

Др Јелена Видић, доцент  
Правног факултета у Новом Саду

## ПОСТХУМНА ОПЛОДЊА И ЊЕНА НАСЛЕДНОПРАВНА ДЕЈСТВА<sup>1</sup>

**Сажетак:** *Дозвољеност посмртне оплодње, односно зачеће и рађање деце након смрти једног или евенуално и оба родитеља, као и одређивање њених наследноправних ефеката, у данашње време несумњиво представљају актуелна питања у области биомедицински потпомоћу оплодње. У раду се размажу следећа питања: начин правног регулисања посмртне оплодње и наследноправног положаја деце зачеће посмртном оплодњом у савременим законодавствима Европе, односно света, ставови судске праксе по питању дозвољености посмртне оплодње и законских наследних права деце зачеће овим путем, а у одређеној мери и питање оправданости посмртне оплодње. У закључку се указује на чињеницу да је у данашње време мањи број савремених законодаваца присиђуио правној регулативи посмртне оплодње, при чему се у оним правима која су то учинила, по правилу не могу издвојити јединствена или иптеприхваћена решења. Имајући у виду да се ради о веома значајном питању, које доводи до проширивања граница очинства, мајчинства, родитељства и породице, закључује се да ће у будућности све већи број законодаваца бити суочено са потребом његове одговарајуће правне регулативе.*

**Кључне речи:** *посмртна оплодња, наследна права посмртно зачеће деце.*

### 1. Појам и случајеви постхумне оплодње

У данашње време, као резултат брзог развоја медицине и биотехнологије, односно као резултат напредовања у области биомедицински потпомогнуте оплодње, могуће је зачеће и рађање деце након смрти једног или

---

<sup>1</sup> Рад је настао у оквиру научно-истраживачког пројекта бр. 179079 под називом *Биомедицина, заштитна животиње средине и право* који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

евентуално и оба родитеља. Наиме, комбиновањем криопрезервације сперме и других метода хумане асистиране прокреације (артифицијелна инсеминација, *in vitro* фертилизација) може доћи до постхумне оплодње и рађања детета и након смрти једног од родитеља, а у ситуацији када је замрзнут ембрион и након смрти оба родитеља.

Идеја о постхумној оплодњи потиче још из 1866. године, када је италијански научник Montegazza дошао до сазнања да сперма може успешно да се замрзне. Он је сматрао да ово откриће може да буде веома корисно за жене чији су мужеви отишли у рат, где су могли погинути. Криопрезервација сперме у науци је добила кредибилитет 1953. године, када је научно доказано да спермом која је замрзнута може да се оплоди и роди здрава и нормална беба.<sup>2</sup> Током времена замрзавање репродуктивних ћелија почело се успешно вршити, тако да се данас криопрезервација<sup>3</sup> репродуктивних ћелија и ембриона врши рутински у неком од овлашћених медицинских центара.<sup>4</sup>

О постојању постхумне оплодње се може говорити у три ситуације. Тако је овај вид оплодње најпре могућ у ситуацији када је замрзнут генетски материјал партнера у току живота, при чему се у оквиру ове ситуације могу разликовати два случаја.

О првом случају може се говорити онда када постоје замрзнути ембриони, односно оплодне ћелије, а уз то и пристанак партнера да у случају смрти једног од њих надживели партнер има право да искористи замрзнути генетски материјал у циљу добијања потомства. Тако је суд у случају *Hecht v. Superior Court (Kane)* у одређеном смислу испоштовао намеру оставиоца да његова сперма буде коришћена за постхумну оплодњу његове партнерке. Наиме, у овом случају, Апелациони суд Калифорније решавао је по захтеву Елен Хехт, партнерке Вилијама Кејна да буде оплођена његовом спермом након његове смрти. Партнери су живели заједно пет година, али нису били у браку. 1991. године Кејн је депоновао генетски материјал у банку сперме у Калифорнији. Исти месец он је извршио самоубиство, при чему је саставио тестамент у ко-

---

<sup>2</sup> В. Љиљана Спировик Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: Наследувањето во Европа, Скопле, 2011., стр. 184.

<sup>3</sup> Процес замрзавања (криопрезервације) састоји се у мешању узорака са неким од криопротектаната – ДМСО, глицерол, пропанедиол, на температурама до -40 степени С или -80 степени С, те у њиховом брзом депоновању у течни азот на температури од -196 степени С. В. Олга Јовић: Сурогат материнство, магистарски рад, Београд, 2004., стр. 7.

