

Правові та медичні аспекти проблеми посмертного донорства у репродуктивній медицині

С. О. Болдіжар, О. О. Корчинська, В. І. Пішта, Т. Р. Шуміліна

Ужгородський національний університет

Репродуктивна система відіграє важливу роль у збереженні людського роду. Здоров'я репродуктивної системи відображає не тільки генетичну життєздатність майбутнього покоління, але і стан здоров'я у цілому. Також воно пов'язане з численними правами людини, у тому числі з правом на життя, правом на свободу та особисту недоторканність, правом на охорону здоров'я, правом на освіту та з принципом рівності і заборонаю дискримінації. На державу натомість покладаються позитивні обов'язки для гарантування дотримання, захисту та реалізації репродуктивних прав.

У статті наведені дані та проведений аналіз нормативно-правових документів та публікацій різних країн світу, їхній досвід стосовно правових та медичних аспектів проблеми посмертного донорства у репродуктивній медицині, представлено важливість цієї проблеми для України.

Кожна людина має право на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я. Будь-яка особа або пара мають право вирішувати, скільки дітей, коли і з яким інтервалом вони б хотіли мати, навіть якщо йдеться про постмортальну репродукцію. Саме тому необхідно звернути увагу на необхідність забезпечення прав військовослужбовців на біологічне батьківство (материнство), що є надзвичайно актуальним, особливо в умовах воєнного стану в Україні.

Попри деякі дискусійні аспекти, що виникають у контексті постмортального донорства в Україні, обов'язком законодавця є прийняття законів та створення таких правових норм, які можуть належним чином врегулювати визначену сферу. При цьому слід урахувати принцип пропорційності, завдяки якому можливо досягнути необхідного балансу між особистою недоторканістю та повагою до тіла після смерті, з одного боку, та правом на сім'ю – з іншого. Слід розуміти, що досвід держав, які перебувають у стані війни, висвітлює нагальність постмортального донорства та позицію суспільства щодо його правової інтеграції на рівні з іншими сферами суспільних відносин, які піддаються регулюванню. Військова служба, урахувуючи щоденні ризики, безумовно, може поставити під загрозу фертильність, зокрема через травми сечостатевої системи, які можуть бути пов'язані з бойовими діями, гонадотоксичним впливом і розлукою з партнером.

Крім цього, поза увагою залишається питання щодо розпорядження ооцитами на випадок смерті або оголошення померлою військовослужбовиці. Реалізація постмортального донорства у разі загибелі жінки-військовослужбовиці можлива виключно через сурогатне материнство. Однак чинне законодавство у цьому напрямку не регламентує можливості запліднення *in vitro* після смерті одного із подружжя та абсолютно «обходить» будь-які похідні питання, пов'язані із сурогатним материнством після смерті.

Ключові слова: посмертне донорство, біологічне батьківство, статеві клітини, донор.

Legal and medical aspects of the problem of postmortem donation in reproductive medicine

S. O. Boldizhar, O. O. Korchynska, V. I. Pishta, T. R. Shumilina

The reproductive system plays a crucial role in preserving the human race. The health of the reproductive system reflects not only the genetic viability of future generations but also overall health. It is also related to numerous human rights, including the right to life, liberty, personal integrity, health, education, and the principle of equality and non-discrimination. The state, on the other hand, has positive obligations to ensure the observance, protection, and implementation of reproductive rights.

Everyone has the right to the highest attainable level of physical and mental health. Any individual or couple has the right to decide how many children to have, when to have them, and at what intervals, even if it involves postmortem reproduction. That is why it is necessary to pay attention to the need to ensure the rights of servicemen to biological paternity (motherhood), which is extremely important, especially in the context of martial law in Ukraine.

Despite some controversial aspects arising in the context of postmortem donation in Ukraine, it is the duty of the legislator to adopt laws and create legal provisions that can properly regulate this area. In doing so, the principle of proportionality should be taken into account, which can help to achieve the necessary balance between personal integrity and respect for the body after death, on the one hand, and the right to family, on the other.

It should be understood that the experience of states at war has highlighted the urgency of postmortem donation and the position of society on its legal integration along with other areas of social relations that are subject to regulation.

Military service, given its daily risks, can certainly compromise fertility, particularly through genitourinary trauma that can be associated with combat, gonadotoxic exposure, and physical separation from a partner.

In addition, the issue of disposing of oocytes in case of death or declaration of death of a servicewoman remains unaddressed. Implementation of postmortem donation in the event of the death of a female military service member is possible only through surrogate motherhood. However, the current legislation in this area does not regulate the possibility of *in vitro* fertilization after the death of one of the spouses and completely “bypasses” any derivative issues related to surrogate motherhood after death.

Keywords: posthumous donation, biological parentage, germ cells, donor.

