

Др Вељко Влашковић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.6:611/612  
DOI: 10.46793/UPK20.451V

## ПРАВНИ ЗНАЧАЈ БИМЕДИЦИНСКЕ УСЛУГЕ ЧУВАЊА РЕПРОДУКТИВНИХ ЋЕЛИЈА МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА\*

### Резиме

Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи из 2017. године, проширен је круг субјеката којима, под одређеним условима, припада право на одложеноу употребу репродуктивних ћелија. У том смислу, домаћи законодавац определио се да наведено право призна и малолетним лицима у случајевима претеће неплодности. Остваривање права на одложеноу употребу репродуктивних ћелија подразумева, између осталог, и претходно пружање биомедицинских услуга замрзавања и чувања репродуктивних ћелија малолетног лица.

У раду се разматра оправданост оваквог законског решења са аспекта права детета, али и у светлу вршења родитељских права и дужности. Такође, анализирају се и услови, као и домаћај права малолетних лица да им се у случајевима претеће неплодности омогући чување репродуктивних ћелија. Правилима законодавства о биомедицинској оплодњи искључује се могућност замрзавања и чувања ембриона добијеног употребом репродуктивних ћелија малолетних лица. Сходно томе, у контексту домаћег законодавства може се говорити једино о чувању репродуктивних ћелија лица која нису навршила 18. годину живота.

**Кључне речи:** малолетно лице, репродуктивне ћелије, замрзавање, чување, претећа неплодност, одложена употреба.

### 1. Уводне напомене

Принцип добробити пацијента, као један од основних принципа медицинске етике, налаже да медицина буде у служби очувања и унапређења живота сваког појединачног пацијента. У случајевима биомедицински потпомогнуте оплодње (у даљем тексту: БМПО), психичка добробит субјеката

---

\* Рад је настао као резултат научноистраживачког рада истраживача Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

поступка остварује се дословно кроз рађање новог живота. Процес БМПО као израза ограничене репродуктивне аутономије, одавно је померио границе настанка људског живота. Наведене границе не односе се само на начин, већ и време зачећа. Тако је развој медицински асистираних репродукција учинио да се у домену старости репродуктивних ћелија значајно успори незаустављива сила – протек времена.

Процес успоравања старења репродуктивних ћелија и ембриона кроз њихово замрзавање и очување у лабораторијским условима у биомедицини означава се као криоконзервација. Правни израз биомедицинске услуге криоконзервације представља право на одложено употребу репродуктивних ћелија и ембриона као посебан вид репродуктивне аутономије.

Поступак криоконзервације врши се потапањем репродуктивних ћелија и ембриона у течни азот и њиховим замрзавањем на  $-196^{\circ}\text{C}$ .<sup>1</sup> У том смислу, постоје две основне технике замрзавања репродуктивног материјала. Први начин је старији и непозданији и подразумева контролисано споро замрзавање репродуктивних ћелија.<sup>2</sup> Овакав вид криоконзервације неподесан је за чување јајних ћелија, које су знатно осетљивије у односу на репродуктивне ћелије мушкарца. Наиме, јајне ћелије у свом саставу имају више воде у односу на семене ћелије мушкарца, па се спорим замрзавањем унутар њихове ћелијске структуре стварају кристали леда који уништавају ћелијску мембрану. Ови недостаци отклоњени су усавршавањем процеса криоконзервације кроз развој поступка витрификације или ултрабрзог замрзавања.<sup>3</sup> Наведеним начином јајна ћелија се готово моментално замрзава, што јој омогућава очување својстава у дужем временском периоду.

Техника витрификације омогућила је значајно већу успешност у очувању репродуктивног материјала лица која се подвргавају БМПО. Нарочито се увећала могућност да у дужем временском периоду опстану замрзнуте јајне ћелије и ембриони.<sup>4</sup> На тај начин, омогућило се остваривање права на одложено употребу репродуктивних ћелија лицима који су корисници услуга чувања репродуктивног материјала, независно од њихове полне припадности.

---

<sup>1</sup> Видети: Trappe, H., *Assisted Reproductive Technologies in Germany: A Review of the Current Situation*, Childlessness in Europe: Contexts, Causes and Consequences (eds. Kreyenfeld, M., Konietzka, D.), Springer, Cham, Switzerland, 2017, стр. 276.

<sup>2</sup> Детаљније видети: Argyle, C., Harper, J., Davies, M., *Oocyte cryopreservation: where are we now?*, Human Reproduction Update, бр. 4/2016, стр. 441.

<sup>3</sup> Израз „витрификација“ изведен је од латинске речи *vitrum*, што значи стакло. Видети: Soanes, C., Waite, M., Hawker, S., *Oxford Dictionary Thesaurus & Wordpower Guide*, Oxford University Press, Oxford, 2001, стр. 1448. У слободном преводу витрификација би значила претварање у стакло. Наведени израз употребљава се управо због тога што након поступка витрификације јајне ћелије попримају изглед стакла.

<sup>4</sup> О примени технике витрификације на ембрионе детаљније видети: Michelmann, H. W., Nayudu, P., *Cryopreservation of human embryos*, Cell and Tissue Banking, бр. 2/ 2006, стр. 138 – 139.

## 2. Право на одложено употребу репродуктивних ћелија

Право на одложено употребу репродуктивних ћелија може се дефинисати као ограничен израз репродуктивне аутономије одређеног лица којим му се под одговарајућим условима омогућава приступ биомедицинским услугама узимања, замрзавања и чувања репродуктивних ћелија како би се оне употребиле у каснијем временском периоду ради остваривања циљева предвиђених законом и медицинском етиком. Из наведене дефиниције могу се издвојити четири основна елемента права на одложено употребу репродуктивних ћелија. У том смислу, могу се разликовати: услови под којима се одређеном лицу поменуто право признаје, садржина услуга које право обухвата, временски период након којег се репродуктивне ћелије могу употребити и циљеви који се остварују њиховом одложеном употребом.

