali i zamjensku majku, koja je svjesna da njezin trud nije urodio plodom. Međutim, složenost njihova odnosa ukazuje na moguće emotivne prepreke i nakon uspješnog rođenja djeteta, kada par mora donijeti odluku o nastavku odnosa sa zamjenskom majkom po prestanku sporazuma o zamjenskom majčinstvu. Kidanje veze između zamjenske majke i tek rođenog djeteta stvara osjećaj tuge i gubitka koji je pojačan zbog istodobnog prestanka odnosa sa naručiteljskim parom.

4.1.2.Utjecaj zamjenskog majčinstva na bračne (izvanbračne veze)

Zamjensko majčinstvo uječe i na bračne (izvanbračne) veze kako naručiteljskog para, tako i zamjenske majke i njezinog partnera. Teret neplodnosti može razdvojiti par ili ga još više povezati, ovisno o snazi njihove želje da postanu roditelji, stresu koji je inherentan stanju u kojem se nalaze i medicinskim tretmanima kojima se podvrgavaju. Bračna veza može ojačati ukoliko se zamjensko majčinstvo javi kao adekvatan način prevladavanja neplodnosti, ali može i oslabjeti, ako se time zapravo ostvaruje želja samo jednog partnera. Veza zamjenske majke i njezinog partnera je, također, podložna negativnim utjecajima zamjenskog majčinstva uslijed različitih ograničenja koja se ženi nameću sporazumom. Ograničenja s obzirom na način života predviđaju apstinenciju od seksualnih odnosa za vrijeme pokušaja oplodnje i početka trudnoće, što može dovesti do sukoba sa partnerom. Da bi se spriječili navedeni problemi, potrebno je, prije sklapanja sporazuma, ispitati motivaciju svih osoba umiješanih u zamjensko majčinstvo, njihova očekivanja i upoznati ih sa svim pozitivnim i negativnim ishodima koji mogu nastupiti kao rezultat sporazuma.[[110]](#footnote-111) Upravo je zbog toga od izuzetne važnosti pravna regulacija postupka koji prethodi sklapanju sporazuma o zamjenskom majčinstvu.[[111]](#footnote-112)

4.1.3. Utjecaj zamjenskog majčinstva na neizravne sudionike sporazuma

Osobe koje nisu izravno stranke sporazuma o zamjenskom majčinstvu nisu izravno pogođene njegovim pozitivnim i negativnim posljedicama, ali to ne znači da na njih uopće nema utjecaja. Šira obitelj i prijatelji zamjenske majke „gube“ člana obitelji, dijete koje se predaje naručiteljskom paru, a obitelj naručiteljskog para može pokazati nesklonost prema djetetu rođenog netradicionalnim putem. Još je složenija situacija u kojoj je zamjenska majka u rodu ili prijateljica naručiteljskog para pa se ne može u potpunosti isključiti iz njihova života niti iz života djeteta. Da bi se spriječili razdori obitelji ili prijateljstava, uloga savjetovanja parova, ali i njihovih obitelji, je izuzetno važna. Pritom se često zanemaruju osjećaji djece zamjenske majke o njezinoj trudnoći. Ukoliko se povežu s djetetom dok je u majčinoj utrobi, nestanak djeteta po rođenju može izazvati pritajeni strah od napuštanja, depresiju, tugu ili zbunjenost.[[112]](#footnote-113) U slučajevima tradicionalnog zamjenskog majčinstva se interes djeteta, da ima braću ili sestre, stavlja u drugi plan. Saznanje o polubratu i polusestri te njihovo upoznavanje ovisit će o volji roditelja.

4.1.4. Položaj djeteta rođenog na temelju sporazuma o zamjenskom majčinstvu

Postupanje u najboljem interesu djeteta je postulat koji nije ograničen samo na određenu djecu, nego se odnosi na svu djecu naručiteljskog ili zamjenskog para pa i na onu koja nastanu kao rezultat zamjenskog majčinstva i kao takav zajamčen je Konvencijom UN-a o pravima djeteta.[[113]](#footnote-114) Malo pozornosti se poklanja dobrobiti djeteta rođenog na osnovi sporazuma o zamjenskom majčinstvu, koje bi trebalo obuhvatiti zaštitu njegova tjelesnog zdravlja, buduće dobrobiti, pravnog statusa i prava na saznanje o biološkom porijeklu.[[114]](#footnote-115)

Tjelesno zdravlje djeteta prilikom njegova rođenja ovisit će o zdravstvenom stanju odraslih uključenih u njegovo začeće i trudnoću, kao i o liječniku koji je proveo oplodnju i implantaciju. Da bi se spriječili mogući zdravstveni problemi, potrebno je prije oplodnje i trudnoće provesti sva nužna medicinska testiranja zamjenske majke, ali i naručiteljskog para, ako daju svoj genetski materijal. Ovlaštena zdravstvena ustanova za provođenje zamjenskog majčinstva je dužna, kao i u slučaju IVF postupka, provesti sve potrebne preglede i laboratorijska testiranja naručiteljskog para, ali i njihovi spolnih stanica.[[115]](#footnote-116) Za razliku od IVF postupka, proces zamjenskog majčinstva zahtijeva i testiranje zdravlja zamjenske majke koja će nositi plod, da se na dijete ne bi prenijele bolesti od kojih pati zamjenska majka, ali i da bi se utvrdila njezina zdravstvena sposobnost da iznese trudnoću.

Buduća dobrobit djeteta očituje se u prikladnosti naručiteljske obitelji u koju ulazi. Prikladnost obitelji ocjenjuje se, primjerice, kroz čvrstu vezu muškarca i žene, bračnu ili izvanbračnu, sposobnost brinuti se o djetetu s obzirom na godine i njihovu spremnost prihvatiti dijete rođeno s invaliditetom. Zahtjev postojanja bračne ili izvanbračne veze naručiteljskog para opravdava se činjenicom da se na taj način djetetu povećavaju mogućnosti normalnog odrastanja, a s obzirom da se takva zajednica smatra optimalnom za podizanje djece. Slični stavovi iskazani su u mnogim zakonima, pa i u našem[[116]](#footnote-117), koji općenito uređuju medicinski potpomognute načine oplodnje, što se može primjeniti i na slučajeve zamjenskog majčinstva koje se služi spomenutim metodama. Isključuje se mogućnost sklapanja i provođenja sporazuma o zamjenskom majčinstvu same žene ili samog muškarca jer se u tom slučaju ne radi o pružanju medicinske pomoći uslijed neplodnosti.[[117]](#footnote-118) Sposobnost brinuti se o djetetu s obzirom na godine jest pretpostavka kojoj nije cilj diskriminirati starije osobe niti utvrditi njihovu nesposobnost da budu roditeljima, već se smatra da nije u najboljem interesu djeteta da ga odgajaju roditelji koji su prestari da bi mogli prirodnim putem dobiti dijete. Dobna ograničenja imaju namjeru omogućiti djetetu roditelje koji su tjelesno i mentalno spremni nositi se sa svim izazovima koji su svojstveni roditeljstvu. Poseban rizik za buduću dobrobit djeteta predstavlja nespremnost naručiteljskog para da prihvate dijete rođeno sa invaliditetom. Veći je rizik od napuštanja takvog djeteta ako je rođeno na osnovi zamjenskog majčinstva, jer ga s naručiteljskom majkom ne veže tjelesna veza kao u slučajevima „prirodnog“ rođenja, već samo duhovna, osim, naravno, kada se radi o potpunom zamjenskom majčinstvu. Stoga je važno uputiti roditelje, prije sklapanja sporazuma, na moguće neželjene ishode i potaknuti ih da prihvate rođeno dijete bez obzira na njegove mane.

Treći aspekt zaštite djetetovih interesa jest utvrđivanje njegova pravnog statusa kako bi se već od rođenja ustanovile osobe koje su za njega odgovorne. Najčešće zakonodavno rješenje jest postavljanje skrbnika djetetu dok se na naručiteljski par ne prenesu roditeljska prava.[[118]](#footnote-119) Do tog trenutka roditeljem po zakonu se smatra zamjenska majka, iako ne mora biti genetski povezana s djetetom. Slično se kao i kod posvojenja zahtijeva protek određenog vremenskog razdoblja prije nego zamjenska majka može dati valjani pristanak na registraciju naručiteljskog para kao djetetovih roditelja po zakonu. Takav zahtjev za registraciju, ukoliko je u interesu djeteta, potvrđuje nadležan sud. Međutim, do prijenosa roditeljskih prava neće doći ako zamjenska majka odluči zadržati dijete. Sporazum o zamjenskom majčinstvu, u dijelu koji se odnosi na prijenos roditeljskih prava, nije provediv na sudu, stoga ne može obvezati ženu na predaju djeteta niti naručiteljski par da prihvati dijete.[[119]](#footnote-120) U ovim slučajevima sud odlučuje u najboljem interesu djeteta, najčešće primjenjujući pozitivno obiteljsko pravo.

Posljednje o čemu treba voditi računa jest pravo djeteta na saznanje biološkog porijekla. Ovo je pravo prepoznala Konvencija UN o pravima djeteta,[[120]](#footnote-121) kao i mnoga nacionalna zakonodavstva. Pa slično i naš Obiteljski zakon[[121]](#footnote-122) u članku 124. kada ukazuje na pravo posvojene djece da budu upoznata sa svojim porijeklom. Slično ukazuje i Europski sud za ljudska prava u presudi *Mikulić protiv Hrvatske*[[122]](#footnote-123)*,* istaknuvši da zaštita prava na privatni život zajamčena člankom 8. Europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[[123]](#footnote-124) obuhvaća i pravo na saznanje informacija koje predstavljaju važnu komponentu osobnog identiteta. Pritom naglašava da se u ostvarenju najboljeg interesa djeteta treba uspostaviti ravnoteža između prava na eliminaciju neizvjesnosti koja oblikuje osobni identitet i prava roditelja na njihovu privatnost. Smatramo da se pravo djeteta na saznanje vlastitog porijekla ni u slučajevima zamjenskog majčinstva ne bi trebalo uskratiti, bez obzira na njegovu kompleksnost. Međutim, roditelji djece začete na netradicionalan način često ne otkrivaju tajnu njihova porijekla pozivajući se na pravo privatnosti, čime ono izravno dolazi u sukob s pravom djeteta na saznanje porijekla.[[124]](#footnote-125) Čuvanje tajne može narušiti obiteljske odnose, pogotovo ako informacije o svom porijeklu dijete dobije iz drugih izvora.

Postupanje u skladu sa najboljim interesom djeteta jest vječiti zahtjev uperen strankama uključenim u zamjensko majčinstvo, međutim, da li je zamjensko majčinstvo, samo po sebi, kao način reprodukcije, uvijek u interesu djeteta, jest pitanje na koje je teško dati odgovor.[[125]](#footnote-126) U prilog tome navode se moguće psihološke posljedice koje može pretrpjeti dijete zbog zbunjujućih obiteljskih odnosa koji pritom nastaju ili zbog problema utvrđivanja vlastitog identiteta. Međutim, zbunjujući i složeni obiteljski odnosi koji mogu utjecati na osobnost djeteta evidentni su i u slučajevima posvojenja, oplodnje sjemenom donora ili „miješanih“ obitelji u kojima su djeca iz različitih brakova zajednički odgajana. Stoga, nekovencionalan način reprodukcije ne mora izravno loše utjecati na dijete nastalo na taj način. S druge strane, pristupanje zamjenskom majčinstvu omogućilo je život djetetu kojeg na drugi način ne bi imalo.[[126]](#footnote-127)

Zamjensko majčinstvo razvija se tek posljednjih dvadesetak godina, stoga nema dovoljno provedenih istraživanja koja bi ukazala na razlike između djece rođene na temelju sporazuma o zamjenskom majčinstvu i one rođene „prirodnim“ putem, s obzirom na njihove emocije, ponašanja ili percepcije kvalitete obiteljskih odnosa. Moglo bi se zaključiti da je želja roditelja za djetetom, koja je rezultirala zamjenskim majčinstvom, pojačala svijest roditelja u brizi oko djeteta, a možda je baš suprotno, teret neplodnosti utjecao negativno na njihovu ulogu roditelja.[[127]](#footnote-128)

U nastavku iznosimo prijedloge Vijeća Europe vezane uz regulaciju zamjenskog majčinstva u nekim zemljama Europe te objašnjavamo na koji način ta regionalna organizacija predlaže uređivanje obiteljskopravnih odnosa između stranaka obuhvaćenih sporazumom o zamjenskom majčinstvu, i to prvenstveno naručiteljskog para, zamjenske majke i djeteta. No radi jasnijeg shvaćanja prijedloga Vijeća Europe, potrebno je napraviti jasnu distinkciju između pojmova roditeljstva i roditeljskog prava.

**4.2. Razlikovanje roditeljstva i roditeljskog prava**

Kako bismo bolje shvatili pojmove obiteljskog prava koje susrećemo kod zamjenskog majčinstva, potrebno je objasniti razliku između roditeljstva i roditeljskog prava.[[128]](#footnote-129) Naime, roditeljstvo[[129]](#footnote-130) je veza utemeljena na biologiji, dok je roditeljsko pravo[[130]](#footnote-131) emanacija veze utemeljene na slobodnom dogovoru. Radi jasnijeg razumijevanja navodimo sljedeće primjere: ako roditelj zlostavlja dijete, može izgubiti roditeljsko pravo, ali time ne prestaje biti roditelj. Isto se događa i kod posvojenja; osoba koja daje dijete na posvojenje prenosi roditeljska prava, ali time ne prestaje biti roditelj. Posvojitelji, pak, stječu roditeljska prava, ali time ne postaju roditelji. Zašto je u podlozi roditeljskog prava volja? Judith Jarvis Thomson[[131]](#footnote-132) navodi da ne možemo imati odgovornost prema nekome, ako je nismo dobrovoljno prihvatili. Stoga, roditelji imaju odgovornost prema djetetu, jer su ga začeli i rodili, a nisu ga se odrekli.

Iz istog razloga naručiteljski par kod zamjenskog majčinstva ima odgovornost preuzeti brigu za dijete, jer su se na to obvezali sporazumom. Osim što će se na njih prenijeti roditeljska prava nakon što dijete bude rođeno, oni imaju i ulogu roditelja, jer su biološki povezani s djetetom (kod potpunog zamjenskog majčinstva biološki su vezani uz dijete i muškarac i žena, a kod djelomičnog zamjenskog majčinstva samo muškarac). Van Zyl i van Niekerg[[132]](#footnote-133) navode da kod zamjenskog majčinstva, teorijski gledano, dolazi do takozvane „prekonceptivne terminalizacije roditeljskog prava“, jer se zamjenska majka obvezala prenijeti roditeljska prava na naručiteljski par. Dijete, stoga, ima dvije majke, ali samo jednu majku s roditeljskim pravom - ženu iz naručiteljskog para.

Točno razlučivanje navedenih pojmova potrebno je kako bismo shvatili koja je pravna promjena potrebna kako bi dijete, kad se rodi, imalo određene roditelje koji će se skrbiti o njemu. Činjenica da postoji barem djelomična biološka povezanost naručiteljskg para s djetetom te činjenica da je taj isti par u sporazumu jasno izrazio volju da bude nositelj roditeljskih prava, vežu na sebe dvije važne posljedice:

1. zamjenska bi majka trebala predati dijete nakon njegova rođenja naručiteljskom paru,
2. naručiteljski par ne bi se smio predomisliti i odbiti ostvarivati roditeljska prava nad djetetom.

Stoga su vrlo osjetljive situacije u kojima zamjenska majka odluči zadržati dijete nakon što ga rodi, a još je složenija situacija u kojoj naručiteljski par, nakon što je pristao na prijenos roditeljskih prava, odluči ne prihvatiti dijete.

Međutim, sporazum o zamjenskom majčinstvu nije nimalo sličan ostalim pravnim poslovima koji se svakodnevno sklapaju, prvenstveno zato što ispunjenje tog sporazuma „uključuje fizičku invaziju na tijelo jedne od stranaka sporazuma – zamjenske majke“[[133]](#footnote-134). Stoga je upitno može li se sudskim putem prisiliti zamjensku majku da preda dijete naručiteljskom paru, ukoliko to zamjenska majka ne želi. Naravno da bi predaja djeteta naručiteljskom paru nakon njegova rođenja bila u skladu s načelom *pacta sunt servanda* i u skladu s činjenicom da će djetetu biti osigurani roditelji na koje će se prenijeti roditeljska prava, no zbog posebne prirode tog sporazuma ne može se inzistirati na njegovoj provedivosti[[134]](#footnote-135).