У даній статті визначено актуальність проблеми померлого донорства у репродуктивній медицині та проаналізовано правові та медичні його аспекти у світі та в умовах війни в Україні.

Використано методи бібліографічного та контент-аналізу літератури, порівняльного підходу та синтезу, а також семантичного групування щодо правових та медичних аспектів померлого донорства у репродуктивній медицині. Пріоритет надано великомасштабним, рандомізованим контрольованим дослідженням і систематичним оглядам. Усі документи, знайдені на різноманітних офіційних веб-сайтах, були проаналізовані, а зібрана інформація зіставлена і згрупована.

Військова служба, урахуваючи щоденні ризики, безумовно, може поставити під загрозу фертильність, зокрема через травми сечостатевої системи, які можуть бути пов'язані з бойовими діями, гонадотоксичним впливом і розлукою з партнером [1].

У 2016 р. у США була спроба Міністерства оборони у межах запуску пілотної програми розширити межі послуг з лікування безпліддя військовослужбовців і покривати усі витрати, пов'язані із кріоконсервацією сперми та яйцеклітин для військовослужбовців, які знаходяться на реальній військовій службі. На жаль, фінансування цієї програми не було забезпечено, і зберігання репродуктивних клітин так і залишилося без фінансової підтримки з боку держави [2].

23 березня 2024 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)», яким буде внесено зміни до статті 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Нова назва статті – «Право військовослужбовців на охорону здоров'я, медичну допомогу та біологічне батьківство». А відповідно до абзацу 10 пункту 1 статті 11 цього закону «у період дії воєнного стану військовослужбовці мають право на безплатне отримання медичної послуги, пов'язаної із забезпеченням реалізації їхнього права на біологічне батьківство (материнство), зокрема на здійснення забору, кріоконсервації та зберігання їхніх репродуктивних клітин на випадок втрати репродуктивної функції при виконанні обов'язків із оборони держави, захисту Вітчизни...».

Також зазначений вище закон містить норму, яка передбачає припинення зберігання репродуктивних клітин з подальшою утилізацією після загибелі або визнання померлою в установленому порядку особи, репродуктивні клітини якої зберігаються [3].

З одного боку, законодавець зробив важливий крок, врегулювавши питання щодо репродуктивних клітин військовослужбовців, але з іншого – обмежив можливість реалізації постмортальної репродукції.

Така ситуація викликала розголос та певне обурення як у подружніх пар, так і в осіб, які не реєстрували шлюбу, однак перебували у фактичних стосунках з військовослужбовцем. Таке обурення тільки підсвітило прогалину, яку законодавець допустив, оскільки попри створення спектра можливостей для легального використання репродуктивних клітин військовослужбовців було залишено без регуляції окремі питання.

З огляду на суспільний резонанс, законодавцем у короткі терміни було прийнято зміни щодо регулювання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема народження дитини після загибелі військовослужбовця, що здійснено шляхом розроблення законопроекту № 3573-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження генофонду Українського народу» [4].

Цим законопроектом пропонувалось внести зміни у Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)», а також у Цивільний кодекс України та Сімейний кодекс України.

Разом з цим після опрацювання проєкту Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України у висновку викладені окремі зауваження, які у цілому враховані, що привело до зміни назви Закону та виключення з його змісту внесення змін у Цивільний та Сімейний кодекси України.

Тому 23 березня 2024 року також набув чинності Закон України «Про внесення змін до пункту 2 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» № 3573-IX щодо збереження генофонду Українського народу» [5].

Згаданим законом внесено зміни у підпункт 3 пункту 2 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» від 22 листопада 2023 року № 3496-IX, який саме і регламентував утилізацію клітин у разі загибелі військовослужбовця.

Відтак змінена норма передбачає, що у разі смерті або оголошення судом померлою особи, репродуктивні клітини якої зберігаються відповідно до законодавства, їхнє безоплатне зберігання здійснюється протягом трьох років з моменту смерті такої особи або оголошення судом її померлою. А після того, як цей строк закінчиться, подальше зберігання таких клітин може бути продовжене за рахунок іншої особи, яку було визначено у заповіті особи щодо власних репродуктивних клітин, які зберігаються відповідно до законодавства, на випадок її смерті або оголошення судом її померлою.

Фактично внесення змін та виклад норми у такій редакції є позитивним кроком у напрямку розвитку питання щодо поводження із репродуктивними клітинами військовослужбовців.

Таке регулювання засвідчує, що термін зберігання репродуктивних клітин фактично законодавцем не обмежений. Однак для зберігання репродуктивних клітин на невизначений строк має бути дотриманий алгоритм:

- 1) 3 роки безкоштовного зберігання після смерті військовослужбовця або оголошення померлим;
- 2) наявність заповіту та прийняття репродуктивних клітин у складі спадщини особою, визначеною у заповіті;
- 3) сплата спадкоємцем плати за зберігання репродуктивних клітин протягом визначеного строку.