Најпре, репродуктивна аутономија једног лица нужно трпи ограничења. Границе постављају биолошке законитости, али и право и медицинска етика. Међутим, док непожељни видови природног зачећа могу трпети једино правну и друштвену санкцију, приступ услугама БМПО подразумева учешће лекара као трећих лица и активну улогу државе. У том смислу, прописују се одговарајући правни услови којима се приступ поменутих услугама настоји везати за одређене медицинске и социолошке разлоге. Сходно томе, наведени услови требају одражавати одговарајућу равнотежу између личних интереса субјеката поступка, „најбољег интереса будућег детета“ и јавног интереса.<sup>5</sup> Тако, према домаћем законодавству, право на одложено БМПО под одређеним условима признаје се пунолетним и пословно способним брачним или ванбрачним партнерима, жени која живи сама, али и малолетном лицу.<sup>6</sup> Наведеним лицима право на одложено БМПО признаје се у случајевима који се

<sup>5</sup> Репродуктивна аутономија у смислу приступа услугама БМПО одговара праву на поштовање приватног живота из чл. 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода – ЕКЉП. Конвенција је усвојена 4. новембра 1950. године под окриљем Савета Европе, а наша држава је поменути међународни уговор ратификовала 2003. године. Видети: Службени лист СЦГ – Међународни уговори, бр. 9/2003 и Службени гласник РС, бр. 5/2005. Ипак, право на поштовање приватног живота из ЕКЉП представља ограничено људско право, будући да се држава може мешати у приватни живот појединца ако се таквим мешањем следи неки од легитимних циљева које ЕКЉП наводи. Видети: чл. 8. ст. 2. ЕКЉП. Детаљније о томе: Choudhry, S., Herring, J., *European Human Rights and Family Law*, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2010, стр. 28. За приступ услугама БМПО као сегменту права на приватни живот, нарочито је важно остваривање правичне равнотеже интереса свих субјеката у поступку, као и јавног интереса. Доктрину правичне равнотеже развио је Европски суд за људска права као надзорни орган за примену и тумачење ЕКЉП приликом процене оправданости мешања у приватни живот појединца.

<sup>6</sup> Видети чл. 50. у вези са чл. 25. ст. 1 – 3. Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи – ЗБМПО, Службени гласник РС, бр. 40/2017 и 113/2017 – др. закон.

могу подвести под правни стандард „претеће неплодности“.<sup>7</sup> Претећа неплодност обухвата ситуације у којима одређеном лицу према сазнањима медицинске науке прети опасност да ће постати неплодно услед неповољног тока његове болести, односно предузимања терапијских медицинских мера које за последицу имају неплодност једног лица. У том смислу, управо се прва и најранија одложена употреба претходно замрзнутих репродуктивних ћелија везивала за пацијенте оболеле од канцера којима је предстојала хемотерапија.<sup>8</sup>

Међутим, медицинска успешност поступка витрификације неминовно је наметнула и питање проширења граница репродуктивне аутономије пацијената. Поменуто питање посебно је актуелизовано савладавањем медицинских баријера које су се односиле на замрзавање јајне ћелије. Тако се у одређеном делу правне теорије установио појам „социолошког замрзавања јајних ћелија“.<sup>9</sup> Према наведеном концепту, приступ услугама замрзавања и чувања репродуктивних ћелија, а нарочито јајних ћелија жене, треба омогућити и изван разлога претеће неплодности. Наиме, процес старења организма временом доводи до умањивања и губитка репродуктивне функције. Будући да су биолошке границе природног губитка репродуктивне функције одсечније постављене за жене, „социолошко замрзавање“ женских гамета треба да омогући зачеће детета у њеним познијим годинама. У том смислу, замрзавање и чување женских репродуктивних ћелија из социолошких разлога лакше је правдати, него када је реч о истом поступку у корист мушкарца. Сходно томе, од жене би се јајне ћелије узимале у њеним најбољим годинама у биолошком смислу са намером да их она употреби у циљу оплодње у каснијем периоду свог живота, када би јој зачеће природним путем било знатно отежано или онемогућено.<sup>10</sup>

У Србији, замрзавање гамета из социолошких разлога није допуштено, већ се право на одложену употребу репродуктивних ћелија признаје једино у случајевима претеће неплодности.<sup>11</sup> Такође, највећи број међународних

---

<sup>7</sup> Видети: чл. 50. ст. 1. ЗБМПО.

<sup>8</sup> Präg, P., Mills, M., *Assisted Reproductive Technology in Europe: Usage and Regulation in the Context of Cross-Border Reproductive Care*, Childlessness in Europe: Contexts, Causes and Consequences (eds. Kreyenfeld, M., Konietzka, D.), Springer, Cham, Switzerland, 2017, стр. 290.

<sup>9</sup> Видети: *исто*.

<sup>10</sup> У медицинској литератури наводи се више разлога у корист потребе да се жени призна право на замрзавање и чување јајних ћелија из социолошких разлога. Тако, истиче се како социолошко замрзавање јајне ћелије значи умањивање ризика касније репродукције, како за мајку, тако и за дете. Видети: Cutas, D., Smajder, A., Hens, K., *Procreative Procrastination: The Ethics of Postponed Parenthood*, Preventing Age Related Fertility Loss (Stoop, D., ed.), Springer International Publishing, Switzerland, 2018, стр. 145. Такође, новија истраживања показују да на успешност биомедицинске оплодње знатно више утиче старост јајне ћелије, него старост материце. *Исто*, стр. 150.