Takva je regulacija, bez sumnje, obeshrabrujuća za neplodne parove koji se upuste u ovakav postupak. Međutim, kod altruističkog zamjenskog majčinstva, smatraju Singer i Wells[[135]](#footnote-136), vjerojatnost navedenog ishoda se smanjuje na najmanju moguću mjeru. U takvim situacijama, žena koja pristaje biti zamjenska majka, vođena je samo željom da pomogne drugom paru u ostarivanju roditeljstva, vjerojatno zato što je i sama majka i ne želi više djece, te želi i drugima omogućiti da osjete kako je to biti roditelj. Ona nije vođena motivom za ostvarivanjem profita, kao što je to kod komercijalnog zamjenskog majčinstva.

Potrebno je navesti da su slučajevi koji završavaju odbijanjem predaje djeteta naručiteljskom paru iznimno rijetki u praksi, no građani dobivaju drugačiji dojam, jer su upravo takvi slučajevi medijski popraćeni.[[136]](#footnote-137)

**4.3. Načela za uređivanje obiteljskopravnih pitanja vezanih uz zamjensko majčinstvo**

Odbor stručnjaka za obiteljsko pravo Vijeća Europe donio je 2006. godine takozvanu „Bijelu knjigu“ – dokument u kojem su sastvavljena načela kojima bi se države članice trebale voditi kod uređivanja pitanja roditeljskih prava.[[137]](#footnote-138) Odbor predlaže potencijalne modele za koje bi bilo poželjno da ih države slijede kod zakonodavne regulacije dotičnih pitanja, a radi usklađivanja s dostignutim tehnološkim standardima, genetikom i medicinski potpomognutom oplodnjom. Iako taj dokument ima značenje *soft law-a,* tj. nema obvezujući, već samo savjetodavni karakter za države članice, njegova važnost leži u činjenici da je Vijeće Europe institucija s neupitnim značajem i autoritetom te u činjenici da je Odbor svoje stavove, koji su izneseni u navedenom dokumentu, utemeljio na judikaturi Europskog suda za ljudska prava. Budući da je Republika Hrvatska članica Vijeća Europe, tim je veća važnost razmatranja ove preporuke.

4.3.1. Najbolji interes djeteta kao osnovni postulat

Odbor je naglasio da je načelo najboljeg interesa djeteta, pri interpretaciji njegovih preporuka, od najvećeg značenja.[[138]](#footnote-139) Odredba je konkretizirana na način da je u najboljem interesu djeteta da su mu roditelji poznati već od samog trenutka njegova rođenja te da su roditeljska prava duže vrijeme stabilna.

Povrh toga, u jednoj od odredaba Bijele knjige, stoji da je cilj svake države uspostaviti ravnotežu između takozvane „biološke istine“, odnosno genetskog ili biološkog roditeljstva te socijalnog roditeljstva, kojemu je inherentno s kim će dijete živjeti i tko će se brinuti o njemu.[[139]](#footnote-140) Smatramo da se ravnoteža u slučaju djeteta rođenog posredstvom zamjenske majke uspostavlja kod naručiteljskog para, jer su se oni obvezali skrbiti za dijete i ispunjavati ulogu „socijalnih roditelja“, a istovremeno su mu i biološki roditelji (odnosno barem je otac biološki roditelj). Pri tome je, prema odluci Europskog suda za ljudska prava donesenoj u jednom slučaju, od biološke veze pretežnija upravo ta socijalna komponenta, odnosna emocionalna veza s djetetom[[140]](#footnote-141). Iako se u tom slučaju nije radilo o zamjenskom majčinstvu, stajališta smo da bi se isti principi iz te presude mogli primijeniti i na našu temu, jer ne možemo poricati postojanje jake emocionalne veze između naručiteljskog para i djeteta kojeg očekuju. Istina je da se emocionalna veza stvara i između zamjenske majke i djeteta kojeg nosi, no koja bi veza bila jača i kome bi Sud dodijelio roditeljska prava, stvar je procjene konkretnih okolnosti slučaja.

4.3.2. Prijedlozi za regulaciju temeljnih obiteljskopravnih pitanja

Odbor stručnjaka za obiteljsko pravo Vijeća Europe uvažava postojanje regulacije zamjenskog majčinstva u nekim europskim zemljama[[141]](#footnote-142) te im predlaže konkretne modele uređivanja osnovnih pitanja vezanih uz prijenos roditeljskih prava.

Pritom Odbor naglašava da, kod prenošenja roditeljskih prava sa zamjenske majke na naručiteljski par, i dalje osnovni princip mora ostati najbolji interes djeteta. Odbor prihvaća načela iz izvješća *ad hoc* Odbora stručnjaka za napredak u biomedicisnkim znanostima Vijeća Europe, te navodi sljedeće odredbe koje se tiču zamjenskog majčinstva, a koje bi države trebale uvažiti, ukoliko se odluče regulirati zamjensko mjačinstvo:

1. Svaki ugovor između zamjenske majke i osobe ili naručiteljskog para, za koje zamjenska majka nosi dijete, bit će neprovediv.
2. Međutim, države mogu, u iznimnim slučajevima koji su uređeni nacionalnim pravom, poštujući odredbe navedene u točki a), dopustiti da liječnici ili ustanove obavljaju postupke izvantjelesne oplodnje zamjenskih majki, pod uvjetom da:

b.1. zamjenska majka ne dobiva nikakvu naknadu za nošenje djeteta

b.2. zamjenska majka ima mogućnost zadržati dijete nakon što ga rodi.

Vezano uz to, Odbor navodi da bilo koji ugovor, koji se tiče rođenja djeteta i obveze predaje djeteta drugoj osobi, ne utječe na presumpciju majčinstva i na roditeljska prava zamjenske majke u trenutku rođenja djeteta.[[142]](#footnote-143) Ovakva je odredba potrebna, jer je nužno da dijete, u trenutku rođenja, ima osiguranog barem jednog roditelja.

Međutim, Odbor iznosi i načelo kojim priznaje i druge oblike prijenosa roditeljskih prava, osim posvojenja. Odbor je svjestan da društveni, medicinski i pravni razvoj u bliskoj budućnosti, osobito u pogledu zamjenskog majčinstva, uključuje u sebi prijenose roditeljskih prava, pri čemu klasični institut posvojenja nije prikladan. Ali Odbor navodi da takva forma prijenosa roditeljskih prava mora biti:

1. u najboljem interesu djeteta
2. podvrgnuta istim jamstvima i zaštitnim mjerama kao posvojenje[[143]](#footnote-144)

Odbor je svjestan činjenice da postoje neke države članice Vijeća Europe koje već jesu, ili će regulirati to područje u budućnosti. Iz tog razloga preporuča da takva regulacija dozvoljava samo altruističko zamjensko majčinstvo te da zamjenska majka ima mogućnost predomisliti se i zadržati dijete.

Odredba o dopustivosti altruističkog zamjenskog majčinstva (ne i komercijalnog) te odredba o mogućnosti zadržavanja djeteta od strane zamjenske majke, uvažavaju tendencije regulacije zamjenskog majčinstva u većini zemalja. Takve odredbe slijede najbolji interes djeteta, koji će biti ispunjen prvenstveno ako dijete bude predano naručiteljskom paru, a podredno i ako ga zadrži zamjenska majka, jer je djetetu osiguran barem jedan roditelj.

Budući da je Republika Hrvatska članica Vijeća Europe, njezina je obveza slijediti i uvažavati preporuke te organizacije. Stoga, ukoliko se jednog dana i odlučimo na regulaciju ovog pitanja, svakako bi trebalo uvažiti prethodno iznijete stavove Vijeća Europe. U nastavku navodimo koje bi to promjene trebalo napraviti u zakonima Republike Hrvatske, a koje su vezane uz obiteljskopravna pitanja zamjenskog majčinstva.

**4.4. Presumpcija majčinstva u kontekstu zamjenskog majčinstva**

Zbog nemogućnosti da se sama bore za svoja prava, obveza je zakonodavca, ali i svih subjekata društva, da se djeci pruži odgovarajuća zaštita. Odgovornost za zaštitu je pojačana u sporazumima o zamjenskom majčinstvu, jer su rizici za dobrobit djeteta veći nego li prilikom „prirodnog“ rođenja. Ona podrazumijeva aktivnu ulogu države propisivanjem medicinskih tretmana, ali i određivanjem statusa djeteta.

Ukoliko se u Hrvatskoj pojavi interes za uređenjem zamjenskog majčinstva, bit će nužna izmjena postojećih zakona koji uređuju medicinske postupke temeljem kojih se ono ostvaruje, ali i zakone koji uređuju status djeteta. Važeći Zakon o medicinskoj oplodnji[[144]](#footnote-145) zabranjuje sve vrste zamjenskog majčinstva, pravne poslove kojima se ono dogovara kao i oglašavanje takvih ponuda pod prijetnjom novčanih kazni[[145]](#footnote-146) pa bi njegova izmjena trebala ići za uređenjem dopuštanja zamjenskog majčinstva u određenim slučajevima i pod strogo određenim u uvjetima koje predlažemo u nastavku rada.[[146]](#footnote-147)

Druga izmjena bi zahvatila Obiteljski zakon[[147]](#footnote-148). Prema sadašnjim odredbama koje uređuju presumpciju majčinstva,[[148]](#footnote-149) zamjenska majka smatrala bi se zakonskom majkom djeteta bez obzira što nema biološku vezu s djetetom koje je rodila. Preumpcija majčinstva bi, po našem mišljenju, trebala ostati neizmjenjena, ali slično kao što se posebnim odredbama uređuje majčinstvo i očinstvo djeteta začetog uz medicinsku pomoć, trebala bi se predvidjeti posebna regulacija majčinstva i očinstva naručiteljskog para u Obiteljskom zakonu, kada je dijete začeto i rođeno na osnovi sporazuma o zamjenskom majčinstvu. Ostala bi netaknuta i presumpcija očinstva[[149]](#footnote-150) u slučajevima u kojima je zamjenska majka u bračnoj zajednici. Izmjene Obiteljskog zakona trebaju predvidjeti, osim posvojenja, još jedan način prenošenja roditeljskih prava u slučaju zamjenskog majčinstva,ali konačnu odluku o prenošenju roditeljskih prava, uz suglasnost zamjenske majke, trebao bi donijeti sud, radi osiguranja da je takav dogovor u najboljem interesu djeteta. Na temelju navedenog bi se trebao dopustiti upis naručiteljskog para kao zakonskih roditelja u maticu rođenih.

**4.5. Sporovi o skrbništvu kao nepoželjni završetak zamjenskog majčinstva**

Jedan od glavnih razloga zašto je poželjno imati regulaciju zamjenskog majčinstva, upravo je činjenica da se na taj način mogu izbjeći sporovi oko skrbništva, koji redovito uslijede ako je u zemlji izostala regulacija tog područja ili je zamjensko majčinstvo zabranjeno, a u praksi se takvi slučajevi pojave .

U takvim krajnjim slučajevima, nimalo laka odluka o tome tko će biti djetetov roditelj i tko će imati roditeljska prava pripada sudu. Osobito je zamršena situacija kod djelomičnog zamjenskog majčinstva, kada je zamjenska majka ujedno i biološka majka djeteta, a otac-naručitelj je biološki otac djeteta. Sudovi u nekim američkim državama ocjenjuje situaciju od slučaja do slučaja te uzimaju u obzir različite okolnosti, no tendencija je dodjeljivanje skrbništva zamjenskoj majci, jer je ona više vezana uz dijete i prva preuzima brigu o djetetu (*primary caretaker).[[150]](#footnote-151)*

Međutim, nisu rijetki slučajevi u kojima sud uzima u obzir financijsku situaciju stranaka u sporovima. Tada je izglednije da će skrbništvo dobiti naručiteljski par, osobito kod komercijalnog zamjenskog majčinstva, jer je tradicionalna situacija ona u kojoj bogati naručiteljski par plaća ženi slabijeg ekonomskog statusa da im rodi dijete.[[151]](#footnote-152)

Još je tragičnija situacija kada u sporovima o skrbništvu dolazi do rješenja, prema kojem jedna strana dobije skrbništvo nad djetetom, a druga strana ima pravo posjećivanja djeteta, ili kada sudovi dodjeljuju zajedničko skrbištvo.[[152]](#footnote-153) S druge strane, u slučaju potpunog zamjenskog majčinstva, čak i ako biološki otac dobije skrbništvo, njegova žena ne bi mogla posvojiti dijete bez pristanka zamjenske majke, a zamjenska bi majka imala pravo posjećivanja djeteta.

Sasvim je jasno da slične situacije nikako ne ulaze u pojam djetetovog najboljeg interesa. Nakon što je dijete rođeno i za vrijeme vođenja spora o skrbništvu, ne zna se tko ima roditeljska prava nad djetetom. Upravo je zato potrebno izbjeći ovakve situacije te kvalitetnom zakonskom regulacijom osigurati djetetu da od trenutka rođenja ima određene roditelje. Jedino je takvo rješenje u skladu s načelom najboljeg interesa djeteta.

**4.6. Zaključno o obiteljskopravnom aspektu zamjenskog mjačinstva**

Zamjensko majčinstvo stavlja veliki pritisak na postojeće međuljudske odnose, jer stvara neizvjesnost u njihovom tijeku pa se ne može znati u kojoj mjeri će utjecati na živote upletenih ljudi. Opravdava li, u ovim situacijama, cilj sredstvo, i treba li stoga dopustiti paru da na sve moguće načine ostvari želju za roditeljstvom ili su ograničenja potrebna bez obzira na patnju neplodnog para?

Odgovore na ova pitanja ponudit će nam vrijeme, jer je šira primjena prakse dobivanja djeteta posredstvom zamjenske majke tek novijeg datuma. Ukoliko se jednog dana i u hrvatskom društvu pokaže potreba za regulacijom tog pitanja, smatramo da bi ona trebala uvažiti preporuke i smjernice u postojećim međunarodnim dokumentima (za koje pretpostavljamo da će biti sve brojniji i brojniji). Pri tom bi naš zakonodavac trebao voditi računa da odnosi među strankama sporazuma o zamjenskom mjačinstvu budu u svakom trenutku jasni i precizni, a da temeljni postulat pri uređivanju tih odnosa bude uvijek najbolji interes djeteta.

**5. PRAVNI ASPEKTI ZAMJENSKOG MAJČINSTVA**

Pravna regulacija zamjenskog majčinstva je složeno pitanje. Naime, ona bi trebala uzeti u obzir aktualne medicinske dosege u reproduktivnim tehnikama i trenutačnu praksu koja se na tom području primjenjuje, ali bi isto tako trebala biti usklađena i s trenutno važećim etičkim aspektima navedene materije. Drugim riječima, pravo ne bi trebalo igrati revolucionarnu niti reakcionarnu ulogu, već nakon pažljivog proučavanja svih aspekata problema, ovo se područje, u opsegu u kojem predstavlja društveno prihvatljivo ponašanje, mora precizno regulirati.[[153]](#footnote-154)

U svjetlu prethodno navedenog, u ovom poglavlju analiziramo ustavnopravne temelje za regulaciju zamjenskog majčinstva u Republici Hrvatskoj te moguće okvirne modele regulacije tog pitanja u našoj državi. Nakon toga, komparativnim pristupom analiziramo regulaciju zamjenskog majčinstva u drugim državama, a potom predlažemo konkretno normativno uređenje te teme u našoj državi. Na kraju objašnjavamo narav i važnost sporazuma o zamjenskom majčinstvu.

**5.1. Ustavnopravni temelji zamjenskog majčinstva**

S obzirom na činjenicu da je Ustav Republike Hrvatske temeljni pravni akt, potrebno je u tom pravnom izvoru, prije nego se uopće upustimo u prijedlog regulacije zamjenskog majčinstva, proučiti ustavne odredbe koje bi bile osnova za takvu regulaciju. Međutim, s obzirom da Ustav nigdje ne spominje tu temu *explicite*, njegove se odredbe mogu tumačiti kako u korist zamjenskog majčinstva, ali i protiv njega. U nastavku interpretiramo ustavni tekst na način da analiziramo i argumente za, i argumente protiv regulacije zamjenskog majčinstva u Republici Hrvatskoj.