В іншому разі відсутність одного із таких елементів може призвести до скорочення строку зберігання ре-

продуктивних клітин, який тоді дорівнюватиме трьом рокам.

Законодавче формулювання виводить на один із перших планів юридичне оформлення розпорядження репродуктивними клітинами, яке породжує фактичне виникнення прав та обов'язків в іншій особі після закінчення трирічного строку зберігання. Закон № 3573-IX передбачає складення заповіту, на відміну від попередніх проєктів, у тому числі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» у редакції до прийняття Закону № 3573-IX, якими не було унормоване відповідне питання.

Разом з цим існують певні сумніви щодо раціональності визначення заповіту як форми розпорядження репродуктивними клітинами. Труднощі полягають у тому, що фактично особа не заповідає право власності щодо таких клітин на майбутнє, оскільки це суперечить статті 1219 Цивільного кодексу України, згідно з якою особисті немайнові права не можуть входити до складу спадщини [6]. Зазначене підштовхує до висновку, що, вирішуючи питання про передачу репродуктивних клітин у майбутньому, військовослужбовець фактично визначає особу, яку він наділяє правом розпорядження відповідними клітинами у випадку його смерті чи загибелі.

А відтак постають логічні запитання, чи заповіт є тією формою, яка дозволяє належним чином заповісти біологічний матеріал на випадок загибелі та чи не призведе така ситуація до виникнення нових викликів і проблем, серед іншого, під час урахування частки спадщини нотаріусом, оформлення заповіту, а також у разі прийняття спадщини спадкоємцями, складовою частиною якої буде визначене особисте немайнове право. Відкритим залишається і питання щодо того, яким чином відбуватиметься передача репродуктивних клітин за законом у разі відмови спадкоємця від цієї частини спадщини і чи взагалі такий механізм є реальним та можливим з практичної точки зору.

Найімовірніше, уникнути таких розбіжностей було б легше, якби запропоновані законопроектом № 3573-IX зміни у Цивільний кодекс України були прийняті одним пакетом.

Станом на сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано проєкт Закону № 3562-IX «Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України щодо збереження генофонду України», яким серед іншого запропоновано доповнити статтю 281 ЦК України частиною такого змісту:

«8. Фізична особа, репродуктивні клітини якої зберігаються відповідно до законодавства, має право розпорядитися ними на випадок своєї смерті або оголошення судом її померлою чи безвісно відсутньою. Розпорядження та застосування допоміжних репродуктивних технологій із використанням відповідних репродуктивних клітин здійснюється згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством» [7].

У зазначеному проєкті форма розпорядження репродуктивними клітинами на випадок смерті або оголошення особи померлою, а також коло осіб, яким військовослужбовець може передати таке розпоряджен-

ня, залишається відкритим. Зазначене може стати причиною плутанини і розбіжностей із положеннями Закону № 3573-IX, які також не є досконаліми.

Однак незрозуміло, чи відсутність конкретизації форми розпорядження репродуктивними клітинами є недоліком, або ж навпаки – продуманим кроком законодавця, яким він намагається дещо мінімізувати ризики від визначеної у вже прийнятому Законі № 3573-IX форми передачі репродуктивних клітин.

Позитивним у згаданому законопроекті є те, що пропонується визнати волевиявлення щодо репродуктивних прав, вчинені нотаріально до введення у дію закону, як такі, що вчинені після його прийняття.

Станом на сьогодні зазначений проєкт очікує на друге читання і у перспективі поки незрозуміло, у якій редакції та за який час він може набути статусу закону та доповнити положення вже існуючих актів. Одне зрозуміло точно: якщо законопроект буде прийнятий у такій редакції, то на практиці виникатиме численна низка непорозумінь та розбіжностей.

Крім цього, поза увагою залишається питання щодо розпорядження ооцитами на випадок смерті або оголошення померлою військовослужбовиці. Реалізація постмортального донорства у разі загибелі жінки-військовослужбовиці можлива виключно через сурогатне материнство. Однак існуюче законодавство у цьому напрямку не регламентує можливості запліднення *in vitro* після смерті одного із подружжя та абсолютно «обходить» будь-які похідні питання, пов'язані із сурогатним материнством після смерті. Тому розширення сфер правового впливу та унормування законодавства у напрямку збереження генофонду українського народу залишається відкритим та потребує подальшого суттєвого доопрацювання з урахуванням можливих та існуючих викликів.

За такого підходу окремої уваги заслуговує досвід Ізраїлю у вирішенні питань збереження та використання після смерті репродуктивних клітин військовослужбовців, особливо урахуваючи умови війни, у яких держава перебуває тривалий час, що у силу військової агресії російської федерації проти України набуває дедалі більшого значення і для нашої держави.