<sup>11</sup> Видети: чл. 50. ст. 1. ЗБМПО у вези са чл. 25. ст. 3. ЗБМПО.

струковних удружења здравствених радника држи се становишта како не треба омогућити замрзавање репродуктивних ћелија из социолошких разлога.<sup>12</sup> Ускраћивање „социолошког замрзавања“ репродуктивних ћелија правда се настојањем да се одржи равнотежа између личних, породичних и јавних интереса у поступку БМПО. У том смислу, психичку и социјалну подобност лица за родитељство теже је ценити ако између узимања гамета и момента оплодње постоји значајан временски размак.<sup>13</sup> Истовремено, на овај начин би се могла дискриминисати лица којима се репродуктивне ћелије замрзавају како би се очувале у случајевима претеће неплодности. Са друге стране, постоје и аргументи у прилог „социолошког замрзавања“ репродуктивних ћелија, нарочито у смислу популационе политике држава са негативним природним прираштајем попут Србије. Међутим, треба имати у виду да су трошкови оваквих поступака веома високи, као и да су здравствени ресурси ограничени.<sup>14</sup> Из тог разлога, чување репродуктивних ћелија из социолошких разлога свакако се не би могло финансирати средствима из обавезног здравственог осигурања.

У односу на раније домаће законодавство о медицински асистираној репродукцији, важећи ЗБМПО проширио је круг субјеката који имају право на одложену употребу репродуктивних ћелија. Тако, поменуто право сада се признаје и малолетном лицу којем прети неплодност, под условом да су његови родитељи, односно старатељ дали писану сагласност.<sup>15</sup> Занимљиво је да ЗБМПО наведеном малолетном лицу изричито признаје само право на чување замрзнутих репродуктивних ћелија, док се ово лице непосредно не помиње као титулар права на одложену употребу гамета. Међутим, систематско и циљно тумачење законских правила не остављају дилему да се и гамети малолетног лица могу под одређеним условима одложено употребљавати. У супротном, било би бесмислено чувати замрзнуте репродуктивне ћелије малолетног лица. Другим речима, право на одложену употребу репродуктивних ћелија

---

<sup>12</sup> Тако, Европско удружење за људску репродукцију и ембриологију истиче да поменуто могућност не треба понудити жени како би очувала своју фертилну способност када нема непосредне претње да ће остати неплодна. Видети: Mertes, H., *Ethical Aspects of AGE Banking, Preventing Age Related Fertility Loss* (Stoop, D., ed.), Springer International Publishing, Switzerland, 2018, стр. 157.

<sup>13</sup> Законом се предвиђа да приступ услугама БМПО имају лица која су „у таквом психосоцијалном стању“ на основу кога се оправдано може очекивати да ће бити способни да обављају родитељске дужности у интересу детета.“ Чл. 25. ст. 1. ЗБМПО. Треба рећи да је овакво „лиценцирање родитеља“ тешко остварити у пракси, будући да се не заснива на довољно реалним и опипљивим критеријумима.

<sup>14</sup> У појединим државама, здравствене установе у приватној својини остварују велике приходе од чувања репродуктивних ћелија, замрзнутих из социолошких разлога. Тако су у САД познате компаније *Facebook* и *Apple* понудиле својим женским радницама „социолошко замрзавање“ јајних ћелија нудећи им по 20000 долара за трошкове замрзавања гамета. Видети: Präg, P., Mills, M., *нав. чланак*, стр. 290.

<sup>15</sup> Видети: чл. 50. ст. 2. ЗБМПО.

подразумева да одговарајуће здравствене установе хронолошким редом пруже услуге узимања, замрзавања, чувања, отапања и употребе гамет. У контексту претеће неплодности, чување замрзнутих репродуктивних ћелија представља помоћну услугу БМПО, која нема своју самосталну сврху. При томе, између услуге узимања и коначне употребе репродуктивних ћелија постоји одговарајући временски размак.

Када се гамети, односно репродуктивне материјал, замрзава и чува из разлога претеће неплодности лица, време чувања није ограничено.<sup>16</sup> Наведено правило примењује се и на малолетна лица чије су репродуктивне ћелије замрзнуте услед непосредне опасности да ће остати неплодна. Наиме, чување репродуктивних ћелија у случајевима претеће неплодности увек подразумева њихову одложену употребу ради хомологне БМПО. Другим речима, овако замрзнути гамети не могу се даривати. Овакво законско решење сасвим је разумљиво, будући да би могућност донирања репродуктивних ћелија представљала изигравање правила о претећој неплодности као основу приступа услугама БМПО. Из тог разлога, законодавац није предвидео рок у којем се право на одложену употребу репродуктивних ћелија из разлога претеће неплодности може остваривати. Сходно томе, моменат одложене употребе замрзнутих репродуктивних ћелија, односно ембриона, зависи од здравственог стања и воље лица од којих репродуктивни материјал потиче. У том смислу, за употребу репродуктивног материјала на овај начин није важно само очувати репродуктивне ћелије, односно ембрион, већ мора опстати и воља лица да своје гамете или ембрион који потиче од њихових репродуктивних ћелија употребе у сврху оплодње.<sup>17</sup>

Међутим, право на одложену употребу репродуктивних ћелија, односно ембриона може бити временски и ограничено. Реч је о случајевима када

---

<sup>16</sup> Видети: чл. 51. ст. 2. у вези са чл. 50. ЗБМПО.

