

Ненад Тешић

УДК: 347.23:347.6

ЉУДСКИ ЖИВОТ IN STATU NASCENDI - ПИТАЊЕ СВОЈИНЕ ИЛИ ОГРАНИЧЕНОГ ПРАВНОГ СУБЈЕКТИВИТЕТА -

Кључне речи: *in vitro* оплодња, криопрезервација, потенцијални родитељи, ограничени правни субјективитет, *animus procreandi*, право на родитељство и право да се одбије нежељено родитељство.

А. УВОД

1) Постављање проблема:

Савремена наука се развија веома брзо, тако да правни поредак често није у стању да је на адекватан начин прати. Оплодња уз биомедицинску помоћ је једна од области у којим правна регулатива каска за развојем науке. Обично се каже да убрзани развој информационе технологије отвара нова, готово нерешива правна питања. Чини се да прогрес биомедицине, ни по чему, не заостаје у погледу замршености етичких и правних дилема које намеће.

Као један од облика медицински помогнуте (вештачке) оплодње јавља се IVF ("*in vitro fertilization*").¹ Фертилизација је спајање мушки и женске полне ћелије у једну. *In vivo* фертилизација подразумева оплодњу тј. зачетак ембриона у телу жене. Код *in vitro* оплодње процес спајања мушких и женских полних ћелија (гамета) се одвија изван људског тела уз накнадну инплантацију ембриона.² Ако су потенцијални родитељи, лица од чијих је

Мр Ненад Тешић, асистент приправник Правног факултета Универзитета у Београду

¹ У савременој медицини се користе и друге методе као што су вештачка инсеманација, донација јајних ћелија, сурогат материнство, а све чешће се говори и о могућностима клонирања. Опширније Elizabeth Ann Pitrilo, The Birds, The Bees, And Deep Freeze: Is There International Consensus In The Debate Over Assisted Reproductive Technologies, 19 Houston Journal for International Law 147, Fall 1996, стр. 151-160.

² Термине ембрион, "похрањени ембрион" и "сачувани ембрион", у овом раду ћемо користити наизменично, како би означили фазу у развоју људског зачетка од тренутка његове конзервације кроз криопрезервацију до инплантације у зид материце. "American Fertility Society" користи термин преембрио да означи зигот старости до 14 дана након фертилизације. Преембрион постаје ембрион када се угинзи у зид материце и почне са

репродуктивних ћелија ембрион настао, у вези, говоримо о хомологној оплодњи, а ако је донор треће лице о хетерологном облику фертилизације.³

In vitro оплодња почиње са хормонском стимулацијом жене како би њени јајници производили више јајних ћелија. Ове ћелије се касније прикупљају кроз лапораскопију или употребом ултразвучно навођене игле. Потом се јајне ћелије стављају у епрувету, где бивају оплођене мушким полним ћелијама. Тако створени преембрион се потом дели до фазе од 4-8 ћелија. Након чега се одговарајућим инструментима врши имплементација у зид материце, где се развија фетус. Преостали ембриони се могу сачувати за каснију употребу кроз криопрезервацију тј. њихово складиштење у течном азоту на температури од - 276 степени С.

Могућност криопрезервације је условила постојање једног периода између фертилизације јајне ћелије, односно стварања заметка, и његове инплантације у тело жене. У овом периоду може наступити читав низ промена у животима потенцијалних родитеља: смрт, лишење пословне способности, губитак жеље за биолошким потомством, развод. Насупање такве околности док је ембрион у фази криопрезервације отвара читав низ правних и етичких недоумица. У овом раду ћемо превасходно обратити пажњу на питање коме ће припасти ембрион у случају развода потенцијалних родитеља?

Чини се да сmisлено решење ове дилеме захтева одговоре на неколико претходних питања: Који то тренутак представља почетак човечијег битиња? Да ли је ембрион ствар, правни субјекат, или нешто треће? Има ли ембрион, зачет уз биомедицинску помоћ, сопствена права? Да ли су права која супружници имају, у погледу таквог ембриона, личне или имовинске природе?

Да би указали на разлоге који оправдавају ове врсту правну расправе, најпре ћемо се позабавити фактичком подлогом односно биомедицинским и психо-социолошим аспектима *in vitro* оплодње.

2) Биомедицински аспект

Фертилизација *in vitro* представља решење за читав низ медицинских проблема који спречавају успешно природно зачеће. У суштини *in vitro* оплодња представља замену за природни процес оплодње који се одвија у телу жене. Овај процес подразумева производње већег броја јајних ћелија како би биле оплођене у епрувети. Употреба већег броја гамета је неопходна пошто се тако повећава вероватноћа успешног зачећа. Број оплођених јајних ћелија које се могу у једном покушају трудноће унети у жену је ограничен на

развојем. Tanya Feliciano, Davis v. Davis: What about Future Disputes, 26 Connecticut Law Review 305, Fall, 1993, стр. 329, фуснота 216.

³ М. Драшкић, Породичноправни аспекти артифицијелне инсеминације, "Анали Правног факултета у Београду" бр. 4/1992, стр. 239 – 264, стр. 240.

три. "Прекобројни" ембриони се кроз криопрезервацију складиште и чувају за евентуалну каснију употребу.⁴ Предности које криопрезервација "вишк" ембриона доноси углавном нису спорне:

- а) Овај метод омогућава дуг опстанак ембриона изван тела жене.⁵
- б) Замрзавање повећава вероватноћу будуће трудноће, зато што најснажнији ембриони преживљавају процес конзервације.
- в) Криопрезервација омогућава више засебних покушаја инплантације, што смањује ризик вишеструке трудноће.
- г) Инплантација, по протеку одређеног времена, омогућава да се избегну негативни ефекти које на жену оставља претходни хормонски третман предузет у циљу појачане овулатије.
- д) У случају да *in vitro* оплодња не уроди плодом, криопрезервацијом се избегава понављање хормонског третмана, као и непријатног и болног поступка сакупљања јајних ћелија.
- ђ) Складиштење преосталих ембриона је, dakле, далеко јефтиније у смислу новца и времена од понављања процедуре *in vitro* оплодње у целини.⁶

3) Психосоциолошки аспект

ИВФ даје шансу паровима који се суочавају са проблемом добијања потомства да и они постану биолошки родитељи. Прво дете рођено у процесу ИВФ, 25. јула 1978 године, било је Luise Brown.⁷ Од тада је ова метода често кориштена враћајући многима готово изгубљену наду.