Članak 35. Ustava Republike Hrvatske[[154]](#footnote-155) glasi: „*Svakome se jamči štovanje i pravna zaštita njegovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti*.“ Neupitno je da Republika Hrvatska ovom odredbom štiti obiteljski život svojih državljana, no može li se takva odredba protumačiti na način da se izvede zaključak kako bi pod takvu zaštitu potpadalo i zamjensko majčinstvo? To pitanje zaslužuje podrobniju analizu.

5.1.1. Pravo na obitelj kao ustavno pravo

Jedan od mogućih načina interpretacije ustavnog teksta je sljedeći: svaki par koji ima problema s neplodnošću, a koji se odluči na dobivanje djeteta putem zamjenske majke, mogao bi tvrditi da je uplitanje države protuustavno, zato što je pravo na prokreaciju temeljno pravo zaštićeno Ustavom. Osnova za takvu interpretaciju ima nekoliko.

1. Moglo bi se smatrati da je pravo na prokreaciju ograničeno zabranom zamjenskog majčinstva, jer onemogućuje neplodnim parovima dobivanje biološkog potomstva. Međutim, taj je argument teško održiv, jer nije država ta koja je učinila taj par neplodnim. Država, u svakom slučaju, ima pravo zabraniti komercijalnu reprodukciju[[155]](#footnote-156).
2. Neplodnost muškaraca se prevladava umjetnom inseminacijom žene, međutim treba pronaći način da se prevladaju reproduktivni problemi kod žene u slučajevima kada se ne može iznijeti trudnoća. Stoga se, kao rješenje tog problema, može prihvatiti zamjensko majčinstvo[[156]](#footnote-157), ali valja imati na umu da je takav proces puno složeniji od procesa umjetne inseminacije.

Situacija bi bila poprilično jednostavna kada bi se radilo samo o pravu naručiteljskog para na obitelj. No s iste osnove, pa možda čak još i čvršće[[157]](#footnote-158), i zamjenska majka može tvrditi kako bi predaja djeteta naručiteljskom paru protiv njezine volje bila protuustavna, jer bi kršila njezino pravo na obitelj i majčinstvo, jer je, u skladu s presumpcijom majčinstva[[158]](#footnote-159), majka djeteta žena koja ga je rodila, a to je zamjenska majka.

Međutim, nakon što je dijete rođeno, treba prvenstveno uvažavati interes djeteta i njegovu dobrobit, što nesumnjivo čini integralni dio ustavnih odredaba o obitelji[[159]](#footnote-160). Smatramo da rođenje djeteta uz pomoć zamjenske majke ne bi bilo protivno ustavnoj zaštiti djeteta, jer će dijete uvijek imati majku od trenutka rođenja, s obzirom na zaštitu koju mu pruža presumpcija majčinstva. A ukoliko zamjenska majka odluči predati dijete naručiteljskom paru te dođe do prijenosa roditeljskih prava, dijete će i tada imati roditelje, a time i svu potrebnu skrb.

5.1.2. Interes društva – prepreka ili odskočna daska za regulaciju zamjenskog majčinstva?

Dotične se ustavne odredbe, osim sa stajališta naručiteljskog para, zamjenske majke i djeteta, moraju promotriti i sa stajališta društva. Društvena bi zajednica mogla na zamjensko majčinstvo gledati kao nešto što pogoduje ostvarivanju širih društvenih interesa, ali bi isto tako u ustavnim odredbama mogla pronaći jake argumente za neodobravanje regulacije zamjenskog majčinstva. Pitanje koje se *prima facie* nameće je sljedeće: treba li svijet još više djece? U tom je kontekstu upravo na društvu, to jest na zakonodavnom tijelu koje predstavlja građane, da odluči hoće li uvažiti želje pojedinaca za vlastitim potomcima. Nedvojbeno je da bi legalizacija zamjenskog majčinstva smanjila potrebu za posvojenjem djece koja su već rođena i trebaju roditeljsku skrb. Stoga je, s te točke gledišta, regulacija zamjenskog majčinstva sasvim suprotna interesu zajednice. S druge strane, adoptivna procedura je izrazito složena i dugotrajna, što djeluje obeshrabrujuće na parove koji žele posvojiti dijete.

Nakon što smo promotrili prirodu ustavnih odredaba o prokreaciji i obitelji u kontekstu zamjenskog majčinstva, a sa stajališta svih subjekata uključenih u taj način reprodukcije, smatramo da u ustavnim tekstu možemo pronaći temelje za regulaciju tog područja, jer se takvom regulacijom poštuje se pravo pojedinca na obitelj. S druge strane, odredbe o zaštiti majčinstva štite na ustavnoj razini zamjensku majku, na način da joj se dijete ne može oduzeti protiv njezine volje. Kao posljedica toga, zaštićeno je i samo dijete koje ima barem jednog zakonom određenog roditelja (zamjensku majku) koja je po samom tekstu Ustava dužna osigurati mu svu potrebnu skrb. I na kraju, interes društva bio bi također zadovoljen, jer bi se poštivala autonomija pojedinca i pravo na obitelj, koje je, prije svega, jedno od temeljnih čovjekovih prava.

Osnovni pristup kod interpretacije ustavnih odredaba je vaganje i uspostavljanje ravnoteže između koristi i štete kod regulacije zamjenskog mjačinstva[[160]](#footnote-161): predstavlja li zamjensko majčinstvo u toj mjeri štetu za društvo zbog čega bi se trebalo zabraniti ili takva šteta nadilazi interese ljudi koji žele ili trebaju zamjenske majke? Na ovakvu bi se analizu, a na temelju svih prethodno navedenih ustvavnopravnih aspekata zamjenskog majčinstva, trebao odlučiti zakonodavac.

**5.2. Okvirni modeli pravnog uređenja zamjenskog majčinstva**

Tek kada smo utvrdili da postoje ustavnopravni temelji za regulaciju zamjenskog majčinstva, možemo se spustiti na nižu normativnu razinu, odnosno možemo promotriti koje bi načelne modele regulacije tog područja mogla usvojiti Republika Hrvatska.

1. *Luksuzni model*[[161]](#footnote-162)

Jedan od mogućih pristupa regulaciji zamjenskog majčinstva je model u kojem bi se dijete od zamjenske majke moglo dobiti po istom principu po kojem se nabavlja i skupocjeni nakit[[162]](#footnote-163). Drugim riječima, ovaj bi se oblik ljudske reprodukcije odvijao u okviru tržišnih mehanizama, i to po istim principima kao kupoprodaja skupocjenih dobara. U tom bi slučaju pravna regulacija bila takva da bi omogućavala precizno definirana roditeljska prava, a sporazumi o zamjenskom majčinstvu bili bi provedivi, odnosno zamjenska bi majka mogla biti prisiljena na predaju djeteta.

Međutim, zbog visoke etičke upitnosti komercijalnog oblika zamjenskog majčinstva te zbog specifičnosti sporazuma o zamjenskom majčinstvu[[163]](#footnote-164), smatramo da je ovakav model sasvim neprihvatljivo polazište za uređenje ove domene.

1. *Model kokaina*[[164]](#footnote-165)

Jedna od mogućnosti na koju se zakonodavac može odlučiti je zabrana zamjenskog majčinstva. U tom se slučaju izbjegava rješavanje pravnih prijepora glede prijenosa roditeljskih prava i teškoće glede provedbe sporazuma. No vrlo često ovakva zabrana znači odvijanje takvog načina ljudske reprodukcije u „podzemlju“, odnosno na crnom tržištu[[165]](#footnote-166). Bez obzira na zakonske odredbe neke države, parovi koji zaista žele biološko dijete, otići će u drugu državu koja ima regulirano zamjensko majčinstvo te tamo obaviti sve potrebne medicinske postupke, a sve s ciljem kako bi se nakon devet mjeseci vratili u svoju domovinu s djetetom u naručju. Stoga je upitno hoće li se zabranom zamjenskog majčinstva takva praksa zaista i suzbiti. Upravo suprotno, često se gomilaju još veći pravni problemi koji se lančano povlače za potragom zamjenske majke u drugoj državi. Hoće li dijete, koje je rodila zamjenska majka, dobiti državljanstvo države u koju ga dovede naručiteljski par, kako će prijeći državnu granicu, a osim toga, ukoliko dođe do spora, koji će sudovi biti nadležni odnosno po kojem će se pravu suditi?

1. *Model bubrega*[[166]](#footnote-167)

Treća bi opcija bila podvrgnuti reprodukciju uz pomoć zamjenske majke pod pravila koja vrijede za darivanje organa[[167]](#footnote-168). Naime, u većini je zemalja zabranjena prodaja ljudskih organa[[168]](#footnote-169). Isto bi tako trebalo biti i zabranjeno komercijalno zamjensko majčinstvo, a dozvoljeno samo ono koje se odvija bez plaćanja naknade. Takav model počiva prvenstveno na hijerarhiji, s obzirom na težinu medicinskog problema, a ne na tržišnim mehanizmima. Prednost bi imali parovi koji imaju veće probleme s reproduktivnim zdravljem i za koje je najizglednije da ni na koji drugi način ne mogu dobiti biološko dijete, osim uz pomoć zamjenske majke. To bi imalo za posljedicu činjenicu da bi potražnja za zamjenskim majkama bila mnogo veća negoli je sama mogućnost da se na taj način dobije dijete (jednako kao što je to s organima).

Svaki od tri prethodno opisana modela ima svoje prednosti i nedostatke. Naime, komercijalizacija zamjenskog majčinstva nesumnjivo bi dovela do toga da se ponuda i potražnja donekle ujednače, međutim bi dovelo do eksploatacije zamjenskih majki, a i etički je to neprihvatljivo, upravo zbog iznajmljivanja ljudskog tijela i kupoprodaje djeteta. Zabranom zamjenskog majčinstva izbjegavaju se svi mogući problemi koji eskaliraju kada se isto regulira, no time se cijela praksa premješta u sivu zonu. Treći model, odnosno legaliziranje altruističnog zamjenskog majčinstva, za sada je najprihvatljiviji i najprikladniji da posluži kao okvirni model za regulaciju zamjenskog majčinstva u Republici Hrvatskoj.

U nastavku sagledavamo konkretne primjene ovih modela prilikom uređenja zamjenskog majčinstva u pojedinim zakonodavstvima.

**5.3. Poredbena analiza regulacije zamjenskog majčinstva**

Zakonodavna regulacija zamjenskog majčinstva razlikuje se u svakom nacionalnom sustavu. Analizu temeljnih načina uređenja zamjenskog majčinstva, u okviru reproduktivnog zdravlja, donosimo radi boljeg razumijevanja u kojem smjeru treba ići regulacija u Republici Hrvatskoj, ako uslijed inicijative javnog mijenja uopće dođe do potrebe za uvođenjem novog načina stvaranja obitelji.

5.3.1. Zabrana zamjenskog majčinstva

Prohibitivni pristup regulira zamjensko majčinstvo na način da u potpunosti zabranjuje takvu praksu ili se zabrana odnosi samo na određenu vrstu zamjenskog majčinstva. Najčešće se radi o zabrani komercijalnog zamjenskog majčinstva, zbog već prethodno navedenih moralnih dvojbi, primjerice u Ujedinjenom Kraljevstvu[[169]](#footnote-170), Kanadi[[170]](#footnote-171)i Australiji[[171]](#footnote-172). Međutim, nekim zakonodavstvima nije strana ni zabrana altruističkog zamjenskog majčinstva, pa je tako u Izraelu[[172]](#footnote-173) zabranjeno iz vjerskih razloga. Zakonodavno rješenje kojim se zabranjuje zamjensko majčinstvo, u pravilu, sa zabranom povlači kaznene sankcije u slučaju da se sklopi, provede ili omogući provođenje sporazuma o zamjenskom majčinstvu.[[173]](#footnote-174) Rjeđe se zakonodavci opredjeljuju za zabranu blankentnim normama, bez nametanja sankcija, što se u bitnome ne razlikuje od stava države da ne provodi sporazume o zamjenskom majčinstvu. Naš se zakonodavac odlučio za prohibitivni pristup propisujući Zakonom o medicinskoj oplodnji[[174]](#footnote-175) zabranu zamjenskog majčinstva uz popratne prekršajne odredbe[[175]](#footnote-176) ukoliko se ne postupi sukladno članku 24. tog zakona. Slične stavove dijeli i španjolsko zakonodavtsvo[[176]](#footnote-177) propisujući zabranu zamjenskog majčinstva naglasivši da se majkom uvijek smatra žena koja je rodila dijete. Također, prohibitivni pristup prihvaća i norveški Zakon o uporabi biotehnologije u ljudskoj medicini te austrijski Zakon o oplodnji uz medicinsku pomoć.[[177]](#footnote-178) Hoće li se neka država opredijeliti za uređenje zamjenskog majčinstva isključivom zabranom navedenog oblika reprodukcije, ovisit će o interesu koji se smatra pretežnijim. Ukoliko se želi zaštiti javni interes, interes zajednice, u pravilu će doći do zabrane bilo kojeg oblika zamjenskog majčinstva. Međutim, ako se pretežnijim smatra interes pojedinca na osnivanje obitelji, onda će se zasigurno omogućiti zakonodavni temelji provođenja zamjenskog majčinstva.

5.3.2. Neregulacija zamjenskog majčinstva

Sljedeće zakonodavno rješenje u regulaciji zamjenskog majčinstva jest neuređenje navedene materije. Ono predstavlja dominantan stav država koje nereguliranjem zamjenskog majčinstva pokazuju pasivan otpor prema ovom načinu reprodukcije. Spomenuti stav se prihvaća iz straha da bi se uređenjem zamjenskog majčinstva dalo službeni poticaj na prihvaćanje istoga. Države uskraćuju svoju potporu u provođenju zamjenskog majčinstva, s jedne strane neprovođenjem sporazuma o zamjenskom majčinstvu, a s druge strane izostankom specifičnih pravila o prenašanju roditeljske odgovornosti u tom kontekstu.[[178]](#footnote-179) Pritom dolazi do nesklada između negativne obveze, neuplitanja države u prava pojedinaca i pozitivne obveze, provođenje sporazuma o zamjenskom majčinstvu sudskim putem, da bi se navedena prava mogla uistinu ostvariti. Prema tome, da bi se ostvario interes pojedinca nužno je da se država ne upliće u pravo pojedinca na privatnost i obiteljski život, međutim da bi se to pravo u cijelosti ostvarilo putem zamjenskog majčinstva potrebna je potpora države. Najčešće su iz tih razloga sporazumi o zamjenskom majčinstvu zakoniti, međutim, inertnost države koja je obilježje ovog pristupa onemogućava provođenje spomenutih sporazuma i na taj način uvelike otežava ostvarenje zamjenskog majčinstva u praksi. Navedeni način ne/regulacije prihvaćen je u pojedinim dijelovima SAD-a[[179]](#footnote-180), na Novom Zelandu i u Irskoj[[180]](#footnote-181). Stoga je u navedenim sustavima konačna odluka o pravima stranaka sporazuma o zamjenskom majčinstvu na nacionalnim sudovima.

5.3.3. Zakonska regulacija zamjenskog majčinstva

Daljnji pristup zahtijeva detaljnju zakonsku regulaciju zamjenskog majčinstva te predviđa zakonska ograničenja prilikom sklapanja i provođenja sporazuma o zamjenskom majčinstvu. Uglavnom se radi o ograničenjima s obzirom na dob, bračni status i fizičku odnosno psihološku podobnost naručiteljskog para, ali se svojevrsna ograničenja nameću i zasebno ženi koja želi postati majkom kao i zamjenskoj majci. U pogledu žene koja želi postati majkom moraju biti ispunjeni medicinski zahtjevi, odnosno nemogućnost da se iznese trudnoća, dok zamjenska majka u pravilu mora biti žena koja je prethodno iznijela barem jednu trudnoću bez štetnih posljedica, a ujedno je fizički i emocionalno spremna na ovakav pothvat. Zakoni kojima se dopušta zamjensko majčinstvo stvaraju modelska rješenja koja su po svom obliku slična posvojenju. Međutim, navedeni zakoni, za razliku od posvojenja, favoriziraju genetske veze pa se u pravilu provode kada je barem jedna osoba naručiteljskog para genetski povezana sa djetetom. Također dopuštaju zakonski limitiranu naknadu troškova provođenja zamjenskog majčinstva, dok je plaćanje u bilo kojem obliku, prilikom provođenja posvojenja, strogo zabranjeno.[[181]](#footnote-182) Stoga je nužno da se preuzeti modeli koji su adekvatni za posvojenje prilagode specifičnim obilježjima zamjenskog majčinstva. Slična rješenja preuzelo je Ujedinjeno Kraljevstvo, američke države Virginia, Florida i New Hampshire te Izrael. Ovakav pristup omogućava državama da usmjere zamjensko majčinstvo u smjeru koji je društveno prihvatljiv, propisivanjem obvezujućih normi te provođenjem sporazuma o zamjenskom mjačinstvu koji su s njima u skladu.