<sup>17</sup> О томе речито говори познати случај из праксе Европског суда за људска права *Evans v. United Kingdom* [6339/05] од 10. априла 2007. У наведеном случају, госпођица Еванс и њен тадашњи ванбрачни партнер пристали су да се из разлога неплодности која је претила госпођици Еванс замрзну и чувају ембриони створени од њихових репродуктивних ћелија. Наведена жена имала је преканцерогени тумор на оба јајника, па је морала да се подвргне хируршкој интервенцији која је имала за последицу и губитак репродуктивне функције. Међутим, када је након извршене интервенције госпођица Еванс одлучила да се замрзнути ембриони употребе у циљу оплодње, њен, сада већ бивши ванбрачни партнер, томе се успротивио и ускратио своју сагласност на поступак БМПО. Несрећна жена, након безуспешних покушаја да оствари своје право пред енглеским судовима, поднела је представку Европском суду за људска права наводећи како јој је ускраћивањем права на одложену БМПО повређено право на поштовање приватног живота. Међутим, Суд је одбио њен захтев и закључио како право на поштовање одлуке подносиоце представке да се оствари као родитељ у генетском смислу није од већег значаја у односу на одлуку њеног партнера да са њом нема биолошко потомство. Видети: пар. 90. *Evans v. United Kingdom*.

приступ услугама БМПО не почива на разлогу претеће, већ истинске неплодности, односно отежане могућности зачећа природним путем. У оваквим ситуацијама, након употребе репродуктивног материјала у циљу БМПО, остаје вишак репродуктивних ћелија или ембриона који се замрзавају и чувају како би се у одговарајућем временском периоду могли употребити у Законом предвиђене сврхе. Сходно томе, наведено право би се прецизније могло одредити као право на одложену потребу преосталог репродуктивног материјала. У том контексту, гамети и ембриони преостали након првог покушаја БМПО, могу се употребити ради накнадне хомологне оплодње, у циљу хетерологне оплодње (донирање репродуктивних ћелија другом лицу или даривање ембриона трећим лицима), као и у научно-истраживачке сврхе.<sup>18</sup>

Како ће се наведени вишак репродуктивног материјала накнадно употребити зависи искључиво од воље лица од којег потичу репродуктивне ћелије. На тај начин, репродуктивни материјал који је преостао након прве употребе гамета и ембриона у поступку БМПО може се чувати највише 5 година.<sup>19</sup> Изузетно поменути рок се из медицинских разлога, а по изричитом писаном захтеву лица од којих репродуктивни материјал потиче, може продужити за још пет година.<sup>20</sup> Ако се наведена лица по истеку предвиђеног рока не изјасне о даљој употреби својих репродуктивних ћелија, односно ембриона, репродуктивни материјал се уништава, односно разграђује.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> У том смислу видети: чл. 34. ст. 2., чл. 35. ст. 1., чл. 46. ст. 3., чл. 51. ст. 6. и чл. 53. ЗБМПО. Један од познатијих случајева у којима је Суд у Стразбуру одлучивао о намени за коју се може употребити замрзнути репродуктивни материјал јесте случај *Parillo v. Italy* [46470/11] од 27. августа 2015. У поменутом случају, подносиатеља представке и њен партнер су након вантелесне оплодње замрзли одговарајући број ембриона. Међутим, недуго после тога партнер госпођице Парило трагично је изгубио живот као ратни извештач у Ираку. Након овог трагичног догађаја, подносиатеља представке одустала је од тога да се ембриони имплементирају у њену материцу у циљу рађања детета и одлучила да их намени за научно-истраживачки рад. Проблем је био у томе што је италијанско право изричито забрањивало наведени вид употребе репродуктивног материјала, па се подносиатеља представке на крају обратила Европском суду за људска права са тврдњом да јој се на овај начин крши право на поштовање приватног живота. Штавише, италијанско право предвиђало је да се криоконзервирани репродуктивни материјал може употребљавати искључиво у сврху оплодње. Видети: Valongo, A., *Human Rights and Reproductive Choices in the Case-law of Italian and European Courts*, European Journal of Health Law, бр. 2/ 2014, стр. 133. Суд је одбио њен захтев наводећи да, поред тога што државе у поменутој области уживају широко поље слободне процене, не можемо бити сигурни да би њен настрадали партнер, да је жив, био сагласан да се ембрион настао и од његових репродуктивних ћелија употреби у сврху научно-истраживачког рада. Видети: пар. 196 – 197. *Parillo v. Italy*.

<sup>19</sup> Видети: чл. 51. ст. 1. ЗБМПО.

<sup>20</sup> Чл. 51. ст. 3. ЗБМПО.

<sup>21</sup> Видети: чл. 51. ст. 7. ЗБМПО.

Поменути вид одложене употребе преосталих репродуктивних ћелија, односно ембриона, неупоредиво је чешћи у пракси, али није доступан малолетним лицима. Наиме, гамети и ембриони који се овако замрзавају и чувају представљају својеврстан нуспроизвод, односно остатак готово сваког првобитног поступка БМПО. Будући да малолетна лица због свог личног и породичног статуса немају приступ услугама БМПО изван случајева претеће неплодности, не могу ни доћи у ситуацију да накнадно употребе своје гамете на поменуте начине. Штавише, малолетно лице из разлога претеће неплодности може имати приступ искључиво услугама узимања, замрзавања и чувања репродуктивних ћелија. Овако замрзнуте репродуктивне ћелије моћи ће да се употребе у циљу оплодње и зачећа детета тек када малолетно лице стекне одговарајући лични и породични статус.