Неплодност јесте медицински проблем, али она узрокује и читав низ психолошких и социолошких последица са којим се суочава пар који није у могућности да добије потомство.⁸ Паровима без деце недостаје мотив за даљу продуктивност, они често истичу да би у замену за потомство дали све што имају. Поред тога, ови парови су од стране околине изложени непријатној радозналости, сажаљевању и потцењивању. Проблеми са неплодношћу су често узрок несугласица у браку, па и развода. Савремени парови све касније доносе одлуку о приступању природном зачећу, отуда је потреба за биомедицинском помоћи у циљу оплодње све већа.⁹

⁴ T. Feliciano, наведено дело, стр. 308

⁵ Сперма може бити замрзнута преко десет година, а ембрион према неким претпоставкама и преко 600 година.

⁶ Luigi Brandimarte, Sperm Plus Egg Equals One "Boiled" Debate: Kass v. Kass and The Fate of the Frozen Pre-Zygotes, 17 New York Law School Journal of Human Rights 767, 2000, стр. 773 - 774.

⁷ Видети: Peter E. Malo, Deciding Custody of Frozen Embryos: Many Eggs are Frozen but who is Chosen, 3 DePaul Journal of Health Care Law 307 Winter 2000, стр. 307

⁸ О емоционалним проблемима парова који се суочавају са неплодношћу видети: Deborah Kay Walther, Ownership of the Fertilized Ovum in Vitro, 26 Family Law Quarterly 236 Fall 1992, стр. 237.

⁹ Парови се често емоционално везују за ембрионе, па им чак дају и имена Т. Feliciano, наведено дело, стр. 309

In vitro оплодња праћена криопрезервацијом је један од облика такве помоћи који омогућава паровима без деце да и они осете чудо биолошког родитељства.¹⁰ Сматрамо стога да није занемарљив значај који даље усавршавање ове методе има за развој друштва у целини.

Б) ПРАВНИ СТАТУС ЕМБРИОНА

Три су могућа приступа питању правног статуса ембриона. Први који каже да је ембрион ствар у својини потенцијалних родитеља, насупрот овом схватању налази се приступ по коме је ембрион људско биће са својством правног субјекта. Трећи модел је на неки начин, покушај помирења два претходна става и по њему ембрион није, ни објекат својине, ни људско биће, већ специфични ентитет који као потенцијал људског живота заслужује одговарајуће поштовање.

1) Ембрион као ствар

Чини се да схватање по коме су људске репродуктивне ћелије (гамети), који су одвојени од човека, објекти права својине данас није спорно.¹¹ Физички производи људског тела који се појављају као ствари су коса, мајчино млеко и сперма (мушки семе).¹² Ако је сперма објекат права својине исти статус морају имати и женске полне ћелије.

Крв се у савременом праву такође третира као ствар¹³ и то као лек.¹⁴ Супстанце одвојене од човека су, дакле, ствари подобне за промет и налазе се у својини имаоца супстанце.¹⁵ Такво становиште прихвата и наше позитивно

¹⁰ Неки аутори као негативну страну сличних метода наводе умањење значаја усвојења. Видети: М. Драшкић, Породичноправни аспекти артифицијелне инсеминације, стр. 262. Чини се ипак да је довољан број парова који ће се и поред доступности метода вештачке оплодње одлучити за усвојење које је мање болна и јефтинија метода за остварење родитељства.

¹¹ Репродуктивне ћелије животиња су без сумње ствари у промету. "Репродуктивни материјал јесу семе за вештачко осемењавање, јајне ћелије и оплођене јајне ћелије." Видети: чл. 3, ст. 1, тачка 48 Закона о ветеринарству, "Службени гласник РС" 91/05.

¹² Андрија Гамс, Јудско тело и његови делови као ствари у грађанском праву, "Архив за правне и друштвене науке" бр. 1-2/1969, стр. 40.

¹³ Познат је случај из америчке судске праксе у коме је Суд крв, ретке АБ негативне групе, оценио као робу и наложио Margaret - и Green да плати порез на приходе остварене вишеструком продајом властите крвне плазме. Видети: Green v. Commissioner 74 T. C. 1229 (1980).

¹⁴ Лекови су производи и за штету која настане њиховим стављањем у промет одговоран је произвођач. У нашој земљи је то завод за трансфузију. Видети: М. Сјеничић, Комерцијално коришћење човекових телесних супстанци, Осврт на немачко право, "Правни живот" бр. 9/2003, стр. 328.

¹⁵ Видети: § 593 НГЗ.

право. Према Породичном закону Србије, жена и мушкирац могу даровати своје репродуктивне ћелије како би помогли медицинску оплодњу других лица.¹⁶ Законодавац, дакле, семене и јајне ћелије третира као ствари којима њихов власник може располагати, али искључиво добочиним правним послом.¹⁷ Законодавац се не изјашњава о другим облицима фактичког и правног располагања.

У сваком случају, промет репродуктивним ћелијама би морао бити нарочито регулисан и ограничен.

У праву САД су уобичајени теретани уговори где давалац од банке сперме, за узврат, добија новчану накнаду.¹⁸ Једно располагање спермом *mortis causa* је чак добило и свој епилог у судској пракси. У случају *Hecht v. Superior Court*,¹⁹ оставилец William Cane је тестаментом оставио залеђену сперму својој девојци Deborah Hecht, да је она уколико то жели, искористи за оплодњу.²⁰ Cane-ова деца и извршилац завештања су захтевали уништење сперме. Поставило се питање: да ли је сперма објекат својине којим оставилац може слободно располагати? Потомци оставиоца су сматрали да је такав тестамент плод егоистичне и неодговорне жеље оставиоца да буде отац и након смрти, те да би се уништењем сперме спречило рођење деце која никад неће упознати свога оца, нити имати прилику да буду одгајана у традиционалној породици.²¹

Сличан случај у коме је постављено питање права својине на сачуваној сперми доспео и пред француске судије. У случају *Parpalax v. CECOS*,²²

¹⁶ “Ако је дете зачето уз биомедицинску помоћ дарованом јајном ћелијом, материјство жене која је даровала јајну ћелију не може се утврђивати.” Чл. 57, ст. 2. Породичног закона “Службени гласник РС” бр. 18/05. “Ако је дете зачето уз биомедицинску помоћ дарованим семеним ћелијама, очинство мушкираца који је даровао семене ћелије не може се утврђивати.” Видети чл. 58, ст. 5 ПЗ. Међутим, ако су семене ћелије дароване у приватном (пријатељском) аранжману, а не преко клинике овлашћене за биомедицинску помоћ, очинство се може утврђивати и таквом донору припадају родитељска права и обавезе . Видети случај из америчке судске праксе *Jhordan C. v. Mary K.* [224 Cal. Rptr. 350, Cal. Ct. App. 1986] у коме је суд признао родитељско право познатом донору.