<sup>4</sup> Није тачно утврђено колико година сперма може да буде замрзнута, а да се притом може успешно извршити оплодња, али се претпоставља да она може успешно да се чува и у току периода од 12 година, па све до неколико стотина година. В. Ј. Greenfield, Dad Was Born A Thousand Years Ago? An Examination of Post-Mortem Conception and Inheritance, with a Focus on the Rule Against Perpetuities, MINN. J.L. SCI. & TECH, Vol. 8:1, 2007., стр. 281. Наведено према: Љиљана Спировик Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *op. cit.*, стр. 184.

јем је оставио сперму његовој партнерки и изразио наду да ће се она искористити за рађање детета након његове смрти. Кејн је имао и двоје деце, који су се противили захтеву Елен Хехт да буде постхумно оплођена спермом њиховог оца. Иако је у овом случају постојала јасна намера лица о чијим оплодним ћелијама се ради, Елен Хехт је морала да се обрати судовима како би могла да искористи замрзнути генетски материјал, с обзиром на то да је банка сперме у којој је материјал чуван одбила да преда замрзнуте семене ћелије. Првостепени суд је донео пресуду којом је наредио да се наведене ћелије униште, а разлог за овакву одлуку био је и захтев двоје деце Вилијама Кејна, која су тврдила да употребом ових ћелија и рађањем детета након смрти њиховог оца долази до узнемиравања породичних односа, као и до емоционалних, психолошких и финансијских стресова. Међутим, Апелациони суд је ипак донео одлуку којом је дозволио употребу ових ћелија, истичући да генетски материјал представља посебан облик имовине и да начин његове употребе искључиво зависи од воље особе од које потиче, при чему је заштита основног права на рађање детета јача од бриге за психолошки бол који евентуално могу да доживе двоје деце оставиоца.<sup>5</sup>

Други случај постоји онда када се партнери приликом приступања техникама асистираних репродукције не изјасне по питању постхумне оплодње, с тим што је у самом поступку замрзнут њихов генетски материјал, у ком случају надживели партнер може тражити да му се омогући даље коришћење замрзнутог материјала за потребе постхумне оплодње. У овом смислу, споменућемо познат случај у француској судској пракси, који је изазвао велике расправе не само у Француској, већ и у целом свету - *Parpalaix v. SECOS*. Наиме, 1981. године, две године пред своју смрт, Ален Парпалекс коме је била постављена дијагноза канцера тестиса, пред почетак хемотерапије депоновао је своје оплодне ћелије у банку за чување сперме - SECOS, али није оставио специфичне инструкције у вези њене употребе. Након његове смрти, удовица Корин Ричард је захтевала предају замрзнуте сперме свог покојног мужа у сврху зачећа и рађања детета. Међутим, њен захтев банка сперме је одбила, образлажући да чињеница да је господин Ален Парпалекс желео да сачува своје семене ћелије не значи да је на овај начин истовремено изразио и пристанак да се његово дете роди постхумно. Удовица се због тога обратила суду који је стао на становиште да при решавању овог случаја треба да се утврди истинска намера донора сперме, те да намера Алена Парпалекса да сачува своје оплодне ћелије како би касније могле бити употребљене у сврху репродукције, обавезује SECOS да оплодне ћелије врати жени Алена Парпалекса, јер су њој биле и

<sup>5</sup> B. C. A. Scharman, Not Without My Father: The Legal Status of the Posthumously Conceived Child, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 55., 2002., стр. 1015., 1033-1035.

намењене. Суд је истакао да ово право не може бити предмет уговора, те да о судбини оплодних ћелија треба да одлуче лица од којих потичу, па је из тог разлога навео да је жеља Алена Парпалекса да своју супругу учини мајком заједничке деце била недвосмислена.<sup>6</sup>

Напоследку, постхумна оплодња могућа је и ситуацији када не постоји претходно замрзнут генетски материјал, већ надживели партнер или неки други близак члан породице захтева да се узме генетски материјал умрлог мушкарца након његове смрти. Тако је 1998. године Пем Рено, мајка деветнаестогодишњег Церемија Реноа, који је погинуо играјући руски рулет, захтевала од доктора да се узме сперма њеног сина, сматрајући да то представља једини начин да постане баба. Она је планирала да користи донирану јајну ћелију да се зачне ембрион са спермом њеног умрлог сина. Потом је планирала да закључи уговор са сурогат мајком, која би родила њеног унука.<sup>7</sup> У теорији се наводи и случај *Diane Blood*, која је након што је њен супруг пао у кому и након што је било јасно да до опоравка неће доћи, успела да добије семене ћелије путем метода електроејакулације, али јој касније, на њен захтев, није дозвољено коришћење ових ћелија за потребе оплодње. Истакнуто је да узимање семених ћелија од њеног супруга, док се он налазио у стању коме, без могућности да да свој пристанак, представља недозвољену радњу, те да би и сама употреба овако добијених ћелија представљала кршење одредби Закона о хуманој фертилизацији и ембриологији Велике Британије, према којима је постхумна оплодња могућа само ако је претходно дат пристанак за њу. Међутим, и поред одбијања захтева супруге од стране Агенције за хуману фертилизацију и ембриологију, случај је завршио пред судом, који је дозволио супрузи да генетски материјал изнесе из земље и поступак оплодње изврши у другој држави. Оплодња супруге је извршена у Белгији два пута, тако да је она сада мајка два дечака.<sup>8</sup>