### **3. Биомедицинска услуга чувања репродуктивних ћелија малолетног лица у контексту права детета**

Право малолетног лица на одложену употребу својих репродуктивних ћелија подразумева дуготрајну и сложену законску облигацију одговарајућих здравствених установа. Наведена обавеза почиње са узимањем и замрзавањем репродуктивних ћелија од малолетног лица коме прети неплодност из медицинских разлога, а завршава се са употребом гамета наведеног лица у циљу БМПО. Специфичност поменуте законске облигације не огледа се само у разноврсности биомедицинских услуга које се пружају, већ и што се током њеног трајања мења лични и породични статус лица чије су репродуктивне ћелије. У том смислу, гамети се из разлога претеће неплодности узимају од малолетног лица, уз сагласност његових родитеља, односно старатеља. Међутим, право на одложену употребу репродуктивних ћелија може се остварити тек када конкретно лице стекне пунолетство и пословну способност и, по правилу, када закључи брак, односно заснује ванбрачну заједницу.<sup>22</sup>

У свом највећем делу, право малолетног лица на чување и одложену употребу својих репродуктивних ћелија је у сагласности са правима детета. Тако, поменуто право углавном одговара праву детета на развој, будући да води рачуна о његовој психичкој добробити у будућности.<sup>23</sup> Најсложенија

---

<sup>22</sup> У том смислу видети: чл. 50. ст. 2. у вези са чл. 25. ст. 1. и 3. ЗБМПО.

<sup>23</sup> Према Конвенцији УН о правима детета, државе-уговорнице дужне су детету обезбедити највећи могући ниво опстанка и развоја. Вид. чл. 6. ст. 2. Конвенције УН о правима детета, усвојене резолуцијом 44/25 Генералне скупштине УН од 20. новембра 1989. године. Наша држава ратификовала је Конвенцију наредне године. Видети: Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета – КПД, Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/1990 и Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 2/1997. Комитет УН за права детета, као надзорни орган за старање о

ситуација може настати када треба донети одлуку о узимању јајних ћелија од малолетнице којој прети неплодност из медицинских разлога. Наиме, узимање јајне ћелије представља озбиљан захват у тело пацијента, који изискује претходну хормонску терапију и стимулисање овулације. Сложеност и осетљивост наведених медицинских мера нарочито долази до изражаја ако је пацијент малолетно лице. Из тог разлога, одлука о узимању и замрзавању јајних ћелија малолетнице мора почивати на брижљивом разматрању њеног најбољег интереса, односно процени да ли ће се предност дати тренутном или дугорочном, односно будућем остваривању права детета на развој. Поменуто одлуку треба да донесу родитељи детета и само малолетно лице, након детаљног информисања од стране лекара о могућим ризицима интервенције. Надлежни здравствени радници могу одбити да предузму медицинску меру узимања јајне ћелије од малолетнице ако сматрају да је то у супротности са принципом добробити пацијента, као основним принципом медицинске етике, о чему морају саставити службену белешку.

Поред тога, право малолетног лица да се његове репродуктивне ћелије сачувају и одложено употребе из разлога претеће неплодности представља израз права детета на највиши расположиви стандард физичког и психичког здравља.<sup>24</sup> Може се рећи како овакво решење из домаћег ЗБМПО настоји остварити равнотежу између садашњег и будућег интереса малолетног лица, али и „најбољег интереса будућег детета“, које би се родило из наведеног поступка БМПО. Наведена равнотежа остварује се одлагањем употребе замрзнутих гамета док малолетно лице не испуни опште услове који се тичу приступа услугама БМПО.

Ипак, правила домаћег законодавства о одложеној употреби репродуктивних ћелија малолетног лица имају и своје слабе тачке. Слабости се испољавају превасходно у недореченим правилима која се односе на аутономију малолетног лица приликом узимања и замрзавања његових репродуктивних ћелија. Будући да наведено малолетно лице у контексту КПД има статус детета, поменути недостаци тичу се остваривања права детета на

---

примени и тумачење Конвенције, „развој“ види као свеобухватан појам који обухвата дететов „телесни, душевни, духовни, морални и друштвени развој“. Пар. 12. Општег коментара Комитета УН за права детета бр. 5. (2003.) о општим мерама примене Конвенције о правима детета (чл. 4, 42. и 46. ст. 6.). Отуда, може се закључити како би омогућавање детету да у будућности има сопствено потомство, након што је изгубило репродуктивну функцију, служило свеукупним циљевима развоја поменутог детета. Домаћи Породични закон, право детета на развој одређује као право на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за свој правилан и потпун развој. Чл. 62. ст. 1. Породичног закона РС – ПЗ, Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

<sup>24</sup> Видети: чл. 24. ст. 1. КПД. У том смислу видети: Sabatello, M., *Are the kids all right? A child-centered approach to assisted reproductive technologies*, Netherlands Quarterly of Human Rights, бр. 1/2013, стр. 78.

мишљење.<sup>25</sup> Тако, ЗБМПО уопште не помиње да ће се приликом узимања репродуктивних ћелија од малолетног лица из разлога претеће неплодности тражити и његов пристанак. Применом искључиво језичког тумачења могло би се закључити да се сагласност малолетног лица са наведеним поступком неће ни тражити. Истовремено, домаћи ЗБМПО изричито не предвиђа да малолетно лице чије се репродуктивне ћелије узимају и чувају треба бити способно за расуђивање, што би додатно ишло у прилог закључку да одлуку о узимању гамета доносе искључиво његови законски заступници.<sup>26</sup> Међутим, потпуно је јасно да би овакав став био правно и етички неодржив. Дете није објекат права и нужно је сагледати на који начин ће се остваривати аутономија малолетног лица у случају узимања и замрзавања гамета који од њега потичу.