¹⁷ Тако и Д. Живојиновић, Наследна права постхумно зачете деце, “Правни живот” бр. 10/2005, стр. 695 -711, стр. 699.

¹⁸ Неки аутори чак хипотетички излажу и могућност залагања гамета зарад обезбеђења потраживања. Чини се да би и у случају прихватања концепције по којој су гамети ствари, они морали бити изузети од принудног извршења. Видети: Kevin H. Smith, *Security Interest in Human Materials*, 28 Hofstra Law Review 127, Fall 1999, стр. 135 - 137.

¹⁹ Видети: *Hecht v. Supreme Court*, 20 Cal. Rptr. 2d 275 (Cal. Ct. App. 1993).

²⁰ Таква жеља је, такође, недвосмислено изражена у његовом уговору са банком сперме, његовом опроштајном писму упућеном девојци и својој одраслој деци. Видети: Bonnie Stainback, *Sperm as Property: In the absence of compelling argument against posthumous reproduction individual autonomy should prevail*, 6 Stanford Law and Policy Review 57, стр. 59.

²¹ Уништењем тестаментом остављене сперме би се такође спречило узнемирање већ постојеће породице. Опширније о случају *Hecht v. Supreme Court* видети: William Boulier, *Sperm Spleens, and other Valuables: The Need to Recognize Property Rights in Human Body Parts*, 23 Hofstra Law Review 693, стр. 696 – 700.

²² Видети: *Parpalax v. CECOS*, T. G. I. Creteil, Aug. 1, 1984, Gaz. Pal. 1984.

Alain Parpalaix је депоновао сперму у банку сперме CECOS и након две године преминуо. Банка сперме је одбила захтев његове супруге да јој препусти семене ћелије њеног мужа Суд је, водећи превасходно рачуна о намери донора, наложио туженом да стави на располагање сперму супрузи преминулог ради инсеминације.²³

Ако би се усвојило становиште по коме је ембрион ствар, онда би се могло рећи да је ембрион покретна ствар која настаје спајањем ствари различитих власника. Ипак, он је проста ствар, јер се његови саставни делови не могу распознати. Он је такође ствар *in commercio*, али тај промет мора бити ограничен и нарочито регулисан.

Ако кажемо да је ембрион ствар онда је природно да некоме припада, односно да има свога титулара. Према истраживању из 2003. године само у САД постоји око 400 000 замрзнутих ембриона.²⁴ Поставља се питање, ко је овлашћен да њима располаже? Неко мора имати право да одлучује о судбини похрањених ембриона. Као могући кандидати се појављују сваки од потенцијалних родитеља посебно, потенцијални родитељи заједно, лекар који пружа биомедицинску помоћ, те клиника која је у актуелном поседу ембриона.²⁵ Логичан титулар права својине је онај који је извршио депозит.²⁶ Пошто је ембрион резултат вольног генетског доприноса два физичка лица и представља потенцијал њиховог потомства њима природно припада и право располагања над сачуваним ембрионима.²⁷

Изгледа да се у поступку *in vitro* оплодње који је праћен криопрезервацијом закључују три уговора:

а) уговор о *in vitro* оплодњи којим потенцијални родитељи дефинишу међусобна права и обавезе, односно судбину ембриона насталих спајањем њихових репродуктивних ћелија. Ако пар у уговору о оплодњи предвиди да ће похрањене ембрионе даровати другом пару такав дар има карактер потпуно расpolагања правом својине, али је истовремено и одрицање од родитељских права у погледу потенцијалног потомства. Налагање клиници да уништи преостале ембрионе, или их искористи за дозвољено истраживање имало би карактер одрицања од права својине.

²³ Жена којој је сперма завештана може одбити инсеминацију, али не може отуђити сперму. Аналогно овом принципу би ваљало поступити и у случају тестаменталног располагања ембрионима.

²⁴ Rick Weiss, 400 000 Human Embryos Frozen in US, <http://www.washingtonpost.com>.

²⁵ Опширније о овим опцијама видети: J. Robertson, наведено дело, стр. 455 - 456.

²⁶ Овај принцип важи у погледу сперме, она припада депоненту и у биолошком и у смислу својине, он је тај који њоме располаже. Видети: B. Stainbock, наведено дело, стр. 60.

²⁷ Видети: John A. Robertson, Reproductive Technology and Reproductive Rights: In the Beginning: The Legal Status of Early Embryos, 76 Virginia Law Review 437, April 1990, стр. 456. Клиника која је обавила криопрезервацију је непосредни држалац, док је лекар који спроводи поступак *in vitro* оплодње детентор, пошто фактичку власт на ембрионима врши за другога и поступа по његовим упутствима.

б) уговор о пружању биомедицинске помоћи који закључују потенцијални родитељи као једна уговорна страна и клиника овлашћена да спроводи поступак ИВФ.²⁸

в) уговор о остави, у коме се потенцијални родитељи појављују као оставодавци, а овлашћена клиника која обавља делатност криопрезервације као оставопримац.²⁹ Законом ваља ограничiti рок на који се може закључити уговор о остави ембриона.³⁰

Законом ваља предвидети обавезно правно и психолошко саветовање које претходи закључењу ових уговора. Клинике морају на прикладан начин обавестити пацијенте о проценту успешности медицински помогнуте оплодње коју спроводе, али им указати и на могуће ризике нпр. колики је проценат вишеструких трудноћа.³¹

Неке врсте фактичког располагања ембрионима такође ваља законом изричito забранити нпр. било какво комбиновање људских и животињских репродуктивних ћелија.³² Према правилима лекарске етике недопустиво је да се ембрион зачне из било ког другог разлога осим у циљу изазивања трудноће. Забрањено је и креирање ембриона искључиво зарад истраживања, те истраживање на ембрионима преко одређене старости.³³

2) Ембрион као правни субјекат

Назвати ембрион објектом својине је потцењивање људског достојанства.³⁴ Ово становиште је доследно прихваћено у праву Луизијане,³⁵ и се заснива на веровању да људски живот почиње од тренутка зачећа.³⁶

²⁸ Законом се мора дефинисати орган који би имао надлежност да издаје дозволе за обављање ове врсте делатности и вршио контролу у погледу начина њеног обављања . У енглеском праву је то "Human Fertilization and Embryology Authority" видети: 9.1 Human Fertilization and Embryology Act 1990.