## 2. Правно регулисање постхумне оплодње

### а) Право Србије

Према Закону о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења, који је у праву Србије донет 2009. године<sup>9</sup>, поступак биомедицински потпомогнутог оплођења представља контролиса-

<sup>6</sup> В. С. А. Scharman., op. cit., стр. 1014.

<sup>7</sup> В. J. Dorogazi, Gillet-Netting v. Barnhart and Unanswered Questions About Social Security Benefits for Posthumously Conceived Children, Washington University Law Quarterly, Vol. 83., 2005., стр. 1598. Наведено према: Љиљана Спириков Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: op. cit., стр. 185.

<sup>8</sup> В. Сандра Јосић: Субјекти поступка *in vitro* фертилизације у упоредном праву и њихов правни положај, мастер рад, Нови Сад, 2010., стр. 62-63.

<sup>9</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009. Закон се примењује од 01.01.2010. године. У даљем тексту ЗБМПО.

ни поступак оплођења жене који се спроводи у складу са савременим стандардима медицинске науке, који је различит од полног односа и који се спроводи у складу са овим законом.<sup>10</sup>

ЗБМПО као поступке лечења неплодности предвиђа унутартелесно оплођење, под којим се подразумева уношење семених ћелија у полне органе жене, те уношење јајних ћелија заједно са семеним ћелијама у полне органе жене, као и вантелесно оплођење, под којим се подразумева спајање јајних и семених ћелија изван тела жене, те преношење раног ембриона у тело жене.<sup>11</sup>

Када је реч о дозвољености постморталне оплодње, у ЗБМПО постоје одређене недоумице. Наиме, у Закону је најпре предвиђено као услов да би поступак БМПО било могуће извести да је неопходно да у време примене поступака постоји заједница живота између супружника или ванбрачних партнера.<sup>12</sup> Из наведеног би се могло закључити да постхумна оплодња, односно оплодња након смрти супруга или ванбрачног партнера није дозвољена.<sup>13</sup> Међутим, у одговарајућем делу Закона који се односи на супружнике, односно ванбрачне partnere који су укључени у поступак БМПО, истовремено се наводи да је могућ писмени пристанак лица од кога потичу репродуктивне ћелије (у складу са овим законом, односно на основу тестаментa) да се његове ћелије могу употребљавати и после његове смрти.<sup>14</sup> Стога се у теорији с правом истиче да је наш Закон по овом питању нејасан и контрадикторан.<sup>15</sup>

У ситуацији када се јајна ћелија оплођује семеном донора, Законом је посебно предвиђена забрана употребе репродуктивних ћелија донора који је умро, као што је предвиђена и обавеза здравственог радника да пре употребе репродуктивне ћелије провери да ли је донор жив.<sup>16</sup> Уколико је међутим донор за живота дао писмени пристанак да се после његове смрти његове репродуктивне ћелије могу употребљавати, онда се оне могу користити у поступку БМПО,<sup>17</sup> с тим што тако зачето дете не може постати законски наследник донора, јер донор нема правне или друге обавезе, као ни права према детету, односно деци зачетој и рођеној употребом донираних репродуктивних ћелија у поступку БМПО.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> В. чл. 3/2 ЗБМПО.

<sup>11</sup> В. чл. 23. ЗБМПО.

<sup>12</sup> В. чл. 26. ст. 2. ЗБМПО.

<sup>13</sup> У том смислу в. Гордана Ковачек-Станић: *Породичноправни аспект биомедицински потпомогнутог оплођења у праву Србије и европским правима*, Зборник Матице српске за друштвене науке, бр. 131/2010, стр. 427.

<sup>14</sup> В. чл. 58. ст. 4. ЗБМПО.

<sup>15</sup> В. Гордана Ковачек-Станић: *op. cit.*, стр. 427.