Так, у 2023 р. на пленум Кнесетта (ізраїльський законодавчий орган) для обговорення було винесено законопроект «Про використання сперми померлої особи для продовження роду», який має вирішити усі проблемні аспекти використання сперми загиблого чоловіка на запит дружини, а при деяких обставинах – його батьків. Тобто дозволить використовувати кріоконсервовану сперму померлого військовослужбовця, а також вилучену з його тіла протягом двадцяти чотирьох годин після загибелі, навіть за відсутності з його боку за життя будь-яких інструкцій за умови, що він явно не був проти цього [8].

У цьому прикладі бачимо, що Ізраїль комплексно підходить до збереження генофонду нації шляхом створення унікального зв'язку між важкою втратою та народжуваністю. Але така позиція щодо вирішення даного питання залишається дискусійною і викликає низку запитань: хто саме буде приймати рішення щодо використання сперми – дружина або батьки померлого та чи правомірним взагалі є вилучення сперми з тіла покійної особи без його прижиттєвої на це згоди?

Законодавець намагається діяти максимально ефективно, щоб уникнути будь-яких спекуляцій навколо правового регулювання постмортального донорства, закріпивши навіть у тексті цього законопроекту право щодо використання сперми батьками загиблого військовослужбовця з іншою жінкою у разі відсутності у загиблого дружини чи партнера. Зазначене потребуватиме обов'язкового схвалення суду, а жінка у разі народження дитини вважатиметься її законною матір'ю.

Проаналізовані положення дають підстави стверджувати, що основним суб'єктом постмортального донорства окрім загиблого військовослужбовця є його дружина. Крім того, до таких суб'єктів відносно також батьків і жінку, яка не є членом сім'ї, однак може стати матір'ю дитини у разі запліднення за допомогою біологічного матеріалу, вилученого у померлого.

При цьому постає питання – чиї бажання та інтереси мають прецедент при прийнятті рішення щодо реалізації посмертного донорства? З одного боку, гарантуючи третім особам право на створення та продовження сім'ї, захист окремих немайнових прав загиблого може зазнавати втручання.

Конструкція ізраїльського законопроекту виходить із принципу: «відсутність прижиттєвої заборони передбачає автоматичний дозвіл на вилучення сперми після загибелі». Така конструкція, а також те, що забір матеріалу у такій ситуації передбачає безумовну інвазивність, виникають питання щодо допустимих меж та правомірності втручання третіх осіб у право на розпорядження особою своїм тілом та біологічним матеріалом на випадок смерті, що у своїй сукупності є складовими елементами права на особисту недоторканість та права на належне ставлення до тіла після смерті.

Слід зауважити, що проаналізовані законодавчі зміни багато у чому суперечать і морально-релігійним канонам суспільства Ізраїлю. Зокрема, мова йде про потенційне порушення указів, що забороняють зневажливе ставлення до померлих, особливо коли вилучення здійснюється за допомогою хірургічних методів, а також ускладнення, які це вносить у питання щодо сімейного стану майбутнього потомства [9].

У такому разі дотримання балансу між законодавчою конструкцією про дозвіл на постмортальну репродукцію та допустимістю втручання у право на особисту недоторканість у випадку смерті, у тому числі і збереження балансу щодо дотримання релігійних вірувань, є дуже тонкою.

У першому випадку достатньо відсутності прижиттєвої заборони померлого на використання його сперми після смерті, у той час як дотримання права на особисту недоторканість передбачає наявність будь-яких доказів, які могли б свідчити, що за життя загиблий не мав наміру та/або бажання щодо продовження роду шляхом постмортальної репродукції. Останні критерії є суб'єктивними та достеменно їх підтвердити або засвідчити майже неможливо.

Разом з цим, ураховуючи обмежені терміни, протягом яких має відбуватись забір сперми після смерті, наявність згоди законодавчо визначених осіб (дружина/батьки) буде превалювати над встановленням наявності або відсутності бажання загиблого на посмертний за-

бір біоматеріалу. Іншими словами, інтереси загиблого військовослужбовця, який вже не може задекларувати свою згоду або незгоду, відходять на другий план, самим фокус уваги щодо дотримання права на повагу до особистого життя також зміщується.

Отже, складність таких ситуацій полягає у тому, що рішення про вилучення гамет повинні прийматися швидко, тоді як рішення про їхнє використання для репродукції можуть виникнути пізніше. Клініки повинні знати, що рішення про забір біологічного матеріалу не зобов'язує їх до подальшого репродуктивного використання, яке має відбутися після того, як мине час, достатній для жалоби родини загиблого та консультування зі спеціалістами [10].