5.3.4. Sloboda ugovaranja zamjenskog majčinstva

Posljednji pristup prepušta strankama na slobodu da uređuju prava i obveze koje proizlaze iz sporazuma o zamjenskom majčinstvu. Ukrajinsko zakonodavstvo u najvećoj mjeri zagovara slobodu ugovaranja zamjenskog majčinstva te propisuje Odredbom 123 ukrajinskog Obiteljskog Zakonika i Pravilnikom 24 Ministarstva zdravstva raznolike mogućnosti u liječenju neplodnosti. Prema navedenim propisima nije potrebna dozvola nadležnih organa u provođenju zamjenskog majčinstva, ali se daju pojedine smjernice o zahtjevima koje bi trebale ispunjavati obje stranke ugovora. Ipak se u određenim sustavima koja najliberalnije propisuju zamjensko majčinstvo predviđaju zakonska ograničenja radi zaštite prava osoba umiješanih u navedeni sporazum. Primjerice zakonsko uređenje države Nevade dopušta i provodi sklopljene sporazume o zamjenskom majčinstvu, ali pod određenim pretpostavkama kao što su detaljno uređenje roditeljske odgovornosti, zabrana komercijalnog zamjenskog majčinstva i slično. Vidljivo je da posljednji pristup uvelike sužava ovlasti države da se upliće u privatne odnose pojedinaca već gotovo beziznimno podupire provođenje sporazuma postignutih prema pravilima koje diktira tržišni mehanizam.

**5.4. Prijedlog zakonske regulative zamjenskog majčinstva u Republici Hrvatskoj**

Ukoliko bi se stav hrvatskog zakonodavca promijenio prihvativši zamjensko majčinstvo kao nov način stvaranja obitelji, smatramo da bi se prohibitivni pristup u regulaciji zamjenskog majčinstva trebao zamijeniti prihvaćanjem modela detaljne zakonske regulacije. Na temelju provedene poredbene analize različitih sustava koje putem svojih zakona reguliraju zamjensko majčinstvo, mišljenja smo da bi se kao uzor naše regulacije trebao prihvatiti nizozemski model nekomercijalnog zamjenskog majčinstva.[[182]](#footnote-183)

5.4.1. Nizozemski model zamjenskog majčinstva

Nizozemski model zamjenskog majčinstva nastao je kao rezultat pilot – projekta održavanog u prvom nizozemskom centru za zamjensko majčinstvo u razdoblju od 1997 do 2004. godine pod strogo određenim kriterijima. Uspješno provedeno istraživanje dovelo je do zaključka da se prihvaćanjem altruističkog zamjenskog majčinstva pod strogo određenim pretpostavkama veoma zadovoljavajući ishodi mogu ostvariti za naručiteljski par, kao i za zamjensku majku. Ključni element uspjeha su bila provedena ekstenzivna testiranja stranaka u svim aspektima zamjenskog majčinstva – medicinskom, psihološkom i pravnom.

U nastavku iznosimo tijek provedenih testiranja koja su rezultirala rađanjem djece na osnovi zamjenskog majčinstva, kako bi se slični kriteriji mogli postaviti u zakonskim rješenjima zamjenskog majčinstva u Hrvatskoj.

a) Medicinske pretpostavke u pristupanju zamjenskom majčinstvu

Prvenstveno, žena koja želi postati majkom mora zadovoljavati određenim uvjetima da bi mogla pristupiti zamjenskom majčinstvu. Žena će se smatrati dobrim kandidatom ukoliko samostalno ne može iznijeti trudnoću zbog odsutnosti funkcionalne maternice (uslijed histerektomije zbog raka ili drugih medicinskih razloga) ili bi trudnoća predstavljala rizik za život i zdravlje žene. Time se želi izbjeći pribjegavanje zamjenskom majčinstvu zbog moralno upitnih motiva, primjerice, straha od trudnoće ili utjecaja trudnoće na tijelo ili karijeru žene.

Žena koja želi biti prihvaćena kao zamjenska majka mora biti u dobrom zdravstvenom stanju bez komplicirane opstetricijske povijesti. Također se zahtijeva da je žena rodila barem jedno dijete, da je bez komplikacija iznijela trudnoće te da se s obzirom na navedeno ne bi trebali očekivati pojačani rizici u medicinskom i emocionalnom smislu. Svrha je sprečavanje štetnih posljedica po zdravlje zamjenske majke.

b) Psihološka evaluacija kandidata za zamjensko majčinstvo

Svi kandidati (naručiteljski par, zamjenska majka i njezin partner) moraju biti samostalno inetrvjuirani kako bi mogli otvoreno razgovarati, čime se lakše otkrivaju skriveni motivi zbog kojih pojedine osobe pristupaju zamjenskom majčinstvu. Partner zamjenske majke je, također, uključen u razgovore zbog činjenice da je veći odustanak zamjenskih majki povezan sa nevoljkošću partnera da se zamjenska majka priključi projektu. Nakon provedenih pojedinačnih razgovora svaki od kandidata mora pristupiti različitim psihološkim testovima, primjerice, testu osobnosti, kvalitete života te testu o seksualnom zdravlju. Cilj provedenih testova je ustanoviti da proces zamjenskog majčinstva neće proizvesti negativne posljedice po zdravlje kandidata pa i u slučajevima kada dijete ne bude rođeno ili bude rođeno sa zdravstvenim problemima.

c) Pravna pozadina zamjenskog majčinstva

Nizozemski Centar je u suradnji sa odvjetnicima, posebno obrazovanim u području medicinski potpomognute oplodnje, provodio pravne konzultacije sa naručiteljskim parom i zamjenskom majkom u pogledu točno navedenih pitanja koja su prethodno bila određena, a oko kojih su se morale usuglasiti sve strane. Rasprava je obuhvaćala dogovor strana o tome što učiniti u slučaju multiplih trudnoća ili urođenih defekata u djece, što u slučaju komplikacija trudnoće i poroda, zatim, dogovor oko pušenja, alkohola i posla zamjenske majke te naknade troškova trudnoće i poroda. Poseban dogovor potreban je radi olakšanja posvojenja djeteta rođenog na osnovi sporazuma, kao i dogovor o načinu rješavanja pravnih sukoba, ako do njih dođe. Tek nakon što se raspravilo o svakom detalju zamjenskog majčinstva, dolazi do potpisivanja ugovora čime započinje IVF postupak.

5.4.2. Uspješan ishod projekta zamjenskog majčinstva u Nizozemskoj

Od petsto prijavljenih kandidata za zamjensko majčinstvo po proteku svih testiranja su u konačnici zamjenskom majčinstvu pristupila 24 para, temeljem čega je rođeno 16 djece, 7 dječaka i 9 djevojčica. 11 žena koje su pristupile IVF programu nisu zanijele. Sva djeca su rođena zdrava, osim jedne djevojčice koja je bila rođena sa teškom kongenitalnom malformacijom. Važno je istaknuti da su sva djeca bila posvojena prema predviđenoj zakonskoj proceduri i nije bilo problema u prihvaćanju djeteta rođenog s malformacijama. Razlog ovako uspješnom ishodu nizozemskog projekta su provedena temeljita i intenzivna testiranja putem kojih su roditelji bili pripremljeni na mogućnost da djeca koja budu rođena mogu imati određene hendikepe.

Na temelju navedenog zaključujemo da se odobravanjem altruističkog zamjenskog majčinstva u mnogočemu mogu ostvariti želje naručiteljskog para, ali i zamjenske majke koja pružanjem pomoći ostvaruje vlastite altruističke pobude. Ukoliko se omogući da se zamjensko majčinstvo, u za to posebno osposobljenim centrima, provodi u altruističnom obliku kao posljednja instanca u liječenju neplodnosti parova, spriječit će se odlazak parova u druge zemlje da bi ostvarili roditeljstvo zakonitim ili nezakonitim putevima.

Upravo je nizozemski model pokazao kako se detaljnom regulacijom procesa zamjenskog majčinstva i njegovim djelotvornim provođenjem u praksi može postići zadovoljenje potreba pojedinaca uz očuvanje javnog interesa. Iz tih razloga smatramo da bi se preciznim uređenjem zamjenskog majčinstva u Hrvatskoj, izmjenom Zakona o medicinskoj oplodnji i Obiteljskog zakona, postiglo zadovoljavajuće rješenje u daljnjem i opsežnijem liječenju neplodnosti.

**5.5. Sporazum o zamjenskom majčinstvu**

Iako bi do prenošenja roditeljskih prava, ukoliko se zamjenska majka ne predomisli i ne odluči zadržati dijete, trebalo doći na temelju odluke suda, svakako bi bio potreban i sporazum između zamjenske majke i naručiteljskog para. Tim bi se sporazumom podrobnije ugovarali detalji oko trudnoće zamjenske majke, nužnih troškova koji će se zamjenskoj majci nadoknaditi i slično. Svrha je takvog sporazuma i da se odrede obveze sporazumnih stranaka, odnosno zamjenske majke i naručiteljskog para. Te bi obveze bile sljedeće:

1. obveze za zamjensku majku[[183]](#footnote-184):
2. primanje genetskog materijala od naručiteljskog para (ili samo muškarca)
3. nošenje djeteta do poroda
4. predaja djeteta naručiteljskom paru
5. prijenos roditeljskih prava na naručiteljski par
6. obveze za naručiteljski par:
7. primanje djeteta od zamjenske majke
8. prihvaćanje prenešenih roditeljskih prava

Međutim, uvijek trebamo imati na umu da ispunjenje sporazuma ovisi prvenstveno o volji zamjenske majke, te da će prijenos roditeljskih prava svoj konstitutivni učinak dobiti tek odlukom državnog tijela (poželjno bi bilo da to bude sud). Takav se učinak sporazuma opravdava prvenstveno posebnom naravi sporazuma i njegovom sadržajem, o čemu govorimo u nastavku.

5.5.1. Pravna narav sporazuma o zamjenskom majčinstvu

Sporazum o zamjenskom majčinstvu, koji je predviđen kao dopušten u pojedinim zakonodavstvima, ipak nije u svim dijelovima provediv[[184]](#footnote-185). Naime, u ovom se slučaju ne radi o tipičnom građanskopravnom ugovoru, za koje vrijedi načelo *pacta sunt servanda,* već o sporazumu vrlo specifične prirode. Singer i Wells u svom članku[[185]](#footnote-186) navode da se taj sporazum razlikuje od ostalih ugovora o pružanju usluga, jer „njegovo ispunjenje uključuje fizičku invaziju na tijelo jedne od sporazumnih stranaka“[[186]](#footnote-187). Martha Field potporu stavu o tome kako bi sporazumi o zamjenskom majčinstvu trebali biti, u dijelu koji se odnosi na predaju djeteta od strane zamjenska majke, neprovedivi, pronalazi u adoptivnom pravu, prema kojem žena koja daje dijete na posvajanje ima pravo u zakonom određenom roku predomisliti se i odustati od posvojenja[[187]](#footnote-188).

Osim zbog nemogućnosti da se majku prisili na predaju djeteta, ugovor građanskog prava ne bio podoban instrument za regulaciju zamjenskog majčinstva iz još jednog razloga. Naime, ukoliko bi se između zamjenske majke i naručiteljskog para sklopio ugovor građanskog prava, u tom bi slučaju naručiteljski par mogao provesti sekvestraciju nad zamjenskom majkom, odnosno majku bi se moglo prisili da prestane pušiti ili piti ukoliko to čini za vrijeme trudnoće ili bi ju se moglo spriječiti da abortira, ukoliko bi ona to htjela[[188]](#footnote-189). Upravo su ovo elementi koji predstavljaju preveliku invaziju u privatnost pojedinca, konkretno zamjenske majke, te zbog kojih ova materija nikako nije prikladna da bude predmetom građanskopravne regulacije.

5.5.2. Okvirni sadržaj sporazuma o zamjenskom majčinstvu

Detaljno uređenje određenih stavaka sporazuma o zamjenskom majčinstvu svakako pruža sigurnost kako zamjenskoj majci, tako i naručiteljskom paru, te pomaže sudu da, ukoliko dođe do spora, donese pravičnu odluku.

Važno je napomenuti da sporazumi mogu sadržavati, a najčešće i sadržavaju, vrlo detaljne odredbe, a pravnici koji ih sastavljaju ništa ne prepuštaju slučaju. Samo neke temeljne točke oko kojih bi stanke sporazuma morale postići konsenzus svakako su sljedeće:

1. visina troškova koje će naručiteljski par nadoknaditi zamjenskoj majci (troškovi pojačane prehrane, vitaminskih preparata, trudničke odjeće, izmakle zarade za vrijeme bolovanja ili obveznog rodiljnog i/ili roditeljskog dopusta itd.)
2. dinamika i vrste pregleda kojima će zamjenska majka obavljati za vrijeme trudnoće
3. dinamika i načini kontaktiranja naručiteljskog para sa zamjenskom majkom
4. način skrbi za dijete dok je kod zamjenske majke
5. predaja djeteta naručiteljskom paru

U obzir dolaze i mnoge druge odredbe, no ovo su neke o kojima će se stranke najčešće sporazumjeti. No bez obzira na broj ugovorenih točaka, i dalje vrijedi pravilo da se zamjensku majku ne može prisiliti da se liši svojih loših navika ili da ne abortira ukoliko to želi. U konačnici, ističemo još jednom, zamjensku majku ne može se prisiliti da preda dijete, ukoliko ga je odlučila zadržati.

**5.6. Zaključno o pravnom aspektu zamjenskog majčinstva**

Pravna regulacija zamjenskog majčinstva, kao što smo vidjeli u ovom poglavlju, nije nimalo lak posao za zakonodavca. Upravo su kompliciranost ovakvih društvenih odnosa i nemogućnost prava da u takvim situacijama bude pragmatično glavni uzroci koji neku zemlju obeshrabruju u poduzimanju takvog pothvata. Istog su mišljenja i stručnjaci iz udruge Roda, koji smatraju da nema znatnih etičkih prijepora kod altruističnog zamjenskog majčinstva, već je jedini problem kako pravno pokriti sve situacije koje mogu eskalirati kod zamjenskog majčinstva. U udruzi smatraju da je „zamjensko majčinstvo jednakovrijedna i jednako etički neupitna metoda medicinske pomoći pri oplodnji kao sve ostale u širokoj primjeni, ukoliko se institut ne zlupotrijebi. No rizik zlouporabe bi, uz dobru pravnu regulaciju, trebao biti prihvatljiv“. U udruzi još dodaju kako je „svaka pomoć građanima pri ostvarenju reproduktivnog prava potrebna i obaveza je države takvu pomoć osigurati“[[189]](#footnote-190).

Udruga Roda također ističe kako u Republici Hrvatskoj postoji potreba za takvim načinom reprodukcije, međutim, sve dok u našoj državi nisu dopušteni standardni medicinski postupci u domeni ljudske reprodukcije (poput zamrzavanja zametaka i oplodnje više od tri jajne stanice), otvaranje rasprave o mogućnosti reguliranje ovakvog načina prokreacije „zacementirala“ bi cijelu, ionako previše ograničavajuću regulaciju ostalih postupaka medicinski potpomognute oplodnje.[[190]](#footnote-191)

Međutim, ukoliko svijest građana u Republici Hrvatskoj dosegne razinu koja bi bila potrebna da zamjensko majčinstvo postane jedan od načina ljudske reprodukcije, smatramo da bi okvirna regulacija trebala pratiti smjernice navedene u ovom poglavlju.