<sup>16</sup> В. чл. 53. ст. 1-2. ЗБМПО.

<sup>17</sup> В. чл. 53. ст. 3. ЗБМПО.

<sup>18</sup> В. чл. 51. ЗБМПО.

Уопште, у наследном праву Србије, наследник може да буде само лице које је живо у моменту смрти оставиоца или које је било зачето у току живота оставиоца, под условом да се живо роди.<sup>19</sup> Поводом питања да ли дете које је постхумно зачето може постати наследник, мишљења у домаћој доктрини су подељена.

Према једном схватању, уколико се ради о јајној ћелији, треба узети да постоји необорива претпоставка да је жена која је родила дете његова мајка. Тако, уколико је примера ради, приликом вантелесне оплодње узета замрзнута јајна ћелија мајке или тетке жене која је родила дете, дакле, без обзира ко је биолошка мајка детета, мајком детета ће се безизузетно сматрати жена која је родила дете. С друге стране, односно уколико се ради о вештачкој оплодњи семеним ћелијама лица које није у животу, наследноправни проблем се састоји у томе што оставиочево дете, које је несумњиво његово, није било ни зачето у тренутку смрти оставиоца, а основно правило наследног права јесте да наследник мора доживети тренутак делације оставиоца или бар мора бити зачет у том тренутку, под условом да се роди жив (фикција о насцитурусу). Према схватању овог дела теорије, циљним тумачењем фикције о насцитурусу треба извести правило да оставиочево дете може увек наследити свог оца независно од момента зачећа, под условом да се живо роди. Правни положај раније одређених наследника оставиоца зависио би од њихове савесности. Тако би се они сматрали савесним држаоцима одговарајућег дела заоставштине до тренутка сазнања за вештачку оплодњу, односно рођење детета оставиоца. После тог тренутка не само да не би смели да располажу наслеђеним добрима, већ би се морали понашати као *bonus pater familias*, јер ће у супротном бити дужници накнаде причињене штете новом наследнику.<sup>20</sup>

Међутим, према мишљењу другог дела теорије, против проширења фикције о насцитурусу на случајеве вештачке оплодње *post mortem* говоре разлози очувања правне сигурности и поуздања, како наследника, тако и трећих лица у сигурност правног промета, имајући у виду чињеницу да је у данашње време могуће конзервирати већу количину сперме и употребљавати је дуго времена након смрти даваоца. С обзиром на то, према овом схватању, протезање фикције о насцитурусу осујетило би сваку могућност да се конкретан наследноправни случај дефинитивно оконча, јер би се изнова јављали захтеви постмортално зачете оставиочеве деце за удео у наследству.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> В. чл. 3. ст. 1-2. Закона о наслеђивању Србије из 1995. године „Службени гласник Републике Србије“, бр. 46/95.

<sup>20</sup> В. Оливер Антић: Наследно право, Београд, 2009., стр. 72-73.

<sup>21</sup> В. Дејан Ђурђевић: Институције наследног права, Београд, 2010., стр. 48.

### б) Упоредној правни преглед

Иако постхумна оплодња полако почиње да заузима своје место у савременим законодавствима, она је ипак у великом броју земаља забрањена или није правно регулисана. Тако је у данашње време овакав вид оплодње дозвољен у малом броју законодавстава Европе, као што су законодавства Велике Британије, Холандије, Грчке, Белгије, Шпаније и Македоније, док с друге стране, већина законодавстава не дозвољава *post mortem* инсеминацију.<sup>22</sup>

Као резултат извештаја Комитета за истраживање у сфери оплодње и ембриологије Велике Британије, објављеног 1984. године, у којем је наведено да се постхумна оплодња не препоручује због дубоких психолошких проблема које може да изазове код мајке или код детета, при чему се у оним случајевима када жена и поред указивања на негативне последице ипак реши да роди дете постхумном инсеминацијом, у извештају препоручује да такво дете нема право наслеђивање, у Великој Британији, Законом из 1990. године било је предвиђено да се у случају постхумне инсеминације мушкарац чијим семеним ћелијама је она извршена, неће сматрати оцем детета.<sup>23</sup> Међутим, Законом о хуманој фертилизацији и ембриологији Велике Британије из 2008. године, овакав став је напуштен, те су прецизно регулисани услови под претпоставком чијег испуњења ће се супруг или ванбрачни партнер сматрати оцем детета у случају *post mortem* оплодње.<sup>24</sup>