Ізраїльська асоціація фертильності, досліджуючи юридичну та етичну площину цього питання, висловила позицію щодо підтримки постмортального донорства, не знайшовши у ньому підстав для ствердження про порушення права на особисту недоторканість чи неналежне ставлення до тіла загиблого. Дана асоціація зазначила, що посмертне отримання сперми має бути дозволено для використання подружжям та/або батьками померлого, навіть якщо померлий не залишив чітких інструкцій і не висловив своїх заперечень проти посмертного вилучення біоматеріалу.

Однак питання щодо порушення досліджуваних немайнових прав є далеко не єдиним. Занепокоєння викликає також імовірне порушення автономії дитини, яка буде зачата внаслідок допоміжної репродукції у результаті посмертного забору біологічного матеріалу. Дитина ставиться відразу у нерівні умови з таких причин:

- по-перше, вибір дитини не міг бути урахований при прийнятті рішення щодо її зачаття у такий спосіб,
- по-друге, дитина може рости у ситуації, яка для неї є чи може бути потенційно складною, оскільки запліднення та її народження здійснюється після смерті біологічного батька,
- по-третє, психологічна пригніченість та негативні враження, які можуть виникнути у дитини у майбутньому після того, як вона дізнається, що один з батьків помер ще до її зачаття та народження.

Проте без допоміжної репродукції дитини взагалі б не існувало, а тому єдиний реальний спосіб спростувати наведені вище аргументи щодо можливого порушення автономії дитини – це наявність життєвих обставин, які можуть свідчити, що становище дитини настільки невадале порівняно з іншими дітьми, що краще було б ніколи не народжуватись. Водночас встановити наявність чи відсутність таких негативних наслідків реально тільки після народження дитини.

Таке «замкнуте коло» наштовхує на логічну думку, що у критичній ситуації перевага знову надаватиметься постмортальному донорству, а відтак – інші немайнові права відходять на другий план, піднімаючи все нові питання та створюючи виклики щодо правомірності втручання в особисті немайнові права як загиблого, так і осіб, які можуть бути народжені у результаті посмертного зачаття.

Нормативно-правова база, що регулює посмертне відтворення, відрізняється у різних країнах. З одного боку, деякі країни, наприклад Німеччина та Франція,

забороняють посмертне відтворення [11]. З іншого боку, деякі країни або дозволяють це з певними обмеженнями, або не регулюють взагалі.

Незважаючи на те що кожна країна має власну нормативно-правову базу та відмінні риси (наприклад, культурна історія та політичні цінності), можна виділити три повторювані елементи. Першим елементом є юридична неоднозначність, а саме – відсутність чітких правових принципів, що регулюють посмертне відтворення. Другим елементом є вимога попередньої згоди померлого. Нарешті, третій елемент вказує на те, що дозвіл на отримання та використання статевих клітин померлого надається лише партнеру цієї людини [12].

А. Юридична неоднозначність

Практика посмертного відтворення характеризується правовою двозначністю:

- по-перше, жодна із зазначених держав не має законів, які безпосередньо стосуються як пошуку, так і використання статевих клітин померлого;
- по-друге, навіть якщо у державах є рекомендації щодо посмертного відтворення, вони не є юридично обов'язковими, а тому іноді не виконуються;
- по-третє, судді схильні розрізняти пошук гамет і використання гамет.

Причина такого поділу полягає у терміновості процедури вилучення. Гамети мають бути вилучені протягом 36–72 год після смерті, щоб максимізувати ймовірність успішного запліднення [13]. Це означає, що продовження пов'язаних судових розглядів у таких випадках неможливе. Тому суди відкладають питання про використання гамет на більш пізній термін. Різниця між пошуком і використанням часто призводить до непослідовних і неясних результатів, у деяких випадках суд може дозволити вилучення, але заборонити використання.

Наприклад, у трьох австралійських штатах – Західній Австралії, Квінсленді та Південній Австралії – посмертне вилучення гамет зазвичай регулюється законом про донорство органів [14]. Відповідні закони стверджують, що видалення тканини може бути дозволено для «терапевтичних цілей або для медичних чи наукових цілей» [15].

Суди тлумачили термін «тканина» так, щоб він включав гамети, і, отже, дійшли висновку, що вилучення гамет для цілей відтворення належить до категорії «медичних цілей». Крім того, закони стверджують, що лікар повинен бути впевнений, що померлий не заперечував проти вилучення його матеріалу.

У більшості випадків суди обґрунтовували свої рішення тим фактом, що померла особа ще за життя виявила бажання мати дітей [16]. С. та її чоловік були одружені 4 роки, коли він несподівано помер. Невдовзі після його смерті С. подала заяву до Верховного суду Західної Австралії про вилучення та зберігання його сперми. Суд прийняв заяву С. на підставі Закону про людські тканини та трансплантацію. Рішення ґрунтувалося на кількох факторах: пара проходила процедуру екстракорпорального запліднення (ЕКЗ); у них була домовленість, щоб отримати яйцеклітини С. та сперму її чоловіка, і С. не знала про будь-які заперечення, які висував її чоловік щодо вилучення та збері-

гання його сперми. Однак суд зазначив, що рішення не стосувалося використання вилученої сперми.