**6. ZAKLJUČAK**

**6.1. Zaključna razmatranja**

U suvremeno doba postoje različiti načini reprodukcije koji su dostupni parovima koji se bore s neplodnošću. Vrlo složen i često nedostupan način jest dobivanje potomstva uz pomoć zamjenske majke, iako se navedena metoda koristi još od davnih vremena. Prvi slučajevi zamjenskog majčinstva zabilježeni su već u Bibliji, primjerice, Sari i Abrahamu je dijete rodila sluškinja. Spomenuti slučaj predstavlja primjer djelomičnog zamjenskog majčinstva, u kojem je samo muškarac iz naručiteljskog para genetski vezan s djetetom, a zamjenska majka je ujedno i biološka majka djeteta. Međutim, ubrzan razvoj medicinskih tehnika omogućio je realizaciju i druge vrste zamjenskog majčinstva, koja se naziva potpuno zamjensko majčinstvo, temeljem kojeg su žena i muškarac iz naručiteljskog para ujedno i biološki roditelji djeteta, a zamjenska majka je samo posrednik u dobivanju djeteta. Zbog složenosti i neistraženosti ove materije, potrebno je sagledati svaki od aspekata zamjenskog majčinstva, i to prvenstveno medicinski, etički i pravni.

Navedene medicinske metode koje omogućuju zamjensko majčinstvo su zapravo postojeće metode potpomognute oplodnje. Djelomično zamjensko majčinstvo se ostvaruje putem artificijelne inseminacije, odnosno unošenjem sjemena muškarca iz naručiteljskog para u zamjensku majku, dok se potpuno zamjensko majčinstvo koristi metodom in vitro oplodnje i transferom zametka u maternicu zamjenske majke. U potonjem slučaju se oplodnja odvija izvan tijela zamjenske majke, uz korištenje biološkog materijala naručiteljskog para. Parovi će ovako složenim zahvatima pristupiti u slučajevima kada medicinski razlozi onemogućuju ženi da iznese trudnoću, a unatoč tome postoji želja za nastavljanjem biološke loze. Bez obzira na rutinsku primjenu postojećih metoda potpomognute oplodnje, njihova primjena nije bez rizika kako po zdravlje žene, tako i djeteta. Stoga, i u slučajevima zamjenskog majčinstva, posezanje za takvim metodama mora biti posljednje sredstvo u borbi protiv neplodnosti.

Etičke dileme koje prate zamjensko majčinstvo su, s jedne strane, one koje se odnose na tehniku kojom se ostvaruje zamjensko majčinstvo, odnosno metode medicinski potpomognute oplodnje, a s druge strane, one koje se odnose na samu suštinu zamjenskog majčinstva. Naime, tehnike potpomognute oplodnje narušavaju prirodni tijek dobivanja potomaka, jer zaobilaze čin ljubavi, odnosno bračnog sjedinjenja. Pritom je čitav proces mehaničke prirode, budući da se svodi na uplitanje liječnika u reprodukciju bračnih parova. Povrh toga, zamjensko majčinstvo je, prema mišljenju nekih etičara, u svojoj biti prijeporno, jer je cilj nošenja djeteta isključivo predaja naručiteljskom paru. Osim toga, na udaru kritika je i „genetski primitivizam“ parova, uslijed kojeg parovi inzistiraju na dobivanju djeteta s kojim su genetski povezani. Mišljenja smo da bi se navedeni etički prijepori mogli razjasniti javnom diskusijom koja bi prethodila eventualnoj regulaciji zamjenskog majčinstva, ali isključivo njegovog altruističkog oblika, dok se komercijalizacija istoga, odnosno plaćanje naknade za uslugu nošenja djeteta, treba zabraniti.

Zamjensko majčinstvo dovodi do složenosti odnosa između osoba koje su u njega uključene, stoga je važno, prije sklapanja sporazuma o zamjenskom majčinstvu, sve osobe uputiti u moguće komplikacije postupka, informirati ih o pozitivnim i negativnim stranama zamjenskog majčinstva, upoznati ih s njihovim pravima i odgovornostima, pripremiti ih na moguće ishode postupka, pa i one neželjene. Da bi se to ostvarilo, sve uključene osobe se podvrgavaju testiranjima i psihološkim evaluacijama, koje bi nužno bilo uvesti u regulaciju zamjenskog majčinstva. U središtu tih složenih odnosa nalazi se dijete. Budući da je ono u nemogućnosti skrbiti o svojim pravima, važno je i prije začeća zaštiti njegov najbolji interes. Najbolji interes djeteta obuhvaća skrb o njegovom tjelesnom i psihičkom zdravlju, pravo djeteta na saznanje o biološkom porijeklu te osiguranje njegove budućnosti, koja pretpostavlja odgovarajuću roditeljsku skrb. Ukoliko bi došlo do spora oko roditeljske skrbi između zamjenske majke i naručiteljskog para, u slučaju kada zamjenska majka želi zadržati dijete, odluka suda mora biti donesena isključivo u interesu djeteta. Stoga, pravno uređenje zamjenskog majčinstva mora predvidjeti nastanak spomenutih sporova, uvažavajući pritom preporuke Vijeća Europe, čiji je postulat uvijek najbolja dobrobit djeteta.

Neke od zemalja koje su u svojim zakonodavstvima regulirale zamjensko majčinstvo su Ujedinjeno Kraljevstvo, Izrael, Ukrajina, neke od saveznih država SAD-a (primjerice Virginia, New Hampshire, Florida), Australija, Indija, Nizozemska, itd. Međutim, zakonodavna rješenja su u mnogočemu različita. Poredbenom analizom došle smo do zaključka da bi nizozemski model zamjenskog majčinstva bio najadekvatniji uzor regulaciji u Republici Hrvatskoj. Vezano uz to, normativne izmjene koje bi trebale uslijediti u hrvatskom zakonodavstvu morale bi obuhvatiti prvenstveno Zakon o medicinskoj oplodnji i Obiteljski zakon. Zakonom o medicinskoj oplodnji trenutno se zabranjuje bilo koji oblik zamjenskog majčinstva, stoga bi njegova izmjena trebala ići u smjeru dopuštanja altruističkog oblika, uz strogu zabranu komercijalnog oblika zamjenskog majčinstva. Regulacija bi trebala obuhvatiti čitav proces zamjenskog majčinstva, odnosno i vrijeme prije, i nakon rođenja djeteta. S druge strane, izmjenama Obiteljskog zakona ne bi došlo do promjene presumpcije majčinstva, odnosno i dalje bi žena koja rodi dijete (zamjenska majka) bila zakonska majka djeteta. Međutim, u Obiteljski bi se zakon tada trebala uvesti još jedna mogućnost prenošenja roditeljskih prava, osim posvojenja, i to u slučaju kada naručiteljski par dobije dijete uz pomoć zamjenske majke. Takva bi zakonska odredba predstavljala temelj za prenošenje roditeljskih prava sa zamjenske majke na naručiteljski par, do čega bi trebalo doći, radi prijeko potrebne kontrole i zaštite djetetovih prava, na temelju sudske odluke.

Obiteljski bi zakon trebao predvidjeti i mogućnost sklapanja sporazuma o zamjenskom majčinstvu, i to između zamjenske majke i naručiteljskog para. Cilj ovog sporazuma nije prenošenje roditeljskih prava, jer bi do toga trebalo doći, ponavljamo, na temelju odluke suda. Štoviše, upitno je da li bi ovakav sporazum mogao biti provediv. Naime, u slučaju da zamjenska majka odluči zadržati dijete nakon njegova rođenja, nju se ne bi moglo prisiliti na predaju djeteta. Unatoč tome, ovakav sporazum ima važan cilj. Njegov je zadatak da olakša sporazumnim stranama da, sa što manje poteškoća i prepreka, uspješno prođu kroz cijeli postupak. Stoga bi sporazum trebao urediti detalje oko začeća, trudnoće i predaje djeteta. Osim toga, ukoliko bi ipak došlo do sudskog spora oko skrbništva djeteta ili neke druge vrste spora, sporazum bi svakako olakšao donošenje odluke suda.

Ovim smo radom htjele pokazati kako u Republici Hrvatskoj, ukoliko se protekom vremena pojavi potreba, postoji mogućnost regulacije zamjenskog majčinstva. Rad sadrži samo okvirne prijedloge promjena, koje bi u tom slučaju trebale uslijediti, odnosno utvrđuje načelni smjer kojim bi zakonodavac trebao krenuti. Ukoliko do regulacije dođe, ona bi trebala biti što preciznija i detaljnija, s ciljem svođenja zlouporaba ovog postupka na najmanju moguću mjeru. Napominjemo da bi cilj normativnog uređenja zamjenskog majčinstva trebao biti uvođenje mogućnosti dobivanja vlastitog biološkog potomstva samo za parove koji predstavaljaju krajnji medicinski slučaj, odnosno za koje ne postoji mogućnost da na drugi način dobiju vlastite potomke, a ne za sve parove, koji bi se na tako nešto odlučili radi komocije ili slično. Dopustiti bi se trebao, ponavljamo, isključivo altruistički oblik, a ne komercijalni, što je u skladu sa zakonodavnim rješenjima u drugim zemljama i s preporukama međunarodnih organizacija. U svakom slučaju, eventualnoj regulaciji nužno bi trebala prethoditi cjelovita, detaljna, stručna i interdisciplinarna rasprava, na kojoj bi se, uz veliki oprez, kritički raspravili svi aspekti koji čine integralni dio zamjenskog majčinstva.

**6.2. Zaključak istraživačkog dijela rada**

Za potrebe ovog rada, a na temelju simulacije suđenja u slučaju o zamjenskom majčinstvu, navedenom u uvodnim razmatranjima rada, prikupile smo mišljena studenata mišljenja Pravnog fakulteta u Zagrebu, koji su sudjelovali u navedenoj simulaciji. Njihove konkretne argumente iznosimo u sljedećoj tablici.

**Tablica br. 1: Prednosti i nedostaci zamjenskog majčinstva prema iznesenim stavovima studenata Pravnog fakulteta u Zagrebu u simulaciji suđenja**

|  |  |
| --- | --- |
| PREDNOSTI ZAMJENSKOG  MAJČINSTVA | NEDOSTACI ZAMJENSKOG MAJČINSTVA |
| Uvođenje nove reproduktivne tehnike koja omogućuje parovima s najvišim stupnjem neplodnosti da imaju biološku djecu  Poticanje i uvažavanje autonomije volje pojedinca na način da su stranke koje ulaze u takav pravni odnos slobodne i autonomne u donošenju takve odluke  Regulacijom zamjenskog majčinstva smanjuje se mogućnost odvijanja takve prakse u ilegalnom miljeu, a poglavito trgovina ženama upravo radi njihova korištenja u svrhe nošenja djeteta za parove koji se bore s neplodnošću  Omogućavanje dobivanja djeteta uz pomoć zamjenske majke trajalo bi puno kraće od procedure posvojenja | Mijenjanje tradicionalnog koncepta obitelji  Emocionalna i eventualno biološka veza (kod potpunog zamjenskog majčinstva) zamjenske majke i djeteta naglo se kida predajom djeteta naručiteljskom paru  Eksploatacija zamjenske majke kod komercijalnog zamjenskog majčinstva, odnosno moguća ucjena naručiteljskog para od strane zamjenske majke  Je li zamjenska majka slobodna pri donošenju odluka o konzumaciji alkohola, cigareta, pobačaja?  Što ako zamjenska majka odbije predati dijete ili ako naručiteljski par odbije preuzeti dijete?  Da li bi komercijalno zamjensko majčinstvo trebalo biti dozvoljeno?  Da li bi zamjensko majčinstvo trebalo biti dostupno istospolnim parovima i samcima?  Emotivno zdravlje djeteta (hoće li se osjećati kao predmet kupoprodaje) |

Iz tabličnog je prikaza vidljivo da postoje i prednosti i nedostaci zamjenskog majčinstva, ali u konkretnom slučaju suđenja, studenti su se opredjelili protiv primjene zamjenskog majčinstva. Razlozi na osnovi kojih su došli do takvog zaključka prvenstveno su oni koji su moralno dvojbeni u kontekstu zamjenskog majčinstva. Primjerice, upitno je je li pristanak djevojke (RS) koja bi trebala biti zamjenska majka vlastitoj majci i oćuhu zaista bio dobrovoljan ili dan pod latentnim pritiskom. Problem predstavlja i složenost obiteljskih odnosa koji bi u tom slučaju nastali odnosno činjenica da je RS zamjenska majka, a ujedno i sestra djeteta. Zbog nejasnih granica između komercijalnog i altruističkog zamjenskog majčinstva, postavlja se pitanje je li pružanje doma i školovanja za vrijeme trudnoće RS oblik prikrivene kompenzacije. Studenti koji su činili sudsko vijeće su, nakon iznesenih argumenata, ipak odlučili o neprihvatljivosti zamjenskog majčinstva u konkretnom slučaju, ali prema njihovom obrazloženju to ne znači da je zamjensko majčinstvo neprihvatljivo u svakoj situaciji.

Osim gore navedenog istraživanja, diskusije o tome odobravaju li studenti zamjensko majčinstvo ili ga ne podržavaju, a koje su provedene na Medicinskom i Filozofskom fakultetu u Zagrebu, te u sklopu kolegija Medicina i pravo na Pravnom fakultetu u Zagrebu. Uzorci ispitanika bili su sljedeći:

a) na Medicinskom fakultetu – 17 studenata

b) na Filozofskom fakultetu – 20 studenata

c) na Pravnom fakultetu – 15 studenata

d) ukupan uzorak ispitanika – 52 ispitanika

**Grafikon 1.** Rezultati debate na Medicinskom fakultetu u Zagrebu

**Grafikon 2.** Rezultati debate na Filozofskom fakultetu u Zagrebu

**Grafikon 3.** Rezultati debate na kolegiju Medicina i pravo na Pravnom fakultetu u Zagrebu

**Grafikon 4.** Konačni rezultati svih ispitanika

Zaključak provedenog istraživanja ukazuje na stajališta studenata u prilog regulaciji zamjenskog majčinstva, međutim visoki postotak (40%) protiv zamjenskog majčinstva, ukazuje na opreznost studenata u prihvaćanju novog načina reprodukcije. U skladu s navedenim rezultatima, potvrđena je naša pretpostavka o potrebi detaljnog i sveobuhvatnog raspravljanja o svim aspektima zamjenskog majčinstva, prije pristupanja njegovoj regulaciji.

**7. ZAHVALE**

Posebnu zahvalu posvećujemo našoj mentorici mr. sc. Sunčani Roksandić Vidlička za veliku potporu i pomoć u izradi rada.

Zahvaljujemo se na suradnji doc. dr. sc. Ani Borovečki, prof. dr. sc. Hrvoju Vrčiću, prof. dr. sc. Darku Polšeku i udruzi Roda, čiji su nam stručni savjeti uvelike pomogli u pisanju rada.

Zahvale upućujemo studentima Pravnog, Medicinskog i Filozofskog fakulteta u Zagrebu zbog sudjelovanja u istraživanju.