У законодавству Холандије, Законом о ембрионима из 2002. године, као правило је постављено да уколико је донор сперме или јајне ћелије умро, замрзнути ембрион се неће више чувати. Међутим, ако је за живота ових лица постојала писмена изјава која се односила на употребу гамета или ембриона, тада се они могу чувати и употребити за постхумну репродукцију.<sup>25</sup>

Према законодавству Белгије, у случају када су оба партнера у уговору изричито пристала на постхумну оплодњу, ембриони могу бити употребљени након смрти једног од партнера, уз услов да поступак не буде извр-

<sup>22</sup> У праву Француске, постхумна репродукција је забрањена. Тако је у праву ове земље изричито предвиђено да мушкарац и жена који чине супружнички или ванбрачни пар морају бити живи у тренутку имплантације. Ни у праву Швајцарске није дозвољена инсеминација, нити ембрио трансфер *post mortem*. Законом је изричито предвиђено да се ћелије зачетка или импрегниране јајне ћелије не смеју употребљавати након смрти особе од које потичу. У Италији, један од субјективних предуслова да би лица могла приступити техникама медицински асистираниг рађања је то да су обоје живи, тако да ни према праву ове земље није дозвољена постхумна инсеминација, нити ембрио трансфер. В. Гордана Ковачек-Станић: *op. cit.*, стр. 426-427.

<sup>23</sup> В. Љиљана Спириковик Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *op. cit.*, стр. 200.

<sup>24</sup> В. Гордана Ковачек-Станић: *op. cit.*, стр. 427.

<sup>25</sup> В. Драгица Живојиновић: *Наследна права постхумно зачете деце*, Правни живот, Београд, бр. 10/2005., стр. 707.

шен пре истека рока од 6 месеци након смрти, нити након истека рока од 2 године. Дозвољена је и постхумна оплодња замрзнутим гаметима, у временском оквиру који је предвиђен и за употребу ембриона.<sup>26</sup>

У праву Шпаније, није могуће утврђивање очинства, нити успоставања било какве друге правне везе између детета које је зачето путем асистираних репродукције и умрлог мушкарца, ако генетски материјал тог мушкарца није био имплементиран у тело жене пре његове смрти. Међутим, за утврђивање очинства примењиваће се иста правила као када се ради о брачном очинству, уколико је партнер жене за живота дао пристанак да његов генетски материјал буде употребљен у року од 12 месеци након његове смрти.<sup>27</sup>

У праву Македоније, Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи из 2008. године,<sup>28</sup> у случају смрти мушкарца дозвољена је постхумна оплодња уз његову претходну сагласност, која је дата у писменој форми, најасније у року од једне године од смрти донора.<sup>29</sup> Решење македонског законодавства према којем је право на постхумну оплодњу предвиђено за партнере који не морају да се налазе у браку или ванбрачној заједници, у теорији представља предмет критике. Тако се истиче да ово решење није у складу са решењима највећег броја законодавстава, према којима се за дозвољеност постхумне оплодње захтева да се мушкарац и жена налазе у браку.<sup>30</sup> Осим тога, у теорији се критикује и законом предвиђен рок у којем треба да дође до постхумног зачећа. У том смислу се наводи да се жена након смрти партнера налази у тешкој емотивној ситуацији, када треба да се суочи са губитком блиске особе, те да она у таквом стању није способна да донесе тако озбиљну одлуку, као што је рађање детета које нема оца и о којем треба сама да се брине. Стога се у теорији предлаже да овај рок треба да износи 2 или 3 године, имајући у виду и чињеницу да ни сам поступак оплодње не успева увек одмах, већ да је за то потребно одређено време.<sup>31</sup> Постхумно зачето дете нема право на наслеђивање, јер је у Закону о наслеђивању Македоније предвиђено да наследник може да буде само оно лице које је живо у моменту

<sup>26</sup> В. чл. 16. и чл. 44-45. Закона о медицински асистираној репродукцији и располагању сувишним ембрионима и гаметима Белгије (PROJET DE LOI relatif à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes). <http://www.lac-hambre.be/FLWB/pdf/51/2567/51K2567005.pdf>

<sup>27</sup> В. чл. 9. LEY 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. [http://www.eshre.eu/binarydata.aspx?type=doc&sessionId=jqoqywbffievly4452us4pey1/Spanish\\_law\\_14\\_2006\\_TRA\\_2.pdf](http://www.eshre.eu/binarydata.aspx?type=doc&sessionId=jqoqywbffievly4452us4pey1/Spanish_law_14_2006_TRA_2.pdf)

<sup>28</sup> „Службен весник на Република Македонија“, бр. 37/08.

<sup>29</sup> В. чл. 33. ст. 2. Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи Македоније.