Најпре, треба истаћи да у оваквим случајевима није довољно позивати се само на остваривање права детета на мишљење. Наиме, неспорно је да малолетно лице које је способно формирати мишљење има право да наведено мишљење искаже, али га родитељи или здравствени радници нису дужни уважити ако процене да исказано мишљење није у најбољем интересу детета у конкретном случају.<sup>27</sup> Због тога је неопходно пронаћи законски основ према којем би мишљење малолетног лица, односно детета, имало значај самоодређења у поступцима узимања његових репродуктивних ћелија. У том смислу, јављају се два могућа решења. Прво је примена општијих правила из ПЗ и Закона о правима пацијената која се односе на способност детета да пристане на медицински захват, односно предузимање медицинске мере.<sup>28</sup> Други пут је примена аналогије са одговарајућим правилом о престанку детета на пресађивање људских ћелија и ткива.<sup>29</sup>

Најпре, према ПЗ и ЗоПП дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање има право да пристане на медицинску интервенцију, али не и да је одбије.<sup>30</sup> Уколико дете не пристане на предложену медицинску меру, сагласност ће се тражити од родитеља, односно старатеља, као законских заступника детета.<sup>31</sup> Реч је о концепту позитивне аутономије детета, који није прихватљив у контексту правила о узимању и замрзавању гамета малолетног лица у случајевима претеће

---

<sup>25</sup> Према КПД, дете је свако људско биће испод узраста од 18 година, под условом да раније не стекне потпуну пословну способност из законом предвиђених разлога. Видети: чл. 1. КПД.

<sup>26</sup> Видети: чл. 50. ст. 2. ЗБМПО.

<sup>27</sup> У том смислу видети: чл. 12. ст. 1. КПД, и чл. 65. ст. 1 – 3. ПЗ.

<sup>28</sup> Видети: чл. 62. ст. 2. ПЗ и чл. 19. ст. 4. Закона о правима пацијената РС – ЗоПП, Службени гласник РС, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон).

<sup>29</sup> Видети: чл. 23. ст. 1. тач. 5. Закона о људским ћелијама и ткивима РС – ЗоЋТ, Службени гласник РС, бр. 57/2018.

<sup>30</sup> Видети: чл. 62. ст. 2. ПЗ и чл. 19. ст. 4. ЗоПП

<sup>31</sup> Видети: чл. 19. ст. 5. ЗоПП.

неплодности. Наиме, према правилима ЗБМПО, сагласност родитеља, односно старатеља детета, представља услов да би се уопште могле пружити услуге узимања и замрзавања репродуктивних ћелија малолетног лица. Насупрот томе, дете одговарајућег узраста и способно за расуђивање, своје право да пристане на медицински захват остварује самостално, без потребе да се са пристанком детета сагласе његови законски заступници. Дакле, када би се односи узимања и замрзавања гамета малолетног лица из разлога претеће неплодности посматрали кроз призму права детета да пристане на медицинску меру из ПЗ и ЗоПП, сагласност његових законских заступника не би се ни тражила. Отуда би овакав приступ био *contra legem* у смислу примене правила ЗБМПО.

Аутономни интереси малолетног лица од кога се узимају и замрзавају гамети из разлога претеће неплодности могу се на одговарајући начин штитити једино путем идеје негативне аутономије.<sup>32</sup> Другим речима, наведеном питању потребно је приступити на начин да конкретно малолетно лице нема право да пристане на биомедицинске услуге узимања, замрзавања и чувања гамета, али може предложене мере одбити. У ту сврху, могућа је примена аналогije са правилом ЗоЋТ, према којем се људске ћелије и ткива могу узимати и од живог лица млађег од 18 година живота, под условом да се оно томе није противило.<sup>33</sup> Аналогна примена наведеног правила могућа је, јер и семене, односно јајне ћелије малолетног лица које се узимају и замрзавају из разлога претеће неплодности свакако представљају људске ћелије. Такође, негативна аутономија живог малолетног даваоца људских ћелија из ЗоЋТ не везује се за одређени узраст, нити способност за расуђивање малолетног лица.<sup>34</sup> У том смислу, наведени концепт одговара идеји права малолетног лица из ЗБМПО да се његови гамети чувају, где се поменуто право такође не условљава одговарајућим узрастом, односно способношћу за расуђивањем детета.<sup>35</sup>

Дакле, може се закључити како се од малолетног лица коме прети неплодност из медицинских разлога, не могу узимати репродуктивне ћелије ради одложене употребе уколико се поменуто лице томе противи. Тачније, за узимање репродуктивних ћелија од малолетног лица у наведеном смислу, потребна је изричита писана сагласност оба родитеља детета, али и да конкретно малолетно лице не одбије да се подвргне медицинској мери узимања гамета у циљу одложене оплодње.

---

<sup>32</sup> О концептима позитивне и негативне аутономије детета као пацијента видети: Cave, E., *Maximisation of minors' capacity*, Child and Family Law Quarterly, бр. 4/2011, стр. 437.

<sup>33</sup> У том смислу: чл. 23. ст. 1. тач. 5. ЗоЋТ.

<sup>34</sup> Видети: чл. 23. ст. 1. ЗоЋТ.

<sup>35</sup> Видети: чл. 50. ст. 2. ЗБМПО.

#### 4. Узимање и чување репродуктивних ћелија детета и правни положај родитеља детета

Репродуктивне ћелије се од малолетног лица под родитељским старањем могу узети само уз изричиту писану сагласност оба родитеља детета. Сходно томе, ЗБМПО давање родитељске сагласности, на поступак узимања гамета њиховог детета ради одложене употребе, третира као питање које битно утиче на живот детета у смислу правила породичног законодавства.<sup>36</sup> О питањима која битно утичу на живот детета родитељи одлучују заједнички и споразумно, без обзира на облик вршења родитељског права. Другим речима, сагласност са узимањем репродуктивних ћелија како би се сачувале за каснију оплодњу, упркос неплодности која прети детету, тражиће се и од родитеља који не врши родитељско право. Наведени родитељ може бити онај који по разводу брака или раскиду ванбрачне заједнице не живи више са дететом, као и родитељ, чије је родитељско право утврђено, али никада није живео у заједници са дететом.