²⁹ Такво становиште подржава и пракса америчких судова. У случају *York v. Jones* [717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989)] спор је вођен између брачног пара York и Jones Institute из Норфолка. Након четири неуспешна покушаја у Jones Institute у Вирџинији, Steven и Risa York су одлучили да преостали ембрион пребаце у Калифорнију како би у сличној установи био изведен поновни покушај оплодње. Jones Institute је такав захтев одбио уз образложење да то није у складу са уговором. Суд је закључио да на такав уговор ваља применити правила уговора о остави, те је несумњива обавеза оставопримца да врати предмет оставе оставодавцу.

³⁰ Период складиштења ембриона у енглеском праву не може прелазити 5 година, за гамете овај рок износи десет година. Видети: 14.4 и 14.3 Human Fertilization and Embryology Act.

³¹ Note: *In Vitro Fertilization, Insurance and Consumer Protection*, 109 Harvard Law Review 2092, June 1996, стр. 2107-2108.

³² Видети: 3.2 (a) и 3.3 (b) Human Fertilization and Embryology Act.

³³ Истраживања са ембрионима се сматрају кључним за унапређење техника вештачке оплодње, ефикасности контроле рађања, у превенцији канцера и препознавању генетских недостатака.

³⁴ Вештачки оплођена људска јајна ћелија је људско биће и као таква није у својини лекара ... клинике у којој је лекар запослен, нити даваоца семена или јајне ћелије. § 9:126 La. Rev. Stat. Ann.

Ембрион је живо биће човечије врсте који има своју индивидуалност, право на живот и људско достојанство. Није од значаја да ли је неко свестан свога достојанства и да ли га може сам заштитити, битније је да ли друштво схвата да он заслужује одговарајућу правну заштиту.³⁷ Животан ембрион је правни субјекат који не сме бити намерно уништен.³⁸ Суд може, по потреби, ембриону поставити старатеља.³⁹ Ембрион може тужити или бити тужен.⁴⁰

Сваком оплођеном јајету мора се дати шанса да буде рођено, отуда је обавезна инплантација ембриона у утерус. Пар који не жели оплодњу може ембрион понудити на усвајање.⁴¹ Учесници у поступку *in vitro* фертилизације треба да у уговору који претходи оплодњи предвиде да се у случају њихове смрти похрањени ембриони имају понудити на усвајање рођацима или пријатељима.⁴²

3) Ембрион као јединка која заслужује специјални статус

Најшире прихваћено становиште о правном статусу ембриона је оно које се налази између два екстрема. Ембрион се разликује од других ствари по потенцијалу да се развије у личност. Стога располагање ембрионом мора бити строго контролисано. Уступање ембриона може бити само добочино.⁴³ Било каква трговина замецима би била противна јавном поретку.⁴⁴

³⁵ In vitro ембрион постоји као правни субјекат. Видети: § 9:123 La. Rev. Stat. Ann.

³⁶ Јудски живот настаје са оплођењем јајне ћелије семеном мушкарца. Ј. Радишић, Експерименти на човечијем ембриону који је створен *in vitro*, границе допуштеног, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/92, стр. 221- 238, стр. 234.

³⁷ Ј. Радишић, наведено дело, стр. 229.

³⁸ Ембрион који не преживи период од 36 сати се не сматра животним, тако да није правни субјекат.

§ 9:129 La. Rev. Stat. Ann., Опширније: P. Malo, наведено дело, стр. 313.

³⁹ Видети: P. Malo, наведено дело, стр. 313.

⁴⁰ § 9:124 La. Rev. Stat. Ann.

⁴¹ Такво одрицање мора бити извршено у облику нотаријалног акта и не може бити теретно.

§ 9:130 La. Rev. Stat. Ann.

⁴² Marcia Joy Wurmbrand, Frozen Embryos: Moral, Social, and Legal Implications, 59 Southern California Law Review 1079, July 1986, стр. 1099.

⁴³ "Уговор о уступању спонских станица односно заметка уз накнаду је ништав." Видети: чл. 16 хрватског Нацрта предлога Закона о медицински помогнутој оплодњи.

⁴⁴ "Није допуштено трговати спонским станицама и замецима. Није допуштено објавом јавног огласа, посредством медија или на било који други начин тражити или нудити спонске станице или заметке." Видети: чл. 25 хрватског Нацрта предлога Закона о медицински помогнутој оплодњи. Јасно је да су на тржишту многи заинтересовани за трговину ембрионима. Неплодни парови који желе ембрионе одговарајућих особина, научници који желе ембрионе за истраживање, парови са вишком ембриона који на тај начин желе да зараде или барем да покрију трошкове ИВФ, трговци који покушавају да остваре профит посредовањем између оних који желе да продају и оних који би да купе.

Ембрион строго говорећи није личност, јер ако фетус није правни субјекат, онда то поготово није ембрион.⁴⁵

Ембрион, дакле, није ни личност нити објекат права својине, већ једна специфична категорија у коју је инкорпорисан потенцијал људског живота. Чини се да друштво мора и кроз праве норме исказати своје поштовање и бригу према биолошком животу. Почетак људске личности се везује за развој функција мозга, рационалности и свесног размишљања.⁴⁶ Ипак, човек као јединка у биолошком смислу настаје много раније.

Једно могуће решење било би да се ембрионима сачуваним кроз криопрезервацију призна делимична правна способност. На сличан начин као што право познаје степеновану пословну способност таква градација би се могла увести и код правне способности. Сачуваном ембриону би припадао један корпус права, фетус (ембрион након нидације) би имао виши ниво заштите тј. правног субјективитета, а живо рођено дете пуну правну способност.