<sup>30</sup> В. Љиљана Спириков Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: Наследното право во Република Македонија, Скопље, 2010., стр. 59.

<sup>31</sup> В. Љиљана Спириков Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *op. cit.*, стр. 58-59.



смрти оставиоца, или које је било зачето за његовог живота.<sup>32</sup> За ово решење у теорији се истиче да је дискриминаторско и неприхватљиво, те се у том смислу наводи да уколико је законодавац већ дозволио и правно регулисао постхумну оплодњу, онда је он морао и да предвиди да оваква деца могу да постану законски наследници свог оца.<sup>33</sup>

И у САД, као што је то случај и у Европи, највећи број држава не регулише постхумну оплодњу, нити могућност детета да законски наследи свог генетског оца у оваквом случају, при чему су у *The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act (USCACA)*, дате одређене смернице у погледу наследних права постхумно рођене деце. У овом документу, у одељку 4 (б) предвиђено је да се лице чијим је репродуктивним ћелијама зачето дете након његове смрти, неће сматрати родитељем детета. Овај приступ је прихваћен само у две државе САД-а. Тако је у Северној Дакоти предвиђено да се умрло лице не сматра родитељем у случају постхумног зачећа, сходно чему дете нема законска наследна права. Вирџинија такође има исту такву одредбу, с тим што је у овој држави остављена могућност детету да наследи оставиоца, уколико је он дао писмену сагласност за постхумну инсеминацију.<sup>34</sup>

Законодавством Флориде предвиђено је да постхумно зачето дете може да постане наследник само уколико је донор сперме то предвидео својим завештањем, а то значи да оно нема право на законско наслеђивање.<sup>35</sup> У Калифорнији је предвиђена широка заштита постхумно рођене деце. Тако се у овој држави захтева од родитеља да обезбеди јасан и недвосмислен доказ да је умрли донор свој генетски материјал оставио да се употреби за зачеће детета, при чему дете може да наследи уколико се роди у року од 3 године од смрти донора. И у праву Луизијане дете мора да буде рођено у року од 3 године од смрти донора, да би постало наследник.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> В. чл. 122. Закона о наслеђивању Македоније. „Службени весник на Република Македонија“, бр. 47/96.

<sup>33</sup> У теорији се наводи да законодавац има две могућности. Једна је да се сачека са расправљањем заоставштине (две или највише три године), уколико је оставилац донирао сперму и саставио писмену изјаву да његова партнерка буде постхумно оплођена. Друга могућност је да се резервише један део заоставштине за дете које ће се евентуално родити, а да се остатак заоставштине расподели осталим наследницима. Уколико се дете не роди, део предвиђен за њега ће се поделити међу осталим наследницима. У том смислу в. Љиљана Спировик Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *op. cit.*, стр. 61-62.

<sup>34</sup> В. Љиљана Спировик Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *Наследувањето во Европа*, Скопле, 2011., стр. 201.

<sup>35</sup> В. С. А. Scharman., *op. cit.*, стр. 1011.

<sup>36</sup> В. А. Horner, *I Consented to What? Posthumous Children and the Consent to Parent After-Death*, *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. 33., 2008., стр. 174. Наведено према: В. Љиљана Спировик Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *op. cit.*, стр. 202.

У теорији се наводи да се у законодавствима држава САД-а може издвојити неколико основних карактеристика у погледу регулисања постхумне оплодње и права овако зачетог детета да постане наследник свог оца: 1) потребно је да се донор генетског материјала сагласио да се зачне дете након његове смрти; 2) потребно је да постоји писмени доказ о његовој вољи; 3) постоји временско ограничење у погледу могућности наслеђивања донора од стране постхумно рођене деце; 4) најчешће се захтева да постоји брак између донора и жене која треба да буде постхумно оплођена његовом спермом.<sup>37</sup>

### 3. Наследна права постхумно зачете деце у судској пракси

Последњих година, судови у САД су решавали у неколико случајева повезаних са правом деце, која су била зачета и родила се постхумно. Између осталог, судови су у овим случајевима на један веома озбиљан и правно подржан приступ решавали о праву овакве деце да се јаве као законски наследници, а кроз утврђивање мотива, циља и намере законодавца.