**8. POPIS LITERATURE**

**a) Knjige i članci**

1. Alinčić M., Bakarić-Abramović A., Hrabar D., Jakovac-Lozić D., Korać A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2001
2. Bhimji, S., *Womb for rent: ethical aspects of surrogate motherhood*, Canadian medical assosiation jounal, Vol.137/1987
3. Biblija, Stari zavjet, Petoknjižje, Knjiga postanka, Počeci izabranog naroda: Jišmaelovo rođenje (16,1-16,15) i Jakovljeve žene (30,1-30,13)
4. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: *Surrogate Motherhood: International perspectives*, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003

Davies, I., *Contracts to bear children*, Journal of Medical Ethics, Vol. 11/1985

1. Dawson K., Singer P., *Should fertile people have access to in vitro fertilisation?*, British Medical Journal, Vol. 300/1990
2. Dermout S., Van den Wiel H., Heintz P., Jansen K., Ankum W., *Non-commercial surrogacy: an account of patient managment in the first Dutch Center for IVF Surrogacy, from 1997-2004*, Human Reproduction, Vol. 25/2010
3. Doucet, H., *The concept of person in bioethics - Impasse and Beyond*, Personhood and Health Care, D.C. Thomasma, D.N. Weisstub, C. Hervé, Kluwer Academic Publisher, 2001
4. Field, M. A., *Surrogate Motherhhod – the legal and human issues*, expanded edition, Harvard University Press, Boston, Massachusetts, 1990
5. From the British Medical Assosiation Council – *Warnings on boxing, surrogate motherhood, and confidentiality of records*, British medical journal, Vol. 288/1984
6. Goldman, B., *Infertility giving birth to new problems for doctors and lawyers*, Canadian Medical Association Journal, Vol. 138/1988
7. Gostin L., *Surrogate Motherhood, Politics and Privacy*, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1990
8. Harris, J., *The concept of the person and the value of life*, Kennedy Institute of Ethics Journal, Vol. 4/1999
9. Heitlinger, A. , *Current Medical, Legal and Demographic Perspectives on Artificial Reproduction in Czechoslovakia*, American Journal of Public Health, Vol. 79/1989, No. 1
10. Hrabar, D., *Pravni dosezi medicinske oplodnje u Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 60/2010
11. Ivan Pavao II: *Donum vitae*, 22.2.1987.
12. Johnston, Ph., *Attempts to tighten up surrogacy law*, British Medical Journal, Vol. 292/1986
13. Kešina, I., *Etičko-moralni vidici ljudskog rađanja, 1.dio*, Crkva u svijetu, Vol. 31/1996, Br. 3
14. Kešina I., *Reprodukcijska medicina – izazov kršćanskoj slici čovjeka*, Crkva u svijetu, Vol. 38/2003, Br. 4
15. Lasić, S., *Pravo na rođenje u učenju Crkve*, I po rađanju sličan Bogu – Kršćansko stajalište o pobačaju, Tonimir, 2009
16. Matulić, T., *Je li ljudski embrio osoba ili jež*, Vladavina prava, Vol. 3/1999, Br. 6
17. Matulić, T., *Kritička evaluacija vrijednosne supstancije pravne regulacije takozvane medicinski potpomognute oplodnje*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 56/2006, Br. 5
18. Matulić, T., *Ljudski život – ugrožena vrednota*, Bogoslovna smotra, Vol. 71/2002, Br 2-3
19. McLachan, H. V., *Defending commercial surrogate motherhood against Van Zyl and Van Niekerg*, Journal of medical ethics, Vol. 23/1997
20. Mori, M., *Abortion and Health Care Ethics I: A Critical Analyses of the Main Arguments*, Principles of Health Care Ethics, Raanan Gillon, 1994
21. Olweny, C., *Bioethics in developing countries: ethics of scarcity and sacrifice*, Journal of medical ethics, Vol. 20/1994
22. Pozaić, V., *Čovjek na razini embrija*, Vladavina prava, Vol. 3-4/1999
23. Prijić- Samaržija, S., *Je li embrio osoba?,* Vladavina prava, Vol. 3/1999, br. 5
24. Reilly, D., *Surrogate pregnancy: a guide for Canadian prenatal health care providers*, Canadian Medical Association Journal, Vol. 176/2007
25. Robertson, J., *Children of Choice - Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, 1996
26. Scott Skills, E., Healy, C., *Building Irish families through surrrogacy: medical and judicial issues for the advanced reproductive technologies*, Reproductive Health, Vol. 5/2008
27. Singer, P., Wells, D., *In vitro fertilisation: the major issues*, Journal of Medical Ethics, Vol. 9/1983
28. Smiljan Severinski, N., Mamula, O., Vlašić, H., *Tijek trudnoća i poroda u žena koje su začele metodama potpomognute oplodnje*, Medicina, Vol. 43/2007
29. Snowden, E. i R., *Ethical problems in infertility treatment*, Principles of Health Care Ethics, Raanan Gillon, 1994
30. Spar, D. L., *The Baby Business – How money, commerce and science drive the commerce of conception*, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts, 2006
31. Statistički ljetopis Republike Hrvatske 2010, Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, ISSN 1333-3305
32. Thornton, J.G., McNamara H.M., Montague, I.A., *Would you rather be a „birth“ or a „genetic“ mother? If so, how much?*, Journal of Medical Ethics, Vol. 20/1994
33. Turudić M., *Oplodnja uz medicinsku pomoć – poredbeni pristup*, Pravnik, Vol. 39/2005 Br. 81
34. Van Zyl, L.i Van Niekerg, A., *Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood*, Journal of medical ethics, Vol. 26/2000
35. Vuletić, S., *Moralno-istraživačka evaluacija vrijednosne dimenzije spolnosti i s njom povezanih pitanja bračnog i obiteljskog života*, Crkva u svijetu, Vol. 45/2010, Br. 2
36. Winslade, W. J, *Surrogate motherhood – private right or public wrong*, Journal of medical ethics, Vol. 7/1981
37. Zegers-Hochschild, F., Adamson, G.D., de Mouzon, J., Ishihara, O., Mansour, R., Nygren, K., Sullivan, E., van der Poel, S., *The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Haelth Organisation (WHO) Revised Glossary on ART Terminology*; Fertility and Sterility, Vol. 92/2009, Br. 5

**b) Internetske stranice**

1.<http://www.hrvatski-fokus.hr/index.php?option=com_content&view=article&id=727:crkva-zabranjuje-umjetne-oplodnje&catid=14:drustvo&Itemid=24>, 15. veljače 2011.

2.<http://www.trudnoca.net/tekst.php?id=117&Molarna_trudno%C4%87a_%28grozdasta_potajnica%29>, 16. ožujka 2011.

3.<http://www.neplodnost.hr/lanci-v2/openito/334-lijeenje-neplodnost-rizik-autizam.html>, 01. ožujka 2011.

**c) Izvori**

1. Europska Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10*

2. Kazneni zakon, *Narodne novine br.* *110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08*

3. Kodeks medicinske etike i deontologije, *Narodne novine br.*  *47/04, 55/08*

4. Konvencija UN o pravima djeteta, *Narodne novine* – *Međunarodni ugovori br. 12/93*

5. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 13/03*

6. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Narodne novine – Međunarodni ugovori, br.12/1993*

7. Obiteljski zakon, *Narodne novine br.* *116/03, 17/04, 136/04, 107/07*

8. Report on principles concerning the establishment and legal concequences of parentage - The White Paper, Committee of experts on family law, Vijeće Europe, Strasbourg, 2006

9. Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10*

10. WMA International Code of Medical Ethics, World Medical Assosiation, London, 1949

11. Zakon o lječništvu *Narodne novine, br. 121/03, 117/08*

12. Zakon o medicinskoj oplodnji, *Narodne novine br.*  *88/09, 137/09*

13. Zakon o presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, *Narodne novine br. 177/04 i 45/09*

14. Zakon o zaštiti prava pacijenata *Narodne novine br. 150/08., 04/09., 153/09. i 71/10*

15. Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, *Narodne novine br. 18/1978*

16. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Narodne novine br. 150/08., 04/09., 153/09. i 71/10.*

**d) Presude**

1. *Mikulić protiv Hrvatske (Application no. 53176/99, 07/02/2002)*

*2. Nylund v Finland (Application .no. 27110/95, 29/06/1999)*

*3. Roe v Wade (410 U.S. 113, 1973)*

**9. SAŽETAK**

**Dijana Hrstić i Zrinka Kirin**

**INTERDISCIPLINARNI PRISTUP ZAMJENSKOM MAJČINSTVU – POREDBENA ANALIZA I PRIJEDLOG REGULACIJE U REPUBLICI HRVATSKOJ**

Zamjensko majčinstvo predstavlja sve učestaliji način ljudske reprodukcije kojim se uspješno savladavaju prepreke neplodnosti. Međutim, zamjensko majčinstvo zbog neprecizne pravne regulacije i svoje složene naravi, povlači za sobom mnoge prijepore. Stoga je cilj ovoga rada ustanoviti postoji li u Republici Hrvatskoj potreba za takvom regulacijom te je li nam ista uopće i nužna, s obzirom na postojeće metode medicinski potpomognute oplodnje. Ukoliko bi se razvila svijest građana o prihvatljivosti zamjenskog majčinstva, predlažemo način zakonodavnog uređenja, a na temelju prethodne komparativne analize postojećih pravnih regulacija u drugim državama. Međutim, s obzirom na činjenicu da zamjensko majčinstvo, osim mnogobrojnih pravnih pitanja, implicira i druge dileme, kako medicinske, tako i etičke prirode, bilo je nemoguće u ovom radu zaobići i takve aspekte. Kao posljedica toga nastao je rad čija je priroda interdisciplinarna, a sve u cilju kvalitetnog pravnog reguliranja zamjenskog majčinstva.

Ključne riječi: zamjensko majčinstvo, medicinski potpomognuta oplodnja, medicinski prijepori, etičke dileme, pravna regulacija

**10. SUMMARY**

**Dijana Hrstić i Zrinka Kirin**

**INTERDISCIPLINARY APPROACH TO SURROGATE MOTHERHOOD – COMPARATIVE ANALYSIS AND PROPOSED REGULATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA**

SUMMARY

Surrogate motherhood represents an increasingly common method of human reproduction, which helps to successfully overcome the obstacles of infertility. However, surrogate motherhood, due to its inprecise legal regulation and complex nature, entails many controversies. Therefore, it is the aim of this paper to determine the need and the necessity for such regulation in Croatia, especially considering the existing method of medically assisted reproduction. Given the adequate level of public awarness of acceptability of surrogate motherhood, we propose the appropriate legislative solution, based on the prior comparative analysis of the existing legal regulation in different countries. Due to the fact that surrogate motherhood raises many, not only legal, but also medical and bioethical questions, it was impossible to avoid those aspects of the problem. Consequently, it resulted in a paper, interdisciplinary in its nature, aiming for successful legal regulation of surrogate motherhood.

Key words: surrogate motherhood, medically assisted reproduction, medical disputes, ethical dilemmas, legal regulation

1. Dickens, B. M., Cook, R. J., Kismodi, E., Reproductive health – Case studies with ethical commentary, The UNESCO Chair in Bioethics Office, 2006, slučaj broj 25, str. 55 [↑](#footnote-ref-2)
2. Spar, D. L., The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts, 2006 , str. 17. uvoda [↑](#footnote-ref-3)
3. Vidi *supra* točku 1.1. Uvodna razmatranja [↑](#footnote-ref-4)
4. Statistički ljetopis Republike Hrvatske 2010, Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, ISSN 1333-3305; str. 110-111 [↑](#footnote-ref-5)
5. Ističe prof. dr. sc. Hrvoje Vrčić iz Klinike za ženske bolesti i porode u Petrovoj, na temelju intervjua provedenog u svrhu istraživanja na ovom radu [↑](#footnote-ref-6)
6. Taub, N., Surrogacy: A Preferred Treatment for Infertility, u: Gostin Larry, Surrogate Motherhood, Politics and Privacy, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1990, str. 221-229 [↑](#footnote-ref-7)
7. *„Infertility is a disease of the reproductive system defined by the failure to achieve a clinical pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse“.* - Zegers-Hochschild, F., Adamson, G. D., de Mouzon, J., Ishihara, O., Mansour, R., Nygren, K., Sullivan, E., van der Poel, S. ; The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Haelth Organisation (WHO) Revised Glossary on ART Terminology; Fertility and Sterility, Vol. 92, No. 5, November, 2009 [↑](#footnote-ref-8)
8. Vidjeti članak 59. , *Narodne novine br.56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10* [↑](#footnote-ref-9)
9. Vidjeti članak 12., *Narodne novine – Međunarodni ugovori, br.12/1993* [↑](#footnote-ref-10)
10. Vidjeti članak 3., *Narodne novine br. 150/08., 04/09., 153/09. i 71/10* [↑](#footnote-ref-11)
11. Većina zemalja tako uređuje, pa i naš Zakon o medicinskoj oplodnji, *Narodne novine br. 88/09., 137/09*. Mnogi međunarodni instrumenti prepoznaju pravo djeteta da bude rođeno u obitelji pa tako i Konvencija UN o pravima djeteta, Međunarodni pakt ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ograničenja još uvijek imaju, primjerice, Irska, Češka, Poljska, Turska. [↑](#footnote-ref-13)
13. Heitlinger, A., Current Legal and Demographic Perspectives on Artificial Reproduction in Czechoslovakia, American Journal of Public Health, Vol. 79/1989, Br. 1 [↑](#footnote-ref-14)
14. Roksandić Vidlička, S., Aktualna pitanja pojedinih kaznenih djela protiv zdravlja ljudi u svjetlu donošenja nacrta izmjena hrvatskog Kaznenog zakona, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 1, br. 1/2010, str. 93-145 [↑](#footnote-ref-15)
15. „*Analizom je utvrđeno da je kod neplodnosti i upotrebe lijekova za indukciju ovulacije značajno povišen rizik za rađanje autističnog djeteta u odnosu na žene koje nisu bile neplodne i nisu koristile lijekove za indukciju ovulacije.“* Liječenje neplodnosti možda podiže rizik za autizam u djece, <http://www.neplodnost.hr/lanci-v2/openito/334-lijeenje-neplodnost-rizik-autizam.html>, 01. ožujka 2011. [↑](#footnote-ref-16)
16. Davies, I., Contracts to bear children, Journal of Medical Ethics, 11/1985, str. 61-65 [↑](#footnote-ref-17)
17. Thornton, J. G., Would you rather be a „birth“ mother or a „genetic“ mother? If so, how much?, Journal of Medical Ethics, Vol. 20/1994, str. 87-92 [↑](#footnote-ref-18)
18. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str. 1 [↑](#footnote-ref-19)
19. FIV/ET – metoda „djeteta iz epruvete“ [↑](#footnote-ref-20)
20. Podjelu navodi Dan R. Reilly u članku: „Surrogate pregnancy: a guide for Canadian prenatal health care providers“, Canadian Medical Association Journal, 176/2007, str. 483-485 [↑](#footnote-ref-21)
21. Primjerice Velika Britanija, Austrija, Nizozemska, Kanada. [↑](#footnote-ref-22)
22. *Narodne novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08* [↑](#footnote-ref-23)
23. *Narodne novine br. 177/04 i 45/09* [↑](#footnote-ref-24)
24. *Narodne novine br. 88/09 i 137/09* [↑](#footnote-ref-25)
25. *Narodne novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08* [↑](#footnote-ref-26)
26. Roksandić Vidlička, S., Aktualna pitanja pojedinih kaznenih djela protiv zdravlja ljudi u svjetlu donošenja nacrta izmjena hrvatskog Kaznenog zakona, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 1, br. 1/2010, str. 93-145 [↑](#footnote-ref-27)
27. Članak 24*.* Zakona o medicinskoj oplodnji: *„Zabranjeno je putem bilo kojeg sredstva javnog priopćavanja ili internog priopćavanja ili na bilo koji drugi način, putem bilo kojeg sredstva priopćavanja tražiti ili nuditi žene za rađanje djeteta za drugog. Zabranjeno je ugovarati ili provoditi medicinsku oplodnju radi rađanja djeteta za druge osobe ili predaje djeteta rođenog nakon medicinske oplodnje. Ugovori, sporazumi ili drugi pravni poslovi o rađanju djeteta za drugog ili o predaji djeteta rođenog nakon oplodnje, uz novčanu naknadu ili bez naknade, ništetni su.“* [↑](#footnote-ref-28)
28. *Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 13/03* [↑](#footnote-ref-29)
29. Capron, A. M. i Radin, M. J., Choosing Family Law over Contract Law as a Paradigm for Surrogate Motherhood, u: Gostin, L., Surrogate Motherhood, Politics and Privacy, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1990, str. 62-64 [↑](#footnote-ref-30)
30. Kritike tome upućuju i doc. dr. sc. Ana Borovečki sa Medicinskog fakulteta u Zagrebu te prof. dr. sc. Hrvoje Vrčić iz Klinike za ženske bolesti i porode u Petrovoj - podaci prikupljeni u intervjuu u svrhu pisanja ovog rada [↑](#footnote-ref-31)
31. Robertson, J., Children of choice – Freedom and the New Reproductive Technologies, Princeton University Press, 1996 [↑](#footnote-ref-32)
32. Alinčić M., Bakarić-Abramović A., Hrabar D., Jakovac-Lozić D., Korać A., Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2001, str. 221 [↑](#footnote-ref-33)
33. *Antenatal screening -*  ističe dr. Marion Hall u članku Brave new world – nine months away?, Journal of Medical Ethics, Vol. 230/ 1983, br. 9 [↑](#footnote-ref-34)
34. Upozorava prof. Joan Bicknell u članku Brave new world – nine months away?, Journal of Medical Ethics, Vol. 230/1983, br. 9 [↑](#footnote-ref-35)
35. Dawson, K., Singer, P., Should fertile people have access to in vitro fertilisation?, British Medical Journal, Vol. 300/1990, 167 - 169 [↑](#footnote-ref-36)
36. Vidi *infra* točku 3.3. Gdje je početak ljudskog života [↑](#footnote-ref-37)
37. Članak 26. Zakona o medicinskoj oplodnji, *Narodne novine br. 88/09 i 137/09.* [↑](#footnote-ref-38)
38. Tako ukazuje prof. dr. sc. Hrvoje Vrčić iz Klinike za ženske bolesti i porode u Petrovoj na temelju intervju provedenog u svrhu istraživanja na ovom radu [↑](#footnote-ref-39)
39. Smiljan Severinski, N., Mamula, O., Vlašić, H.: „Tijek trudnoća i poroda u žena koje su začele metodama potpomognute oplodnje“, Medicina, 43/2007, str. 267-269 [↑](#footnote-ref-40)
40. Goldman, B.: „Infertility giving birth to new problems for doctors and lawyers“, Canadian Medical Association Journal, Vol. 138/1988 [↑](#footnote-ref-41)
41. Rothenberg, K., Surrogacy and the Health Care Professional, u: Gostin, L., Surrogate Motherhood, Politics and Privacy, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1990, str. 206-215 [↑](#footnote-ref-42)
42. Reilly D., Surrogate pregnancy: a guide for Canadian prenatal health care providers, Canadaian Medical Association Journal, 176/2007, str. 483-485 [↑](#footnote-ref-43)
43. 410 U.S. 113 (1973) [↑](#footnote-ref-44)
44. Članak 18. Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, *Narodne novine br. 18/1978* [↑](#footnote-ref-45)
45. Članak 97. Kaznenog zakona *Narodne novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08* [↑](#footnote-ref-46)
46. Članak 2. st. 1. i 3. Kodeksa medicinske etike i deontologije, *Narodne novine 47/04, 55/08*: *„Liječnik ce poštovati prava pacijenta smatrajući dobrobit pacijenta svojom prvom i osnovnom brigom.“*