Як чітко зазначено у рішеннях австралійських судів, посмертне вилучення гамет – порівняно з посмертним використанням гамет – сприймається як менш суперечлива з двох процедур. Оскільки процедура вилучення є терміновою, не залишаючи часу для глибокого вивчення доказів, суди схильні задовольняти запити на вилучення, залишаючи невирішеним питання про те, чи слід також дозволити використання гамет [17].

Хоча три австралійські штати мають досить схожу політику щодо вилучення гамет, вони відрізняються з погляду правил використання вилучених гамет. Наприклад, у Західній Австралії таке використання заборонено Директивою 8.9, яка не є юридично обов'язковою [18]. У Південній Австралії посмертне відтворення формально дозволено лише за обставин, за яких сперма (положення не стосується яйцеклітин) була вилучена до смерті людини і за яких померлий дав згоду на посмертне використання своєї сперми [19].

Цей закон не містить положення про випадки, пов'язані із запитом на використання сперми, яка була вилучена після смерті людини. Якщо померлий не залишив чітких вказівок, посмертне використання статевих клітин може бути дозволено лише за бажанням партнера та наявності доказів того, що померлий підтримує цю процедуру [20].

Правова ситуація в Австралії не є унікальною. У США немає законів, які безпосередньо стосуються вилучення та використання гамет у випадках, коли вони належать померлій людині. Уніфікований спадковий кодекс вимагає, щоб згода померлого на посмертне відтворення була доведена письмово або за допомогою інших чітких доказів [21]. За відсутності згоди померлий не вважається батьком дитини. Такі закони можна сприймати як непряму спробу врегулювати посмертне відтворення; однак вони використовуються лише у випадках, коли дитина вже народилася, а проблеми стосуються першою чергою прав на спадкування та привілеїв щодо соціального забезпечення [22, 23].

В. Попередня згода померлого

Другим загальним елементом серед зазначених держав є вимога попередньої згоди на посмертне вилучення та використання гамет з боку померлого [24]. Питання згоди знаходиться у центрі дискусії про посмертне відтворення [25, 26]. Переважаючий підхід полягає у тому, що отримання та використання статевих клітин померлого без згоди є морально неправильним і порушенням головного етичного принципу поваги до автономії [27].

Цю проблему найкраще ілюструє нещодавня справа – «А. проти Управління із запліднення та ембріології людини (HFEA – Human Fertilization and Embryology Authority, Орган із запліднення та ембріології людини)» [28]. Коли А. перебувала у лікарні, то пройшла курс лікування для вилучення та зберігання яйцеклітин. Вона підписала форму, яка інформувала про згоду на вилучення та зберігання її яйцеклітин, включаючи зберігання після її смерті. У формі було зазначено, що «є окрема форма, у якій ви можете вказати, як ви хочете використовувати ваші яйцеклітини. Ваші яйцеклі-

тини можна використовувати, лише якщо ви заповнили іншу форму». Однак А. не просила переглянути або підписати цю другу форму.

Через шість років після того, як у неї діагностували рак, А. померла. Її батьки попросили HFEA дозволу на експорт яйцеклітин А. до Сполучених Штатів. Вони хотіли «використати яйцеклітини А. для створення ембріона зі спермою анонімного донора та імплантувати ембріон матері А., щоб будь-яка дитина, яка може народитися, виховувалась як [їхній] онук». клопотання батьків було відхилено, і тоді вони подали апеляцію. Вищий суд постановив, що рішення HFEA було законним і раціональним і тому він відхилив заяву. І HFEA, і Високий суд заявили, що А. ніколи не давала письмової згоди на використання яйцеклітин, запропоноване її батьками.

У червні 2016 р. Апеляційний суд зобов'язав HFEA повторно розглянути заяву батьків А. на експорт її яйцеклітин, щоб їх можна було імплантувати матері А. Він постановив, що рішення HFEA було помилковим у світлі доказів того, що А. хотіла, щоб її мати виношувала її дитину після її смерті. Цікаво, що важливі питання, такі, як родинний зв'язок між матір'ю А. та дитиною, яка народилася у результаті, не розглядалися [29].

Перше емпіричне дослідження ставлення до помертної репродукції у США було опубліковано у 2008 р. Джейсоном Гансом [30]. Для трьох сценаріїв учасників попросили вказати, «чи слід дозволяти чи не дозволяти зберегти репродуктивний матеріал партнера, який вижив». У першій частині справи були пари, які або були одружені, або проживали разом 1 або 7 років. У другій частині додано нову інформацію. У цьому матеріалі йшлося про те, чи є у пари дитина і чи планували вони її мати. У третій частині з'ясувалося, чи подружжя коли-небудь обговорювало народження дітей і чи підтримували його батьки [31].