Друга могућност би била фикцију *nasciturus-a*, која је уведена још у римском праву, проширити и прилагодити развоју биомедицинске науке. Ембрион сачуван кроз криопрезервацију треба заштитити на једнак начин као и зачетак настао природним путем (*nasciturus*), који у одређеним ситуацијама, ако је то у његовом интересу, има иста права као живо рођено дете. Без обзира што је сачувани ембрион мање развијен од фетуса, он поседује генетску специфичност људске јединке и реалну могућност да једном постане човек.⁴⁷ Основано се може очекивати да одговарајуће поступање у складу са правилима лекарске струке доведе до рођења детета. Као што питање када наступа смрт, у тренутку престанка рада срца или престанка функције мозга, није питање открића неке научне чињенице, већ конвенције, тако је и питање почетка људског бића резултат друштвено прихваћеног становишта које је отворено за преиспитивање.⁴⁸

Чини се да развој биомедицинске науке указује на потребу уједначавања заштите *in vivo* и *in vitro* зачетих ембриона. Ова заштита се може понајбоље остварити кроз признање ограниченог правног субјективитета ембриону као таквом. Ако би родитељи детета, зачетог у мајчиној утроби, у случају његовог уништења од стране трећег лица, имали право на накнаду моралне штете услед смрти близког лица,⁴⁹ онда то право имају и

⁴⁵ M. Wurmbrand, наведено дело, стр. 1089.

⁴⁶ Alise R. Panitch, *The Davis Dilemma: How to Prevent Battles over Frozen Preembryos*, 41 Case Western Reserve Law Review 543, 1991, стр. 564.

⁴⁷ J. Robertson, наведено дело, стр. 437.

⁴⁸ M. Wurmbrand, наведено дело, стр. 1089.

⁴⁹ Опширније о праву на накнаду штете за претрпљене душевне болове према чл. 201, ст. 1 ЗОО видети: Горан Георгијевић, Новчана накнада моралне штете проузроковане губитком нерођеног детета - коментар два супротстављена примера из судске праксе - Рад је настао у склопу пројекта "Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (правни, економски и социолошки аспект)" и предат је на објављивање у АПФ у Београду.

потенцијални родитељи који су похранили ембрионе оплођене *in vitro*.⁵⁰ Ако се поступак оплодње оконча рођењем, лекар који погрешним поступањем проузрокује штету детету, ће на исти начин одговарати за лекарску грешку учињену у погледу похрањеног ембриона као и на фетусу. Ако природно зачетом детету, под условом да се живо роди, припадају наследна права, онда таква права треба дати и ембриону који је *in vitro* зачет и похрањен од стране оставиоца у намери добијања потомства.

Ипак, чини се да правна квалификација ембриона и права које на њему имају потенцијални родитељи није толико од значаја ако се поступак фертилизације оконча успешно и у складу са уговорима. Проблем се јавља онда када потенцијални родитељи у току поступка одустану од свога наума и одлуче да се разведу. Ако једно још увек жeli да постане родитељ, а друго такву могућност одбацијe. Ако нпр. једна страна захтева да се зигот уништи, док друга страна жeli да поново покуша са инплантацијом, или да похрањене ембрионе уступи другима ради оплодње.

В) КОМЕ ДОДЕЛИТИ ПОХРАЊЕНЕ ЕМБРИОНЕ У СЛУЧАЈУ РАЗВОДА ПОТЕНЦИЈАЛНИХ РОДИТЕЉА?

Опције које стоје на располагању потенцијалним родитељима су претпуштање ембриона једном од донора, даривање другом пару који се суочава проблемом немогућности природног зачећа, иницирање поступка усвојења, наставак складиштења, уништење.⁵¹

Уколико сагласност потенцијалних родитеља не постоји у помоћ се призива суд. Постоји неколико могућих приступа решењу таквог спора:

1) Грађанскоправни приступ

a) Заједничка својина потенцијалних родитеља

Једно могуће решење, које овој дилеми приступа из угла грађanskог права, јесте закључити да је ембрион ствар у заједничкој својини брачних

⁵⁰ Такво становиште је исказано и у пресуди америчког суда *Del Zio v. Columbia Presbyterian Hospital*, [No. 74 - 3558, slip op. (S. D. N. Y. Nov. 14, 1978)]. У овом случају шеф одсека је накнадно сазнао за поступак вантелесне оплодње, те је без сагласности надлежног лекара и потенцијалних родитеља уништио створену "културу". Зиови су потом поднели тужбу због повреде права својине на ембриону и намерно проузрокованих душевних болова. Суд је усвојио само захтев за накнаду моралне штете. Опширније о овом случају D. Walther, *Ownership of the Fertilized Ovum in Vitro*, стр. 240.

⁵¹ Melinda Troeger, *The Legal Status of frozen Pre-Embryos when a Dispute Arises During Divorce* 18 J. Am. Academy of Matrimonial Lawyers 563, стр. 584.

другова. Заједничка имовина је све оно што су брачни другови стекли радом у току трајања заједнице живота.⁵² Спајање мушких и женских полних ћелија у епрувети се тешко може подвести под рад. Ипак, ако су гамети као телесне супстанце посебна имовина брачних другова, зигот би представљао ствар настала вољним спајањем ствари различитих власника.⁵³ У таквом случају, према општим правилима, настаје сусвојина, али како код зигота због његових природних особина није могуће одвојено располагати уделом, овде се мора радити о заједничкој својини.

Ако супужници не могу да постигну споразум о деоби приступа се судској деоби.⁵⁴ Закон уводи претпоставку да су удели супружника једнаки.⁵⁵ Проблем са похрањеним ембрионима је тај, што се они не могу поделити, ни фактички, ни путем цивилне деобе.⁵⁶ Код “убичајне” имовине ствар је далеко једноставнија, нпр. ако изостане договор супружника о деоби непокретности приступа се њиховој продаји и дели цена остварена продајом. Ембриони, по правилу, имају непроцењиву вредност за оне који су дали свој допринос у њиховом настанку, а веома малу или никакву вредност за трећа лица.⁵⁷

б) Тумачење уговора о *in vitro* оплодњи – *animus procreandi*

Друго могуће решење ове дилеме, применом правила грађанског права, јесте одлучити о судбини ембриона одговарајућим тумачењем уговора који претходи поступку ИВФ. Уговор о *in vitro* оплодњи и уговор о пружању би-медицинске помоћи практично имају карактер атхезионог уговора, где установа која спроводи поступак ИВФ потенцијалним родитељима понуди неколико могућности, а на њима је да се уклопе у такву понуду.

Изгледа да није спорно да потенцијални родитељи и клиника могу уговорити да се у случају развода, (али и смрти, престанка заједнице живота, другог несагласја у погледу судбине ембриона, истека законом или уговором утврђеног времена, неплаћања накнаде за складиштење) ембриони имају

⁵² Видети: чл. 171, ст. 1 ПЗ.