    *“ Poštovat će pravo duševno sposobnog i svjesnog bolesnika da dobro obaviješten slobodno prihvati ili odbije pojedinog liječnika, odnosno preporučenu liječničku pomoć. Kad bolesnik nije sposoban o tome odlučivati, o tome odlučuje njegov zastupnik, a ako zastupnik nije prisutan, liječnik će, ako s odlukom ne može pričekati, primjeniti po svom znanju najbolji način liječenja.“* [↑](#footnote-ref-47)
47. Takav model temeljite pripreme neplodnog para i zamjenske majke ima nizozemski sustav. Detaljnije pogledati: Dermout S., Van den Wiel H., Heintz P., Jansen K., Ankum W., Non-commercial surrogacy: an account of patient managment in the first Dutch Center for IVF Surrogacy, from 1997-2004, Human Reproduction, Vol.25/2010, str. 443-449 [↑](#footnote-ref-48)
48. Ukazala doc. dr. sc. Ana Borovečki , profesorica na Medicinskom fakultetu u Zagrebu, na temelju provedenog intervjua u srhu istraživanja na ovom radu [↑](#footnote-ref-49)
49. Suzana Vuletić u svom članku Moralno-istraživačka evaluacija vrijednosne dimenzije spolnosti i s njom povezanih pitanja bračnog i obiteljskog života naziva takav čin „bračnim sjedinjenjem“, str. 222 [↑](#footnote-ref-50)
50. Rezultati znanstveno-istraživačkog projekta Kršćanski identitet i kvaliteta bračnog i obiteljskog života, koji je članku Suzane Vuletić navedenom pod bilješkom broj 39 (str. 232), pokazuju da od 1200 ispitanika čak 75,5% prihvaća metode medicinski potpomognute oplodnje u slučaju neplodnosti partnera. [↑](#footnote-ref-51)
51. Ibid: *„ Crkva razumije patnju neplodnih bračnih drugova i shvaća njihovu želju za potomstvom, no sama ta želja ne može opravdati „proizvodnju“ potomstva, i to još „po narudžbi“, uslužnošću „svemoćne reproduktivne medicine“. Takva je medicina omogućila da se proces ljudskog rađanja podvrgne pukoj tehnologizaciji i medikalizaciji rađanja, koja tretira ljudski život kao proizvod ili rezultat tehničke operacije.“* – str. 238. [↑](#footnote-ref-52)
52. Vuletić, Suzana, Moralno-istraživačka evaluacija vrijednosne dimenzije spolnosti i s njom povezanih pitanja bračnog i obiteljskog života, str. 239; identičnog su stava i dr.med. Antun Lisec ( članak u Hrvatskom fokusu, <http://www.hrvatski-fokus.hr/index.php?option=com_content&view=article&id=727:crkva-zabranjuje-umjetne-oplodnje&catid=14:drustvo&Itemid=24>), Ivan Kešina („Etičko-moralni vidici ljudskog rađanja“), papa Pio XII (govor na 4. Međunarodnom kongresu katoličkih liječnika), papa Ivan XXIII (enciklika „Mater et Magistra“), papa Pavao VI (enciklika Humanae Vitae), Tonči Matula („Ljudski život – ugrožena vrednota“) [↑](#footnote-ref-53)
53. Matulić, T., Ljudski život – ugrožena vrednota, Bogoslovna smotra, 2001, str. 427; termin spominju i mnogi drugi autori (D. Tettamanzi, P. Ramsey) [↑](#footnote-ref-54)
54. Istaknuo Ivan Kešina u članku Etičko-moralni vidici ljudskog rađanja, 1. dio, str. 145 [↑](#footnote-ref-55)
55. Singer, P. i Wells, D., In vitro fertilisation – the major issues, Journal of Medical Ethics, Vol. 9/1983, str. 192-195 [↑](#footnote-ref-56)
56. Robert i Elizabeth Snowden u svom članku Ethical Problems in Infertility Treatment (str. 610) navode četiri mogućnosti manipulacije viškom embrija: zamrzavanje za buduću oplodnju para čiji je embio u pitanju, doniranje nekom drugom paru, doniranje u svrhu istraživanja i uništavanje embija. [↑](#footnote-ref-57)
57. Ubijanje fetusa u utrobi majke kada je ugroženo zdravlje majke ili razvoj ostalih fetusa [↑](#footnote-ref-58)
58. Kešina, I., Etičko-moralni vidici ljudskog rađanja, 1. dio, str. 556-560 [↑](#footnote-ref-59)
59. Maurizio Mori u svom djelu Abortion and Health Care Ethics I: A Critical Analyses of the Main Arguments govori o tzv. „pitanju fetusa“ (*the fetus question),* str.531aHJ [↑](#footnote-ref-60)
60. Maurizio Mori u svom djelu Abortion and Health Care Ethics I: A Critical Analyses of the Main Arguments