С. Дозвіл партнеру брати участь у посмертній репродукції

Третій елемент – це дозвіл партнеру, але не батькам, отримувати та використовувати статеві клітини померлого [32, 33]. Загальноприйняте переконання полягає у тому, що батьки не мають захищених інтересів щодо рішень про використання статевих клітин своїх дітей після смерті останніх і що такий вибір мають робити потенційні батьки за життя [34]. Ця вимога закріплена, наприклад, у висновку комітету, опублікованому Американським товариством репродуктивної медицини. Відповідно до висновку комітету, бажання батьків не дає їм права на «жодні етичні претензії на статеві клітини їхньої дитини».

Термін «посмертне відтворення» означає зачаття дитини з використанням генетичного матеріалу (сперми або яйцеклітини) померлої людини. Пропонуючи надію та можливості, ця практика характеризується певними складностями. Однак важливо визнати, що потенційні переваги посмертного відтворення виходять за межі генетичного батьківства [35]:

1. Уявне батьківство: G. L. Jones ввів концепцію «уявного батьківства», поняття, яке виходить за межі генетичних зв'язків. Для людей, які стикаються з не-

значеністю поганого прогнозу, просте знання про те, що їхній генетичний матеріал сприятиме створенню життя разом із партнером, може заспокоїти та відчутти сенс життя. Уявне батьківство дозволяє пацієнтам уявити свою роль у житті майбутніх поколінь, незалежно від того, чи присутні вони фізично, щоб бути свідками цього [36].

2. Подарунок генетичного матеріалу: посмертне відтворення також дає можливість для людей подарувати генетичний матеріал своїм партнерам, що вижили. Ці партнери можуть вибрати використання збережених гамет або ембріонів для спроби зачаття, що дозволить їм створити біологічний зв'язок із померлою коханою людиною. Цей вчинок може принести розраду та сенс процесу горя.

І навпаки, збереження статевих клітин від померлого партнера може стати надмірним тягарем для того, хто вижив. Вони можуть відчувати себе зобов'язаними спробувати зачаття за допомогою збережених гамет, отже, не завжди діючи у своїх інтересах.

Важлива, але часто забута відмінність у посмертному відтворенні полягає у тому, чи бере участь кріоконсервована сперма чи ооцити. Кожен сценарій представляє унікальні виклики та міркування [37, 38].

Кріоконсервована сперма: доступні на сьогодні методи екстракорпорального запліднення дозволяють партнеру використовувати кріоконсервовану сперму померлого для досягнення зачаття, виношування вагітності та народження дитини без сторонньої участі. Цей процес може бути відносно простим і дозволений законом у багатьох юрисдикціях. Зазвичай потрібна згода померлого партнера.

Кріоконсервовані ооцити: навпаки, коли для посмертного відтворення потрібні кріоконсервовані ооцити від померлої партнерки, процес стає значно складнішим. Це вимагає використання сурогатної матері, що створює додаткові матеріально-технічні, емоційні та юридичні складності. Залучення третьої сторони у формі сурогату потребує ретельного розгляду та у деяких регіонах може підпадати під юридичні обмеження за обставин, коли одного з постачальників генетичного матеріалу вже немає в живих [39].

Складність посмертного відтворення ще більше посилюється в одностатевих парах. У таких випадках відсутність партнера протилежної статі може призвести до складних юридичних та матеріально-технічних проблем:

1. Чоловічі одностатеві пари. Для чоловічих одностатевих пар потреба у сурогатній матері та донорі ооцитів є основною вимогою при використанні кріоконсервованої сперми. Унікальна обставина посмертної репродукції, що вимагає використання сурогатної матері та донора ооцитів, ускладнює ситуацію. Існуюча нормативно-правова база, розроблена у першу чергу для більш звичних випадків сурогатного материнства, може важко враховувати такі ситуації. Це створює правову та етичну дилему, змушуючи одностатевих осіб боротися з невизначеністю.

2. Жіночі одностатеві пари. У жіночих одностатевих парах для посмертної репродукції необхідна участь донора сперми. Це створює складності, пов'язані з відбором донорів, законним батьківством і правами небіологічних батьків. Крім того, посмертне зачаття за допо-

могою померлого, а також донорські статеві клітини можуть бути заборонені у деяких юрисдикціях [40].