Најпознатији случај у САД, у којем је Врховни суд Масачусетса 2002. године решавао о наследним правима постхумно зачете деце је случај *Woodward v. Commissioner of Social Security*. У овом случају, три године након закључења брака између Ворен и Лорен Вудворд, муж се разболео од леукемије. Пре почетка терапије, а због могућности да ће она довести до стерилности, он је донирао сперму. Умро је након 10 месеци од почетка болести, а његова жена је две године након његове смрти родила близанце постхумном оплодњом. Решавајући по захтеву удовице Лорен Вудворд, а у вези са признавањем законских наследних права деци, Врховни суд Масачусетса је нашао да постхумно рођена деца могу да постану наследници иза свог покојног оца. При решавању овог случаја, Врховни суд је навео да су у њему садржана три значајна интереса: најбољи интерес деце, интерес државе за ефикасном расподелом заоставштине, као и репродуктивна права умрлог брачног друга, при чему је истакао „да је његова улога да хармонизује ове интересе у циљу реализације основне намере законодавца“. У вези са питањем најбољег интереса детета, суд је утврдио да и законодавство и судска пракса треба да посвете посебну бригу потреби деце да уживају иста права, независно од околности њиховог рађања. Суд је утврдио и да законодавном политиком, када год је то могуће, треба да се обезбеди да деца буду издржавана од стране родитеља, а не да постану зависни од социјалне помоћи. Суд је закључио да дете зачето постхумном оплодњом може да постане наследник уколико је потенцијални родитељ – донор, јасно и недвосмислено при-

---

<sup>37</sup> В. Browne C. Lewis, *Dead Men Reproducing: Responding to the Existence of Afterdeath Children*, *George Mason Law Review*, Vol. 16:2, 2009., стр. 147. Наведено према: В. Љиљана Спириков Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *op. cit.*, стр. 202.

стао како на постхумну оплодњу, тако и на материјалну подршку свој будућој деци. С друге стране суд је истакао да без обзира на чињеницу неспорно великог значаја права и интереса деце, треба имати у виду и интерес за брзом и ефикасном расподелом заоставштине, што намеће питање колико дуго треба чекати са поступком расправљања заоставштине да би наследна права постхумно зачете деце била заштићена, при чему је одговор на ово питање препустио законодавцу. Као генералну оцену за овај случај, суд је закључио да постхумно зачета деца могу наслеђивати под претпоставом испуњења три услова. Први услов подразумева да лице које поставља захтев мора да докаже да постоји генетска веза између детета и оставиоца, други да овакво лице мора да докаже да се оставилац сагласио да дете буде постхумно зачето, док се трећи услов односи на чињеницу да ово лице мора да докаже да се оставилац сагласио и да обезбеди финансијску подршку за дете које ће се родити постхумном оплодњом. Ова одлука је показала да је суд и поред тога што законодавац предвиђа да се као наследници могу појавити само деца која су зачета за живота оставиоца и која су се родила најкасније у року од 300 дана од његове смрти, тумачењем намере законодавца дошао до закључка да и постхумно рођена деца могу законски да наследе. Притом, суд је указао и на чињеницу да законодавац није експлицитно искључио могућност постхумно зачете деце да постану наследници.

По истом питању, односно о постојању законских наследних права постхумно зачете деце, суд у САД је одлучивао и у случају *Estate of Kolacy*. У овом случају, 2000. године од Врховног суда у Њу Џерсију захтевано је да утврди да ли су близнакиње зачете у поступку *in vitro* фертилизације, а које су рођене 18 месеци након смрти оца, његови законски наследници, према наследном праву Њу Џерсија. Исто као и у Масачусетсу, тако је и у Њу Џерсију законом предвиђено да се као наследници могу појавити само лица која су жива у моменту смрти оставиоца, или која су била зачета за живота оставиоца, а родила су се 300 дана по његовој смрти. Суд је донео одлуку да близнакиње могу да буду наследници оставиоца, при чему је приликом доношења овакве одлуке имао у виду чињеницу да постоје јасни и недвосмислени докази да је оставилац биолошки отац близнакиња. Суд је у наведеном случају утврдио да је општа намера законодавца да право на наслеђивање од стране деце треба да има предност у односу на рестриктивно, буквално тумачење закона. Дакле, суд је своју одлуку засновао кроз утврђивање циља и намере законодавца и на екстензивном тумачењу закона. Напоменућемо да је у овом случају била и јасно изражена намера оставиоца, који се у писменој изјави пред своју смрт сагласио да буде отац детета рођеног постхумном инсеминацијом.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> Примери преузети из: Љиљана Спириков Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *op. cit.*, стр. 194-198.

### У закључку

Смернице сваког законодавства, када је реч о правној регулативи постхумне репродукције, представљају концепт репродуктивних слобода, с једне стране и принцип узимања у обзир најбољег интереса детета, с друге стране.