⁵³ “Кад су ствари које припадају разним власницима тако спојене или помешане да се више не могу раздвојити без знатне штете или без несразмерних трошкова на новој ствари настаје сусвојина дотадашњих власника, и то сразмерно вредности коју су поједине ствари имале у тренутку спајања или мешања.” Чл. 23. ст. 1. ЗОСПО.

⁵⁴ Видети: чл. 180, ст. 1 ПЗ.

⁵⁵ Видети: чл. 180, ст. 2 ПЗ. Калифорнијски Породични закон такође предвиђа поделу брачне тековине на једнаке делове. 2550 Cal. Fam. Code.

⁵⁶ На исти начин је бесmisленo применити општа правила наслеђивања и поделити сперму између наследника, јер се овде у суштини ради о томе ко има овлашћење располагања залеђеном спермом оставиоца у сврху постхумне репродукције. Упоредити: B. Stainbock, наведено дело, стр. 62

⁵⁷ Andrea Fisher, Marital Property: Solomon and IVF: Characterization and Division of Embryos in the Case of Divorce, 11 J. Contemp. Legal Issues 262, стр. 266. С друге стране, јасно је да би ембриони познатих или генијалних личности имали огромну тржишну вредност.

уништити.⁵⁸ Те да је овај споразум обавезујући, без обзира што је један од потенцијалних родитеља касније променио вољу и жели да се ембриони искористе за инплантацију.⁵⁹

Веће контраверзе изазива ситуација у којој је уговорено да се у случају развода ембриони имају препустити једном од донора, али је други потенцијални родитељ променио своју вољу. Могло би се аргументисати да уговорне стране, суочене са проблемом неплодности, нису у стању да рационално размишљају и да уговор о *in vitro* оплодњи често не одражава праву намеру потенцијалних родитеља. Такав уговор можда и говори о намери странака у тренутку отпочињања процедуре, али она не мора бити идентична њиховој вољи која постоји након развода.⁶⁰ Неки аутори сматрају да доследна примена правила уговорног права налаже да и уговор по коме се ембриони имају препустити једном потенцијалном родитељу буде обавезујући.⁶¹ Ипак, последње одлуке америчких судова држе да су такви уговори ништави, јер су противни јавном поретку.⁶² По мишљењу суда, такви уговори се, због "промењених околности", не могу принудно извршити.⁶³ Ни једна уговорна обавеза не може приморати некога да постане родитељ ако је то противно његовој вољи.

Чини се да уговарање да ће у случају развода ембриони припасти једном родитељу има карактер природне облигације. Један брачни друг не може добити принудно извршење, уколико се други брачни друг томе усprotиви. Ако потенцијални родитељи и након развода остану при споразуму да

⁵⁸ О ситуацији као што је губитак пословне способности једног од будућих родитеља се најчешће не води рачуна. T. Feliciano, наведено дело, стр. 343.

⁵⁹ У једном спору који се пред америчким судом водио између Maureen Kass и Steven Kass –а.

Суд није прихватио жељу госпође Kass да се њој додеље сачувани ембриони, већ је у складу са претходним споразумом потенцијалних родитеља уступио ембрионе установи зарад медицинског истраживања. Видети: Kass v. Kass [696 N. E. 2d 174 (N. Y. 1998)]

⁶⁰ Видети: Kellie LaGatta, The Frozen Embryo Debate Heats up: A Call for Federal Regulation and Legislation, 4 Florida Coastal Law Journal 99, Fall 2002 стр.113.

⁶¹ J. Robertson, наведено дело, стр. 457.

⁶² У случају A.Z. v. B.Z., уговором је било предвиђено да ће ако дође до раздвајања потенцијалних родитеља ембриони припасти супрузи. Ипак, суд је усвојио захтев мужа који се усprotивио таквом исходу уз образложение да се појединци не могу приморавати да уђу у интимни родитељски однос, тј. да се не може користити механизам принудног извршења против оног који такав однос не жели.

Видети: A.Z. v. B.Z. 725 N.E. 2d 1051 (Mass. 2000), У другом случају J.B. v. M.B., пар је три месеца након рођења детата поступком *in vitro* оплодње одлучио да се разведе. Уговором је било предвиђено да ће се у случају развода потенцијални родитељи одрећи сачуваних ембриона у корист другог пара на истом програму. Суд је, међутим, пресудио у корист жене која је захтевала уништење ембриона пошто разлог због кога су они настали више не постоји. Опширније о овим случајевима видети: Jeremy L. Fetty, A "Fertile" Question Are Contracts Regarding The Disposition of Frozen Preembryos Worth The Paper Upon Which They Are Written, 2001 L. Rev. M.S.U.-D.C.L. 1001, Fall 2001, стр. 1022.

⁶³ Изгледа да се и у нашем праву развод потенцијалних родитеља (ако није поменут у уговору) може посматрати као *rebus sic stantibus*, промењена околност због које би према општем мишљењу било неправично уговор о *in vitro* оплодњи одржати на снази.

се ембриони повере једном од њих ради инплантације, друга страна ће, по правилу, настојати да избегне родитељску одговорност што такође треба назначити у уговору.⁶⁴

Изгледа правно логично да о судбини сачуваних ембриона одлуче њихови биолошки творци уговором. Ако је уговор о *in vitro* оплодњи добро написан мешање суда није неопходно. Овлашћене клинике би, као неко ко редовно обавља делатност *in vitro* оплодње морале потенцијалним родитељима указати на неке непредвиђене околности које могу искрснути у њиховом животу. Одређење потенцијалних родитеља о поступању са ембрионом, у случају наступања ових околности, би представљало битан елеменат писаног уговора о оплодњи.⁶⁵ Чини се да ове уговоре ваља тумачити субјективно у складу са стварном вољом уговорних страна да њихове репродуктивне ћелије буду употребљене за рађање (*animus procreandi*).⁶⁶

2) Породичноправни приступ - најбољи интерес детета

Ако се прихвати становиште по коме је ембрион правни субјекат онда потенцијални родитељи не могу над њим имати право својине. У том случају би се могло говорити само о праву родитеља да се старају о ембриону на основу родитељског права.⁶⁷ Родитељи врше родитељско право заједнички и споразумно док воде заједнички живот.⁶⁸ У случају развода ваља одлучити о томе коме ће ембрион бити поверен.