Ако један од родитеља ускрати сагласност за узимање гамета свог детета у циљу одложене оплодње, наведени поступак не може се спровести. Дакле, не постоји државни орган који би својом одлуком евентуално могао надоместити несагласност једног родитеља, нити је у оваквим случајевима могуће детету (малолетном лицу) поставити колизијског старатеља. Наиме, колизијски старатељ је врста привременог старатеља који се детету поставља у ситуацијама када постоји сукоб интереса између детета и родитеља.<sup>37</sup> Постављање колизијског старатеља у оваквим случајевима значило би давање *a priori* предности мишљењу једног, или негирање воље оба родитеља, што се не може прихватити. Треба напоменути како је према ЗоПП, надлежни здравствени радник који сматра да родитељи као законски заступници не поступају у најбољем интересу детета као пацијента, дужан о томе обавестити орган старатељства. Међутим, медицинска мера узимања репродуктивних ћелија из разлога претеће неплодности није непосредно медицински индикована, будући да је малолетно лице у тренутку пружања услуга БМПО способно за зачеће, иако му прети неплодност из медицинских разлога. Другим речима, родитељи морају уживати одређену аутономију у смислу начина на који ће штитити репродуктивна права и интересе свог детета. Из тог разлога, њихово одбијање да дају сагласност, као и несагласност једног од родитеља са пружањем услуга узимања гамета детета ради чувања и одложене оплодње, не може се надоместити.

Истовремено, према домаћем законодавству о правима пацијената, постоји могућност да надлежна здравствена установа предузме одређене медицинске мере над дететом упркос противљењу родитеља, позивајући се на најбољи интерес детета као пацијента. Међутим, такве медицинске интервенције морају

---

<sup>36</sup> У том смислу видети: чл. 78. ст. 3 – 4. ПЗ.

<sup>37</sup> У том смислу видети: чл. 132. ст. 2. тач. 3. ПЗ.

имати карактер хитних медицинских мера. При томе, хитност се не огледа искључиво у потреби да се одређена медицинска мера предузме у што краћем року, него и у циљу предузимања конкретног медицинског захвата. У том смислу, само оне медицинске интервенције које се морају неодложно предузети како би се непосредно сачувао живот пацијента, односно спречило драстично нарушавање његовог здравља, могу се окарактерисати као хитне медицинске мере. На пример, таква медицинска мера би могла бити трансфузија крви. Сходно томе, БМПО услуге узимања гамета малолетног лица ради одложене оплодње, не могу се сматрати хитним медицинским мерама, иако се требају предузети у што краћем року. Хитност наведених БМПО услуга посредно је условљена лечењем малолетног лица од болести која му може уништити фертилну способност, односно предузимањем одговарајуће медицински индиковане мере која ће за последицу имати лишење детета репродуктивне функције. Саме БМПО услуге узимања и чувања гамета малолетника нису непосредно медицински индиковане и не представљају мере у циљу очувања живота пацијента, односно спречавања озбиљног нарушавања његовог здравља.

Ако родитељи дају сагласност са узимањем репродуктивних ћелија детета и дете се томе не противи, гамети наведеног малолетног лица се замрзавају и чувају како би се употребили у сврху оплодње када се стекну одговарајући законски услови. Може се поставити питање судбине замрзнутих репродуктивних ћелија детета ако родитељи повуку своју сагласност и захтевају њихово уништење пре стицања потпуне пословне способности детета. У том смислу, нарочито проблематична може бити ситуација када родитељи или родитељ повуку свој пристанак по извршеној медицинској интервенцији која је дете лишила оплодне моћи. Европски суд за људска права је у познатом случају *Еванс против Уједињеног Краљевства (Evans v. United Kingdom)* проценио да није повређено право на приватан живот жене када јој је онемогућена одложена употреба замрзнутог ембриона јер је њен бивши партнер у међувремену повукао свој пристанак на БМПО.<sup>38</sup> Међутим, у наведеном случају замрзнути репродуктивни материјал потицао је једним својим делом управо од лица које је повукло своју сагласност за одложу употребу ембриона. Насупрот томе, родитељ би повлачио свој пристанак на чување замрзнутих репродуктивних ћелија које не потичу од њега, већ од детета. Оваква одлука родитеља истовремено би указивала на недовољну промишљеност родитеља приликом давања сагласности за узимање дететових гамета. Непромишљеност родитеља би посебно долазила до изражаја у случају повлачења сагласности за чување јајних ћелија, будући да се ради о озбиљном захвату у тело детета.

У сваком случају, поступање по вољи родитеља да се замрзнуте репродуктивне ћелије детета униште, тешко би могло одговарати принципу

---

<sup>38</sup> Видети: фн. 17.

најбољег интереса детета. При томе, треба имати у виду да ЗБМПО није предвидео други начин одложене употребе замрзнутих гамет малолетног лица, осим у сврху одложене оплодње. Једини неспоран случај када би било нужно уништити наведене репродуктивне ћелије било би након смрти малолетног лица од којег потичу, будући да ЗБМПО изричито забрањује постхумну оплодњу. Ипак, треба прихватити да се замрзнуте ћелије малолетног лица могу уништити и по његовом изричитом писаном захтеву након стицања пунолетства и потпуне пословне способности, под условом да је детаљно обавештено о последицама овакве одлуке.