    također se bavi izučavanjem ove tomističko-aristotelovske nauke te navodi da embrio postaje osoba tek u trenutku kada Bog direktno ulije racionalnu dušu u ljudsko tijelo („ *... ensoulment indicates the act by which God direcltly infuses the rational soul into the human body ... „) –* str. 532. [↑](#footnote-ref-61)
61. Fletcher, J., Morals and Medicine, Boston, Beacon Press, 1969; istaknuo Doucet, H., The concept of person in bioethics – Impasse and Beyond, Personhood and Health Care: D.C. Thomasma, D.N. Weisstub, C. Kervé, Kluwer Academic Publisher, 2001, str. 124 [↑](#footnote-ref-62)
62. Harris, J., The concept of the person and the value of life, Kennedy Institute of Ethics Journal - godina 9, broj 4, Prosinac 1999, str. 293-308 [↑](#footnote-ref-63)
63. „Brain death“ [↑](#footnote-ref-64)
64. „Brain birth“ [↑](#footnote-ref-65)
65. Singer, P. i Wells, D., In vitro fertilisation – the major issues, Journal of Medical Ethics, Vol.9/1983, str. 192-195 [↑](#footnote-ref-66)
66. „*Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*“ [↑](#footnote-ref-67)
67. Mori, M., Abortion and Health Care ethics I: A Critical Analyses of the Main Arguments, Principles of Health Care Ethics, Raanan Gillon, 1994, str. 533 [↑](#footnote-ref-68)
68. Slično i Tonči Matulić: *„ ... neosporna je činjenica da svaki pojedninačni život započima u oplodnji (eksperimentalna empirijska datost). U oplodnji su definirani svi biološki parametri daljnje embriogeneze kroz kroz individualnu ontogenezu.“ –* „Je li ljudski život osoba ili jež?“, Vladavina prava, Zagreb, Vol. 3/1999, br.6., str. 18. [↑](#footnote-ref-69)
69. U svrhu podrobnijeg objašnjenja ovih navoda Mori prepričava često puta spominjanu priču: Ako lovac Titius krene u lov i vidi da se nešto miče u grmu, no ne zna radi li se o zecu ili čovjeku, tada se on suočava s *dubium* *facti*, jer zna da postoji norma koja zabranjuje ubijanje čovjeka, no ne zna da li se norma primjenjuje u ovoj situaciji. Kada se nađemo u sumnji glede postojanja činjenica, katolička tradicija nalaže zauzimanje za sigurniju opciju, stoga Titius ne bi smio pucati, jer kada bi pucao, tada je spreman ubiti i čovjeka (čak i kada je ubio zeca). Ako se u grmu nalazi zec, i Titius ga ubije, on je kriv za ubojstvo, iako ga nije počinio. [↑](#footnote-ref-70)
70. *„Drugi razlog zašto se začeće smatra početkom ljudskog života jest to što nema i ne može biti nikakve znanstvene osnove po kojoj se može odrediti kada tom novom životu treba pripisati moralni i pravni status* *ljudskog bića.“* – Lasić, S., Pravo na rođenje u učenju Crkve, Tonimir, Zagreb 2009 [↑](#footnote-ref-71)
71. čl. 29. st. 1. točka 1. Zakon o medicinskoj oplodnji, *Narodne novine* *88/09 i 137/09*: „*U postupku medicinske oplodnje zabranjeno je: 1. omogućiti izvantjelesni razvoj zametka koji je stariji od 14 dana, odnosno nakon što se razvila primitivna pruga.“* [↑](#footnote-ref-72)
72. Johnston, Ph., Attempts to tighten up surrogacy law, British Medical Journal, Vol. 292/1986, str. 839 [↑](#footnote-ref-73)
73. Radi se o Louise Brown rođenoj 25. srpnja 1978. Postupak IVF provodili su Patrict Steptoe i Robert Edwards. Edwards je 2010. godine dobio Nobelovu nagradu za medicinu za svoje postignuće. [↑](#footnote-ref-74)
74. Prijić-Samaržija, S., Je li embrio osoba?, Vladavina prava, Vol. 3/1999, br. 5, str. 6-17 [↑](#footnote-ref-75)
75. Harris, J., The concept of the Person and the Value of Life, Kennedy Institute of Ethics Journal, Vol. 9/1999, br. 4., str. 293-308 [↑](#footnote-ref-76)
76. Neživo oplođeno jajašce se impalntira u maternicu i normalna se trudnoća pretvara u patološku, jer u uterusu nije embrio, već kancerogena nakupina vodenih mjehurića. Pojava se još naziva i molarna trudnoća. - <http://www.trudnoca.net/tekst.php?id=117&Molarna_trudno%C4%87a_%28grozdasta_potajnica%29>, 16. ožujka 2011. [↑](#footnote-ref-77)
77. Pozaić, V., Čovjek na razini embrija, Vladavina prava, Vol. 3-4/1999 [↑](#footnote-ref-78)
78. Matulić, T., Je li ljudski embrij osoba ili jež, Vladavina prava, Vol. 3/1999 [↑](#footnote-ref-79)
79. Ibid. [↑](#footnote-ref-80)
80. British MedicaL Journal, Vol. 288/ 1984., str. 874 [↑](#footnote-ref-81)
81. Dio 3. točka 3. Kodeksa medicinske etike i deontogije, *Narodne novine 47/04 i 55/08* - „*U okviru liječenja neplodnosti liječnik mora znati da primjena metoda asistirane reprodukcije, uključujući i izvantjelesnu oplodnju, pretpostavlja razumijevanje biti takvih postupaka i osoba koje im se podvrgavaju. Dužnost je liječnika poznavati etičko vrednovanje pojedinih metoda prema prihvaćenim suvremenim stajalištima*.“ [↑](#footnote-ref-82)
82. WMA International Code of Medical Ethics; tekst kodeksa usvojen je na trećoj Općoj skupštini Svjetkog liječničkog udruženja (World Medical Association) u London 1949. godine, a dopunjavanja jei mijenjana u nekoliko navrata. Zadnja izmjena bila je 2006. godine. [↑](#footnote-ref-83)
83. *„A physician shall use great caution in divulging discoveries or new technologies or treatments through non-professional channels“ -* WMA International Code of Medical Ethics [↑](#footnote-ref-84)
84. Donum vitae – Naputak o poštivanju ljudskog života u nastanku i o dostojanstvu rađanja, 22.2.1987. [↑](#footnote-ref-85)
85. „*Zamjensko materinstvo objektivna je pogrješka s obzirom na obveze majčinske ljubavi, bračne vjernosti i odgovornog materinstva; vrijeđa dostojanstvo i pravo djeteta da ga začmu, nose u utrobi, dadu na svijet i* *odgoje njegovi roditelji.“* – istaknuo Ivan Kešina u članku Etičko-moralni vidici ljudskog rađanja, 1. dio, Vol. 31/1996, br. 3, str. 142 [↑](#footnote-ref-86)
86. *„Dijete ima pravo biti začeto, nošeno u utrobi, dano na svijet i odgojeno u braku: upravo sigurnim i priznatim odnosom prema svojim roditeljima ono je kadro otkriti svoj identitet i doseći vlastitu ljudsku zrelost.“ –* enciklika Donum vitae, papa Ivan Pavao II [↑](#footnote-ref-87)
87. Kešina, I., Etičko-moralni vidici ljudskog rađanja, 1. dio, Vol. 31/1996, br. 3, str. 142 [↑](#footnote-ref-88)
88. *„Abramova žena Saraja nije mu rađala djece. A imala ona sluškinju Egipćanku – zvala se Hagara. I reče Saraja Abramu: „Vidiš, Jahve me učini nerotkinjom. Hajde k mojoj sluškinji, možda ću imati djece“* „ ; Biblija, Stari zavjet, Petoknjižje, Knjiga postanka, Počeci izabranog naroda: Jišmaelovo rođenje (16,1-16,15) i *„Rahaela odgovori* *Jakovu: „Evo moje sluškinje Bilhe: uđi k njoj, pa neka rodi na mojim koljenima, da tako i ja stečem* *djecu po njoj“*; Biblija, Stari zavjet, Petoknjižje, Knjiga postanka, Počeci izabranog naroda, Jakovljeve žene (30,1-30,13) [↑](#footnote-ref-89)
89. Do saznanja o mišljenjima i stavovima doc. dr. sc. Ane Borovečki s Medicinskog fakulteta u Zagrebu došle smo u intervjuu kojeg smo provele s profesoricom u svrhu istraživanja na ovom radu [↑](#footnote-ref-90)
90. Commercial surrogate motherhood [↑](#footnote-ref-91)
91. Bhijmi, S., Womb for rent: ethical aspects of surrogate motherhood, CMAI, Vol. 137/1987 [↑](#footnote-ref-92)
92. Ibid. str. 1134 - *„Why is it wrong if the surrogate mother does not desire a child for its own sake, when a couple is waiting eagerly to be its parents?“* [↑](#footnote-ref-93)
93. Ibid. [↑](#footnote-ref-94)
94. Van Zyl, L. i van Diekerg, A., Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood, Journal of Medical Ethics, Vol. 26/2000, str. 404-409 [↑](#footnote-ref-95)
95. Isti stav dijeli i doc. dr.sc. Ana Borovečki s Medicinskog fakulteta u Zagrebu, kojeg je iznijela u intervjuu provedenog u svrhu istraživanja ovog rada [↑](#footnote-ref-96)
96. „*To date, little research has been done of the psychological and emotional bonds that tie a child to his „birth-giving“mother and the trauma that could follow separation. If we continue to prmit adoption,however, we can hardly ban surrogacy on this ground“ –* Shamir B.*,* Womb for rent: ethical aspects of surrogate motherhood, CMAI, vol. 137/1987, str. 1134 [↑](#footnote-ref-97)
97. „*To prohibit or invalidate such contracts would be to violate woman's right to self determination and reinforce the negative stereotype of woman as incapable of full rational agency.“ –* van Zyl i van Niekerg, Interpretations, perpectives and intentions in surrogate motherhood, Journal of Medical Ethics, Vol. 26/2000, str. 404-409 [↑](#footnote-ref-98)
98. Ibid. [↑](#footnote-ref-99)
99. McLachlan, H., Defending commercial surrogate motherhood against Van Niekerg and Van Zyl, Journal of Medical Ethics, Vol. 23/1997, str.344-348 [↑](#footnote-ref-100)
100. U tom se smislu spominje i sintagma “reproduktivna prostitucija“ kao sintagma za zamjensko majčinstvo – istaknula Martha A. Field u knjizi Surrogate motherhood – the legal and moral issues“, Harvard University Press, Cambrige, Massachusetts, London, England, 1990, str. 28 [↑](#footnote-ref-101)
101. O tome više u poglavlju „Pravni aspekti zamjenskog majčinstva“ [↑](#footnote-ref-102)
102. Ibid. [↑](#footnote-ref-103)
103. 1. listopada 1987. gestacijska zamjenska majka u Sjevernoj Africi rodila je svoju vlastitu unučad - istaknula Martha A. Field u knjizi Surrogate motherhood – the legal and moral issues, Harvard University Press, Cambrige, Massachusetts, London, England, 1990, str. 36 [↑](#footnote-ref-104)
104. Spar, D. L., The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts, 2006 [↑](#footnote-ref-105)
105. Ibid, str. 15 [↑](#footnote-ref-106)
106. Ibid, str. 18 [↑](#footnote-ref-107)
107. Članak 7. stavak 1. Konvencije UN o pravima djeteta (1989): *„Dijete se prijavljuje odmah nakon rođenja i od rođenja ima pravo na ime, pravo na staranje, državljanstvo i, ako je to moguće, pravo da zna tko su mu roditelji i pravo na njihovo staranje.“* [↑](#footnote-ref-108)
108. Članak 124. st. 1. i 2. Obiteljskog zakona, *Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07* - „ *U postupku posvojenja Centar za socijalnu skrb upoznat će posvojitelje s pravom djeteta da od posvojitelja dozna da je posvojeno. Centar za socijalnu skrb savjetovat će roditeljima da kažu djeteta najkasnije do sedme godine života da je posvojeno, a ako je starije dobi, odmah nakon zasnivanja posvojenja*.“ [↑](#footnote-ref-109)
109. Field, M., *Surrogate motherhood – the legal and moral issues*, Harvard University Press, Cambrige, Massachusetts, London, Engleska, 1990, str. 30-31 [↑](#footnote-ref-110)
110. Pravo na informirani pristanak zajamčeno je Zakonom o zaštiti prava pacijenata *Narodne novine br. 150/08., 04/09., 153/09. i 71/10.*, Zakonom o lječništvu *Narodne novine, br. 121/03, 117/08* i Kodeksom medicinske etike i deontologije *Narodne novine br. 47/04, 55/08* [↑](#footnote-ref-111)
111. Vidi *infra* točku 5. Pravni aspekt zamjenskog majčinstva [↑](#footnote-ref-112)
112. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str. 173. [↑](#footnote-ref-113)
113. *Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 12/93* [↑](#footnote-ref-114)
114. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str. 45. [↑](#footnote-ref-115)
115. Članak 17. Zakona o medicinskoj oplodnji *Narodne novine br. 88/09 i 137/09* [↑](#footnote-ref-116)
116. Članci 1. i 6. Zakona o medicinskoj oplodnji *Narodne novine br. 88/09 i 137/09* [↑](#footnote-ref-117)
117. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str. 45. [↑](#footnote-ref-118)
118. Primjerice Ujedinjeno Kraljevstvo (*Parental Orders Regulation* 1994, odjeljak 30 vezan uz Surrogacy Arrangements Act, section 36) i Izrael (*The Surrogate Motherhood Agreements Law* 1996, odjeljak 10) [↑](#footnote-ref-119)
119. Stajalište većine zakonodavstava, primjerice, Ujedinjenog Kraljevstva, Novog Zelanda i većine američkih država [↑](#footnote-ref-120)
120. Članak 7., *Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 12/93* [↑](#footnote-ref-121)
121. *Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07* [↑](#footnote-ref-122)
122. *Application no. 53176/99, 07/02/2002* [↑](#footnote-ref-123)
123. *Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10*  [↑](#footnote-ref-124)
124. Hrabar, D., Pravni dosezi medicinske oplodnje u Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60/2010, str. 415 - 442 [↑](#footnote-ref-125)
125. Tonči Matulić u članku Kritička evaluacija vrijednosne supstancije pravne regulacije tzv. medicinski potpomognute oplodnje ističe: *„... izvorno načelo dobrobiti djeteta također nalaže imperativ da se djetetu u času njegova nastanka, tj. začeća, a vodeći pritom računa o svim mogućim posljedicama, ne nameću tereti i obveze koji mu kasnije mogu zagorčati egzistenciju, poremetiti psihičko sazrijevanje i ravnotežu te baciti tamnu sjenu na cjelokupni osobni identitet*.“ [↑](#footnote-ref-126)
126. Dawies, I., Contracts to bear children, Journal of Medical Ethics, 11/1985, str. 61 - 65 [↑](#footnote-ref-127)
127. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str 153. [↑](#footnote-ref-128)
128. Van Zyl, L. i van Niekerg, A., Interpretations*, perspectives and intentions in surrogate motherhood, Journal of Medical Ethics*, Vol. 26/2000, str. 404-409 [↑](#footnote-ref-129)
129. *Parenthood* [↑](#footnote-ref-130)
130. *Parental rights* [↑](#footnote-ref-131)
131. Istaknuli van Zyl i van Niekerg u članku *Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood, Journal of Medical Ethics*, Vol. 26/2000, str. 404-409 [↑](#footnote-ref-132)
132. Van Zyl, L. i van Niekerg, A., Interpretations*, perspectives and intentions in surrogate motherhood, Journal of Medical Ethics*, Vol. 26/2000, str. 404-409 [↑](#footnote-ref-133)
133. Singer, P. i Wells, D., In vitro fertilisation: the major issues, Journal of medical ethics, Vol. 9/1983, str. 194 [↑](#footnote-ref-134)
134. Vidi *infra* točku 5.5. Okvirni sadržaj ugovora o zamjenskom majčinstvu [↑](#footnote-ref-135)
135. Singer, P. i Wells, D., In vitro fertilisation: the major issues, Journal of medical ethics, Vol. 9/1983, str. 194 [↑](#footnote-ref-136)
136. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str. 113. [↑](#footnote-ref-137)
137. Report on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage – „The White Paper“, Strasbourg, 2006 [↑](#footnote-ref-138)
138. Točka 9. „Bijele knjige“ Vijeća Europe : „*For the interpretation and application of the following principles, the best interests of the child should be the paramount consideration. In this respect, it should be underlined that it is in the best interests of the child, first of all, to establish parentage as from the moment of the birth and, secondly, to give stability over time to the established parentage.“* Vrhovno značenjenajboljeg interesa djeteta ističu i Europska konvnecija o ostavrivanju dječjih prava Vijeća Europe i Konvencija UN-a o pravima djeteta [↑](#footnote-ref-139)
139. Točka 11. Bijele knjige Vijeća Europe [↑](#footnote-ref-140)
140. Nylund v Finland (App.no. 27110/95, 29/06/1999) -“*In the instant case, the applicant […] did not form any emotional bond with the baby […] The applicant’s link with the child was therefore insufficient to fall within the scope of family life. […] It was justifiable for domestic courts to give greater weight to the interests of the child and the family in which it lives rather than the interests of the applicant in obtaining the determination of a biological fact*” [↑](#footnote-ref-141)
141. Primjerice Ujedinjeno Kraljevstvo, Nizozemska, Belgija, Finska [↑](#footnote-ref-142)
142. Točka 14. Bijele knjige Vijeća Europe [↑](#footnote-ref-143)
143. Načelo broj 17. Bijele knjige Vijeća Europe*: „Any new form of change of parentage shall take place under the control of the competent authority in procedures which have due regard to the best interests of the child. Any such form should be subjected to the same safeguards as adoption.“* [↑](#footnote-ref-144)
144. *Narodne novine br. 88/09 i 137/09* [↑](#footnote-ref-145)
145. Članak 50. Zakona o medicinskoj oplodnji, *Narodne novine br. 88/09 i 137/09* [↑](#footnote-ref-146)
146. Vidi *infra* točku 5. Pravni aspekt zamjenskog majčinstva [↑](#footnote-ref-147)
147. *Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07* [↑](#footnote-ref-148)
148. Članak 53. Obiteljskog zakona *Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07* [↑](#footnote-ref-149)
149. Članak 54. Obiteljskog zakona *Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07* [↑](#footnote-ref-150)
150. Field, M., *Surrogate Motherhood: the human and legal issues*, prošireno izdanje, Harvard University Press, 1990, str. 129 [↑](#footnote-ref-151)
151. U „Baby M“ slučaju sudovi su utvrdili da financijska situacija roditelja određuje djetetov najbolji interes; Ibid, str. 132 [↑](#footnote-ref-152)
152. Laurie Yates je u Michiganu 1987. godine rodila blizance jednom naručiteljskom paru, ali ih je odbila predati, nakon čega je naručiteljski par pokrenuo spor, u kojem je sud odredio privremeno zajedničko skrbništvo. Djeca su svaka dva tjedna boravila kod zamjenske majke, a druga dva tjedna kod naručiteljskog para. 3. veljače 1988. godine Vrhovni je sud New Jerseya potvrdio da skrbništvo dobiva naručiteljski par.– ibid. 138 [↑](#footnote-ref-153)
153. Winslade, W., Sur*rogate motherhood: private right or public wrong,* Journal of medical ethics, Vol. 7/1981, str. 153 [↑](#footnote-ref-154)
154. *Narodne novine br. 85/10* [↑](#footnote-ref-155)
155. Field, M., *Surrogate Motherhood: the human and legal issues*, prošireno izdanje, Harvard University Press, 1990, str. 46-74. [↑](#footnote-ref-156)
156. Na ovaj se argument pozvao i sudac koji je sudio u sluačju Baby M, no Vrhovni sud New Jerseya odbio takvu argumentaciju, upravo naglašavajući razliku između donora sjemena i zamjenske majke. [↑](#footnote-ref-157)
157. Članak 62. Ustava RH *Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10*: *„Država štiti materinstvo, djecu i mladež, te stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život.“* [↑](#footnote-ref-158)
158. Obiteljski zakon *Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07* [↑](#footnote-ref-159)
159. Članak 62. Ustava RH *Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10*: *„Država štiti materinstvo, djecu i mladež, te stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život.“* [↑](#footnote-ref-160)
160. *Benefit–harm balance* [↑](#footnote-ref-161)
161. *The luxury model –* naziv je upotrijebila Spar, D. u knjizi The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts, 2006, str. 217-224. [↑](#footnote-ref-162)
162. Ibid. [↑](#footnote-ref-163)
163. Vidi *infra* 5.5.1. Pravna narav sporazuma o zamjenskom majčinstvu [↑](#footnote-ref-164)
164. *The cocaine model -* naziv je upotrijebila Spar, D. u knjizi The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts, 2006, str. 217-224. [↑](#footnote-ref-165)
165. Ibid. [↑](#footnote-ref-166)
166. *The kidney model -* naziv je upotrijebila Spar, D. u knjizi The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts, 2006, str. 217-224. [↑](#footnote-ref-167)
167. Ibid. [↑](#footnote-ref-168)
168. Prodaja ljudskih organa, kao i trgovanje ljudima, zabranjeno je i u Republici Hrvatskoj, i to odredbom članka 242. i članka 175. Kaznenog zakona, *Narodne novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/0.*  [↑](#footnote-ref-169)
169. Surrogacy Arrangements Act (1985) [↑](#footnote-ref-170)
170. The Assisted Human Reproduction Act (2004) [↑](#footnote-ref-171)
171. U državi Queensland po Surrogacy Act (2010) No 2., u državama New South Wales i Australian Capital Territory po Surrogacy Act (2010) No 102 i Parentage Act (2004), u Zapadnoj Australiji po Surrogacy Act (2008), a u Južnoj po Family Relationships Act (1975) [↑](#footnote-ref-172)
172. The Surrogate Motherhood Agreements Act (1996) [↑](#footnote-ref-173)
173. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str. 24. [↑](#footnote-ref-174)
174. *Narodne novine br. 88/09 i 137/09.* [↑](#footnote-ref-175)
175. Članak 50. „ Novčanom kaznom od 70.000,00 do 250.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj pravna osoba ako:...18. traži ili nudi žene za rađanje djeteta za drugog ili ugovara, odnosno provodi medicinsku oplodnju radi rađanja djeteta za druge osobe ili predaje djeteta rođenog nakon medicinske oplodnje (članak 24. stavak 1. i 2.),...“ [↑](#footnote-ref-176)
176. Zakon o tehnikama potpomognute reprodukcije (1988) [↑](#footnote-ref-177)
177. Turudić, M., Oplodnja uz medicinsku pomoć – poredbeni pristup, Pravnik, Vol. 39/2005, Br. 81 [↑](#footnote-ref-178)
178. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str. 23. [↑](#footnote-ref-179)
179. Primjerice New Jersey, Arizona, New York, Michigan. [↑](#footnote-ref-180)
180. Scott Skills, E., Healy, C., Building Irish families through surrogacy: medical and judicial issues for the advanced reproductive technologies, Reproductive health, Vol. 5/2008 [↑](#footnote-ref-181)
181. Cook, R., Day Sclater, S., Kaganas, F.,: Surrogate Motherhood: International perspectives, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003., str. 23. [↑](#footnote-ref-182)
182. Dermout S., Van den Wiel H., Heintz P., Jansen K., Ankum W., Non-commercial surrogacy: an account of patient managment in the first Dutch Center for IVF Surrogacy, from 1997-2004, Human Reproduction, Vol.25/2010, str. 443-449 [↑](#footnote-ref-183)
183. Silla, Eric S. i Healy, Clifford M., Building irish families through surrogacy: medical and judicial issues for the advanced reproductive technologies, 2008 [↑](#footnote-ref-184)
184. Isto navode i Martha Field u djelu Surrogate motherhood – the legal and moral issues, Harvard University Press, Cambrige, Massachusetts, London, Engleska, str. 75. i 76. te Singer i Wells u članku In vitro fertilization: the major issues, Journal of Medical Ethics, Vol. 9/1983, str. 194 [↑](#footnote-ref-185)
185. Singer, Wells, In vitro fertilization: the major issues, Journal of Medical Ethics, Vol. 9/1983, str. 194 [↑](#footnote-ref-186)
186. Ibid. [↑](#footnote-ref-187)
187. To pravo ima i žena koja daje dijete na posvojenje u Republici Hrvatskoj prema članku 137. st. 4 Obiteljskog zakona *Narodne novine 116/03, 17/04, 136/04, 107/07*: „*Roditelj može odustati od pristanka na posvojenje u roku od 30 dana od potpisivanja zapisnika iz stavka 3. ovog članka.*“ [↑](#footnote-ref-188)
188. Stav glede toga da građansko pravo nije podobna grana prava za regulaciju tako osljetljivog pitanja, a zbog specifičnosti društvenih odnosa koji kod zamjenskog majčinstva nastaju, iznose i stručni djelatnici udruge Roda. Njihov smo stav saznale iz razgovora, koji je proveden u svrhu istraživanja za ovaj rad. [↑](#footnote-ref-189)
189. Uvažena mišljenja stručnjaka iz udruge Roda doznale smo na temelju razgovora s udrugom, a koji je proveden u svrhu istraživanja za potrebe ovog rada [↑](#footnote-ref-190)
190. Ibid. [↑](#footnote-ref-191)