Ако споразум потенцијалних родитеља изостане, суд је дужан да пре-судом у брачном спору одлучи о вршењу родитељског права.⁶⁹ Доследна примена концепције о ембриону као правном субјекту налаже да се суд у доношењу своје одлуке руководи најбољим интересом похрањених ембриона.⁷⁰ Ако се потенцијални родитељи одрекну ембриона зачетих *in vitro*, орган старатељства

⁶⁴ Видети: J. Fetty, наведено дело, стр. 1039. Ако уговор о томе ћути, а један потенцијални родитељ искористи похрањене ембрионе без сагласности другога. Чини се да други родитељ не би био ослобођен родитељских обавеза, с тим што се тиме не дири у одговорност установе која је омогућила неовлашћену употребу ембриона.

⁶⁵ Такво решење је прихваћено у праву Флориде. Пар мора закључити писани уговор којим ће прецизирати располагање преембрионима у случају смрти, развода или у другим непредвиђеним околностима. Видети: Fla. Stat. Ann. § 742.17. Опширенје о овом решењу видети P. Malo, наведено дело, стр. 314. Чини се да би нашем праву за овакав уговор требало предвидети форму аналогну брачном уговору или нотаријалу форму.

⁶⁶ Лат. *Procreatio, onis, f.* рађање, стварање.

⁶⁷ "Родитељи имају право и дужност да се старају о детету." Чл. 68, ст. 1 ПЗ. "Родитељи су равноправни у вршењу родитељског права." Чл. 7, ст. 2 ПЗ.

⁶⁸ Видети: чл. 75, ст. 1 ПЗ.

⁶⁹ Чл. 226, ст. 1. ПЗ.

⁷⁰ Видети: чл. 6, ст. 1. ПЗ Тако је на пример у праву Луизијане правни стандард решавања спорова између странака који се тиче ембриона зачетих *in vitro* је "best interest of *in vitro* fertilized ovum". Видети: § 9:131 La. Rev. Stat. Ann.

може донети одлуку о усвојењу уз сходну примену општих правила о усвојењу.

3) Уставни приступ - право на репродуктиви избор

Када је плод природно зачет питање о томе ко одлучује о његовој судбини је углавном неспорно. Жена слободно одлучује о рађању.⁷¹ Она доноси одлуку о почетку и крају трудноће.⁷² Ембрион у телу жене тиче се њеног телесног интегритета и она се може определити за чување плода или абортус као корективни метод у планирању породице.⁷³ Физички терет трудноће у периоду од девет месеци пада на жену и отуд је њен глас јачи од воље њеног партнера.⁷⁴

Може ли се овај принцип применити и на ембрионе зачете ин витро, нарочито у ситуацији када потенцијални родитељи нису уговором предвидели начин располагања ембрионима ако дође до развода. Познат је случај из америчке судске праксе *Davis v. Davis*,⁷⁵ у коме је господин Davis након развода тражио да се похрањени ембриони униште. Госпођа Davis је захтевала да се ембриони доделе њој ради накнадне инплантације, да би касније изменила захтев у правцу донирања ембриона у корист трећих лица. Суд одбацује решавања овог питања на основу правила о својини, али и на основу правила породичног права. Основно питање у таквом спору није правни статус ембриона, већ дилема негирати нечије право на родитељство или приморати некога на репродукцију, што по својој суштини јесте уставно питање.⁷⁶

Право на репродуктивни избор подразумева заштиту репродуктивних права сваког појединца. Ово лично право се испољава кроз два основна облика: право на родитељство и право да се одбије нежељено родитељство. У

⁷¹ Чл. 5, ст. 1 ПЗ.

⁷² Жена има потпуну слободу у првих десет недеља од зачећа. Након што фетус постане способан за самосталан опстанак, абортус је допуштен само у случају постојања медицинских индикација, или ако је до зачећа дошло услед кривичног дела силовања. Видети: чл. 6 Закона о поступку прекида трудноће у здравственим установама, "Сл. Гласник РС" бр. 16/95 и 101/2005.

⁷³ J. Robertson, наведено дело, стр. 454. У америчком праву се веома значајним сматра случај *Roe v. Wade*. [410 U.S. 113 (1973)] којим је потврђено женино право да одлучује о абортусу. Ни у овом случају Суд није закључио да је прекид једног живота прикладан акт, већ само да мајчин интерес за прекид трудноће претеже над интересом за очувањем фетуса. M. Wurmbbrand, наведено дело, стр. 1093.

⁷⁴ T. Feliciano, наведено дело, стр. 318

⁷⁵ Видети: *Davis v. Davis*, 842 S. W. 2d 588; 1992 Tenn. Mary Sue Davis и Junior Davis нису закључили било какав уговор који би регулисао питање располагања сачуваним ембрионима. Једина спорна ствар код развода који је уследио било је даље располагање са седам похрањаних ембриона.

⁷⁶ T. Feliciano, наведено дело, стр. 340. "Право је човека да слободно одлучује о рађању деце." Чл. 27. Устава Републике Србије.

ситуацији када један потенцијални родитељ након развода жели да се похрањени ембриони искористе за оплодњу, а други такву могућност одбацује ова два права су супротстављена. Једна страна жели избећи психолошки и финансијски терет родитељства, док друга страна жели да коришћењем заједничких ембриона постане родитељ. Притисак нежељеног биолошког родитељства је велики, али је такође велики уштраб бити ускраћен за уживање у родитељству.⁷⁷ Чини се да право да се одбије нежељено родитељство има благу предност из простог разлога што страна која жели искориштавање ембриона, по правилу, своје право на родитељство може остварити и са другим партнером кроз природну оплодњу или оплодњу уз биомедицинску помоћ. С друге стране, једном повређено право да се одбије нежељено родитељство се не може повратити у прећашње стање. Рођење нежељеног детета доводи до доживотних психичких и емоционалних последица. Потенцијалном родитељу који одбија репродукцију треба дати предност ако друга страна има разумну могућност да постане родитељ на други начин.⁷⁸

Бременита жена може одлучити о задржавању детета и против воље њеног партнера. Зашто би мушкарцу који се добровољно сагласио са поступком ИВФ била дата могућност да се успротиви инплантацији када ту могућност нема мушкирац који је приступио природном зачећу.⁷⁹ Разлика је у томе што је код природне трудноће одлука о судбини фетуса везана за телесни интегритет жене. Код *in vitro* оплодње терет који жена носи до инплантације није већи од онога који припада мушкарцу, стога ни једна страна нема примат у доношењу одлука.⁸⁰ Оба потенцијална родитеља имају могућност вета.⁸¹