## 5. Закључне напомене

Домаћи ЗБМПО из 2017. године, проширио је круг субјеката којима припада право на чување репродуктивног материјала ради одложене оплодње из разлога претеће неплодности. У том смислу, наведено право сада има и малолетно лице, под условом да су оба његова родитеља, односно старатељ, дали изричиту писану сагласност са узимањем, замрзавањем и чувањем репродуктивних ћелија детета. Реч је о случајевима када је малолетно лице тренутно способно за оплодњу, али му у блиској будућности прети губитак репродуктивне функције услед болести од које се лечи, односно предстојеће медицинске интервенције. Разуме се, дете нема право на одложену употребу преосталог репродуктивног материјала изван случајева претеће неплодности, будући да не испуњава услове који се тичу личног и породичног статуса потребног за приступ услугама БМПО.

Замрзнуте репродуктивне ћелије детета чувају се неограничено, али их малолетно лице не може употребити у сврху оплодње пре него што стекне законске услове за приступ услугама БМПО (пунолетство и пословна способност, закључење брака, заснивање ванбрачне заједнице). На овај начин настоји се остварити равнотежа између интереса малолетног лица чији се гамети чувају и „најбољег интереса будућег детета“, које тек треба да буде зачето и рођено. Замрзнуте репродуктивне ћелије малолетног лица не могу се употребити ни у једну другу сврху, осим одложене хомологне БМПО.

Премда ЗБМПО тако нешто изричито не наводи, репродуктивне ћелије не могу се узети од малолетног лица ако се наведено лице томе противи. Поменуто правило изводи се из аналогије са правилом ЗоџТ према којем се људске ћелије не могу узети од лица које није навршило 18. годину живота ако се поменуто лице томе противи.

Родитељи заједнички и споразумно одлучују о давању сагласности на узимање, замрзавање и чување репродуктивних ћелија свог детета, што има правни значај одлучивања о питањима која битно утичу на живот детета. Изостанак сагласности једног или оба родитеља на поменуте услуге БМПО не може се надоместити одлуком државног органа. Такође, родитељи малолетног лица не могу накнадно повући своју сагласност са чувањем гамет свог детета.

*Veljko Vlašković, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **LEGAL SIGNIFICANCE OF REPRODUCTIVE CELL BANKING AS BIOMEDICAL SERVICE**

### ***Summary***

*Serbian Law on Medically Assisted Reproduction has widened the number of persons who enjoy the right to preserve their reproductive material for postponed reproduction due to threatened infertility. In this context, that right now belongs also to underage person if her/his parents gave the explicit and written consent to harvesting, freezing and banking of their child's reproductive cells. These are the cases when the underage person currently has reproductive capability, but she/ he is threatened by loss of reproductive function in the near future due to developing illness or forthcoming medical treatment. Understandably, the child has no right to postponed usage of residual reproductive cells beyond the cases of threatened infertility, since the underage person does not meet the legal requirements concerning personal and family status necessary for enjoying services of medically assisted reproduction.*

*Frozen reproductive cells of underage persons will be stored without time limits, but the underage person cannot use them for conception before acquisition of legal conditions to enjoy the services of medically assisted reproduction (majority and full legal capacity, conclusion of marriage or establishing cohabitation). Such approach intends to make balance between the interests of an underage person whose gametes are stored and the „the best interests of the prospective child“ who should be conceived and born. Frozen reproductive cells of an underage person cannot be used in any other purpose except postponed homologous reproduction.*

*Although it is not directly mentioned in Law on Medically Assisted Reproduction, reproductive cells may be harvested from an underage persons if she/he does not object to it. Such rule derives from the analogous application to the rule of Law on Human Cells and Tissues that human cell cannot be harvested from a person who has not attained majority if such person objects to it.*

*Parents of the child decide on giving consent to harvesting, freezing and banking of their child's reproductive cells by their mutual agreement, which has the legal significance of the issue that greatly affects the child's life. The absence of consent of one or both parents cannot be replaced by state authority decision. Furthermore, the parents are not allowed to revoke their consent to their child's gamete banking.*

**Key words:** *underage person, reproductive cells, freezing, banking, threatened infertility, postponed usage.*

## Литература

- Argyle, C., Harper, J., Davies, M., *Oocyte cryopreservation: where are we now?*, Human Reproduction Update, No. 4/ 2016.
- Cave, E., *Maximisation of minors' capacity*, Child and Family Law Quarterly, No. 4/2011.
- Choudhry, S., Herring, J., *European Human Rights and Family Law*, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2010.
- Cutas, D., Smajder, A., Hens, K., *Procreative Procrastination: The Ethics of Postponed Parenthood*, Preventing Age Related Fertility Loss (Stoop, D., ed.), Springer International Publishing, Switzerland, 2018.
- Mertes, H., *Ethical Aspects of AGE Banking*, Preventing Age Related Fertility Loss (Stoop, D., ed.), Springer International Publishing, Switzerland, 2018.
- Michelmann, H. W., Nayudu, P., *Cryopreservation of human embryos*, Cell and Tissue Banking, No. 2/ 2006.
- Präg, P., Mills, M., *Assisted Reproductive Technology in Europe: Usage and Regulation in the Context of Cross-Border Reproductive Care*, Childlessness in Europe: Contexts, Causes and Consequences (eds. Kreyenfeld, M., Konietzka, D.), Springer, Cham, Switzerland, 2017.
- Sabatello, M., *Are the kids all right? A child-centered approach to assisted reproductive technologies*, Netherlands Quarterly of Human Rights, No. 1/2013.
- Soanes, C., Waite, M., Hawker, S., *Oxford Dictionary Thesaurus & Wordpower Guide*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- Trappe, H., *Assisted Reproductive Technologies in Germany: A Review of the Current Situation*, Childlessness in Europe: Contexts, Causes and Consequences (eds. Kreyenfeld, M., Konietzka, D.), Springer, Cham, Switzerland, 2017.
- Valongo, A., *Human Rights and Reproductive Choices in the Case-law of Italian and European Courts*, European Journal of Health Law, No. 2/2014.