Поштовање репродуктивних слобода подразумева уважавање аутономије воље појединца. Посматрано са овог аспекта, постхумну оплодњу би требало дозволити, јер се на тај начин поштује индивидуална слобода партнера у домену репродукције, при чему се не сме занемарити чињеница да се рађањем деце остварује не само интерес партнера, већ и самог детета и уопште целог друштва.

С друге стране, треба имати у виду и чињеницу да постхумна оплодња може да има дубоке психолошке, правне и економске последице на децу која се рађају након смрти родитеља. Наиме, у разматрању оправданости постхумне репродукције несумњиво је да и интереси детета морају бити уважени, при чему се под овим подразумева најпре интерес детета да има оба родитеља, да буде чувано, васпитавано и издржавано од стране оба своја родитеља, што у случају постхумне оплодње није могуће, имајући у виду да се ради о ситуацији када је извесно да један родитељ неће бити жив у моменту зачећа детета. У теорији се наводи да се у остварењу постхумне репродукције, на добробит детета неповољно одражава чињеница да ће овакво дете бити подизано у монопаренталној породици, те да дете може да доживи психички и емотивни шок када сазна да је зачето након смрти свог генетског родитеља, због чега се може осећати промашеним, обележеним или мање вредним.<sup>39</sup>

Иако право на постхумну репродукцију може да дође у судар са интересима детета да има оба родитеља, мишљење претежног дела теорије је да је основни интерес детета у овом случају да се роди, да постоји, да се појави као субјект права. Према овом схватању, за дете је боље да се роди и у монопаренталној породици, него да се уопште не роди. У крајњој линији, увек треба дати предност животу и рађању детета, уколико се тиме не нарушавају основна људска права.<sup>40</sup>

Покушаји да се успостави равнотежа између права детета и поштовање репродуктивне аутономије као основног права човека, стављају законодавства у многим земљама пред тешке дилеме. Из претходних излагања евидентно је да је у данашње време мањи број савремених законодавстава при-

---

<sup>39</sup> В. Драгица Живојиновић: *op. cit.*, стр. 710. Опширније о етичким и правним дилемама постхумне репродукције в. стр. 708-711.

<sup>40</sup> В. у том смислу: Љиљана Спириков Трпеновска, Дејан Мицковик, Ангел Ристов: *op. cit.*, стр. 190.

ступио правној регулативи постхумне оплодње, при чему у оним правима која су то учинила, не постоје јединствена или општеприхваћена решења у погледу правног регулисања постхумне репродукције, као ни у погледу регулисања других значајних питања која су повезана са постхумном оплодњом, попут питања наследног права постхумно зачете деце. Тако, док поједина законодавства у потпуности забрањују постхумну оплодњу, дотле друга прецизно нормирају услове под којима је она допуштена. У неким законодавствима постхумно рођеној деци признато је право на законско наслеђивање, док у другим законодавствима и поред дозвољености постхумне оплодње, оваквој деци нису призната законска наследна права, при чему су у САД забележени случајеви где су се и судови сретали са захтевом за утврђивање законских наследних права постхумно зачете деце.

Несумњиво је да ће питања повезана са овом репродуктивном технологијом и њеном применом, која су, како смо то видели, већ резултирала одређеним бројем законодавних реформи и судских одлука, временом још више добијати на актуелности. Имајући у виду да се ради о веома значајном питању, које доводи до проширивања граница очинства, мајчинства, родитељства и породице, за очекивати је да ће у будућности све већи број законодавстава бити суочено са потребом његове одговарајуће правне регулативе.

*Jelena Vidić, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Posthumous Reproduction and its Hereditary Legal Effects**

### *Abstract*

Permissibility of posthumous reproduction, i.e. conception and birth of children after the death of one or both parents, and determining its hereditary legal consequences, today undoubtedly represents issues of great importance in the field of biomedical assisted reproduction. This paper discusses the following issues: 1) the way of the legal regulation of posthumous reproduction in modern European legislations and the hereditary status of the children conceived by posthumous reproduction, 2) attitudes of case law regarding the permissibility of the posthumous reproduction and hereditary rights of the children conceived in this way and 3) to some extent the question of justification of posthumous reproduction. In the conclusion it is pointed out that today a very small number of modern legislations regulate the issue of posthumous reproduction, whereby there are no unique and universally accepted solutions in the legislations which regulate this question. Bearing in mind that this is a very important issue, leading to the expansion of the boundaries of fatherhood, motherhood, parenting and family, we may conclude that there will be an increase in legislations faced with the need for its appropriate legal regulations.

Key words: posthumous reproduction, hereditary rights of the children conceived by posthumous reproduction.