⁷⁷ T. Feliciano, наведено дело, стр. 349

⁷⁸ J. Robertson, наведено дело, стр. 476. Сходном применом овог принципа решен је и случај *Litowitz v. Litowitz*. У спору између Becky и David Litowitz - а женски гамет који је оплођен није припадао потенцијалном родитељу него донору. Након успешног рођења сина Мише (Micah), кога је на свет донела сурогат мајка, пар је одлучио да се разведе. Супруга је захтевала да се њој додеље преостали ембриони у циљу инплантације у сурогат мајку, док је David захтевао да се ембриони дају на усвојење у другој држави. Суд је закључио да је David генетски отац и да нико не може бити приморан на родитељство. Опширије о овом случају видети: Chi Steve Kwok, Baby Contracts, Case Notes, *Litowitz v. Litowitz* 10 P.3d 1086 Wash. Ct. App. 2000, 110 Yale Law Journal 1287, 2000-2001, стр. 1287 - 1288.

⁷⁹ A. Fisher, наведено дело, стр. 268.

⁸⁰ Donna M. Sheinbach, Examining Disputes Over Ownership Rights to Frozen Embryos, Will Prior Consent Documents Survive If Challenged by State Law and/or Constitutional Principles? 48 Catholic University Law Review 989, Spring 1999, стр. 1013

⁸¹ Paula Walter, His, Hers, or Theirs – Custody, Control, and Contracts, Allocating Decisional Authority Over Frozen Embryos 29 Seton Hall Law Review 937, стр. 960. "Жена и мушкирац могу повући пристанак и одустати од поступка медицински помогнуте оплодње све док сјемене станице или јајне станице или замеци нису унесени у тијело жене." Чл. 11, ст. 3 хрватског Нацрта предлога Закона о медицински помогнутој оплодњи.

ЗАКЉУЧАК

Када говоримо о правној природи ембриона, прихватљивим се чини становиште по коме ембрион није ни ствар, нити правни субјекат, већ јединка која због потенцијала људског живота заслужује посебан статус и поштовање. Питање када у биолошком смислу почиње људски живот, и то да ли је ембрион свестан и способан да се стара о себи није од правног значаја. Признање ограниченог субјективитета је овде ствар конвенције и прихватања одговарајуће фикције.⁸² Стога се чини да сачуваним ембриону који је настао *in vitro* оплодњом треба признати ограничени правни субјективитет. Развој биомедицинске науке указује на потребу уједначавања заштите *in vivo* и *in vitro* зачетих ембриона. Личност у коју се ембрион може развити има право да не буде повређен њен интегритет. Ембриону се не може ускратити реална могућност да постане човек.

Главно питање, које се намеће, у погледу правног статуса похрањеног ембриона је ко њиме располаже? Природно је да потенцијални родитељи, лица чији је генетски код инкорпорисан у ембриону одлучују о његовој судбини.

Да ли је субјективно право које им омогућава располагање ембрионом лично право или својина није толико од значаја.⁸³ Сва апсолутна права дају могућност титулару да трећа лица искључи од утицаја на објекат тог права.

Како приступити питању судбине сачуваних ембриона ако у том погледу не постоји споразум потенцијалних родитеља? Једна могућност би била законом забранити криопрезервацију. Питање коме дodeliti похрањене ембрионе се тада неће ни постављати.⁸⁴ Сматрамо да такво решење због предности које криопрезервација доноси за *in vitro* оплодњу није правно - политички оправдано.

Друга могућност је приступити судској деоби ембриона у складу са законским правилима о деоби заједничке имовине брачних другова.⁸⁵ Ова дилема се може разрешити и доделом ембриона у складу са намером потенцијалних родитеља израженом у уговору који претходи креирању ембриона. Четврта опција је посматрати ембрионе као правне субјекте и донети одлуку

⁸² На сличан начин законодавац утврђује тренутак од којег одређена врста правног лица стиче правни субјективитет.

⁸³ Radhika Rao, Property Privacy and Human Body, 80 Boston University Law Review 359, April 2000, стр. 425.

⁸⁴ Лекару који практикује вештачку оплодњу допуштено је да изван тела жене оплоди само онолико јајних ћелија колико се ембриона може одмах унети у материцу жене, а то је три. Замрзавање ембриона је у начелу забрањено. Видети: Хајрија Мујовић Зорнић, Марта Сјеничић, Кодекс лекарске етике као израз сталешке саморегултиве у медицини, стр. 4, http://www.informator.co.yu/informator/tekstovi/kodeks_603.htm.

⁸⁵ Због специјалног статуса које ембрион има није могућа његова фактичка ни цивила деоба и то је недостатак који елиминише овај приступ као неадекватан.

о вршењу родитељског права водећи рачуна о најбољем интересу ембриона.⁸⁶ Пета могућност је решити ово питање у складу са принципима уставног права на родитељство вреднујући право на родитељство и право да се одбије нежељено родитељство.

Чини се да би, *de lege ferenda*, диспозитивна законска одредба, по којој се у случају развода потенцијалних родитеља у току поступка *in vitro* оплодње сачувани ембриони имају уништити, на прихватљив начин решила ову дилему. Правне послове који претходе *in vitro* оплодњи треба тумачити субјективно водећи рачуна о јасно израженој воли странака (*animus procreandi*). Утврђивање *animus procreandi* треба узети и за основни принцип тумачења правних послова располагања гаметима и ембрионима *moris causa*. Пошто се овде ради о важном животном опредељењу, обавеза којом се неко обавезује на родитељство може имати само карактер природне облигације. Принудно извршење такве обавезе било би противно јавном поретку.

Приступ по коме судбина похрањених ембриона директно зависи од права на родитељство, чини се такође води истом решењу. Питање располагања ембрионима, које је првидно својинско, се у суштини своди на дилему може ли се неком лицу наметнути биолошко родитељство. Репродуктивна слобода једнога је ограничена слободом других. Право једног потенцијалног родитеља да одбије нежељено родитељство, у директном сучељавању, има примат у односу на право на родитељство оног потенцијалног родитеља који жели инплантацију заједничких ембриона. Прави поредак не може пружити заштиту једном субјективном праву које, по правилу, може бити остварено и на други начин, ако ће тиме бити повређено друго субјективно право једнаке вредности.

⁸⁶ Чини се да ово решење није прихватљиво за наше право због тога што статус правног субјекта није признат ни фетусу.