ВИСНОВКИ

Навіть попри дискусійні аспекти, які можуть виникнути у результаті постмортального донорства, прийняття законів для регуляції зазначених суспільних відносин в умовах війни є необхідним. Регулювання наведених вище питань повинно розглядатись не тільки з правового чи етичного погляду, а має також включати й філософський контекст. Приділення законодавцем окремої уваги питанням збереження сім'ї особи, яка віддала життя за Батьківщину, є прямим проявом поваги та шани з боку суспільства до загиблого військовослужбовця та його родини.

При цьому слід ураховувати принцип пропорційності, завдяки якому можна досягнути необхідного балансу між особистою недоторканістю та повагою до тіла після смерті, з одного боку, та правом на сім'ю, з іншого боку. Слід розуміти, що досвід держав, які перебувають у стані війни, висвітлив нагальність постмортального донорства та позицію суспільства щодо його правової інтеграції поряд з іншими сферами суспільних відносин, які піддаються регулюванню.

Отже, питання посмертного відтворення, яке передбачає використання криоконсервованих гамет або ембріонів для зачаття дитини після смерті одного або обох партнерів, висвітлене у статті, заслуговує на подальший розгляд і осмислення, хоч і ставить безліч складних правових, медичних, етичних, матеріально-технічних запитань.

Відомості про авторів

Болдизхар Сандра Олександрівна – д-р юр. наук, проф., кафедра адміністративного, фінансового та інформаційного права, ДВНЗ «Ужгородський національний університет»; тел.: (050) 292-97-79. *E-mail: boldizhar.sandra@uzhnu.edu.ua*
ORCID: 0000-0003-3096-9181

Корчинська Оксана Олександрівна – д-р мед. наук, проф., кафедра акушерства та гінекології, ДВНЗ «Ужгородський національний університет»; тел.: (050) 290-97-58. *E-mail: xena.0474@gmail.com*
ORCID: 0000-0001-7265-4829

Пішта Вадим Іванович – д-р філософії, викладач, кафедра адміністративного, фінансового та інформаційного права, ДВНЗ «Ужгородський національний університет»; тел.: (099) 282-63-81. *E-mail: vadyim.pishta@uzhnu.edu.ua*
ORCID: 0000-0003-2769-7189

Шуміліна Тетяна Романівна – лікар-інтерн, спеціальність «Акушерство та гінекологія», факультет післядипломної освіти та доуніверситетської підготовки, ДВНЗ «Ужгородський національний університет»; тел.: (066) 577-13-48. *E-mail: tetyana2001t@gmail.com*
ORCID: 0000-0001-9423-5553

Information about the authors

Boldizhar Sandra O. – PhD, DSc, Professor, Department of Administrative, Financial and Information Law, SHEI «Uzhhorod National University»; tel.: (050) 292-97-79. *E-mail: boldizhar.sandra@uzhnu.edu.ua*
ORCID: 0000-0003-3096-9181

Korchynska Oksana O. – MD, PhD, DSc, Professor, Department of Obstetrics and Gynecology, SHEI «Uzhhorod National University»; tel.: (050) 290-97-58. *E-mail: xena.0474@gmail.com*
ORCID: 0000-0001-7265-4829

Pishta Vadym I. – PhD, Assistance Professor, Department of Administrative, Financial and Information Law, SHEI «Uzhhorod National University»; tel.: (099) 282-63-81. *E-mail: vadyim.pishta@uzhnu.edu.ua*
ORCID: 0000-0003-2769-7189

Shumilina Tetiana R. – Clinical Resident, Specialty “Obstetrics and Gynecology”, Faculty of Postgraduate Education and Pre-university Training, SHEI «Uzhhorod National University»; tel.: (066) 577-13-48. *E-mail: tetyana2001t@gmail.com*
ORCID: 0000-0001-9423-5553

ПОСИЛАННЯ

- Martini AE, Doyle JO. Fertility Preservation Before Deployment: Oocyte and Sperm Freezing in Members of the Active Duty Military. *Semin Reprod Med.* 2019;37(5-06):232-8. doi: 10.1055/s-0040-1701633.
- Scmidt MS. Pentagon to Offer Plan to Store Eggs and Sperm to Retain Young Troops [Internet]. *The New York Times.* 2016. Available from: <https://www.nytimes.com/2016/02/04/us/politics/pentagon-to-offer-plan-to-store-eggs-and-sperm-to-retain-young-troops.html>.
- Verkhovna Rada of Ukraine. On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Ensuring the Right of Servicemen and Other Persons to Biological Paternity (Maternity) [Internet]. 2023. Law No. 3573-IX; 2024 Feb 07. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20>.
- Horevich YR, Ostafichuk LA. Postmortal children of military servants: challenges and realities of wartime. In: Student scientific discussions outside the format: materials of the XI International Scientific Conference (Ivano-Frankivsk, April 11, 2024). Ivano-Frankivsk: Editorial and publishing department of ZVO King Danylo University; 2024, p. 125.
- Verkhovna Rada of Ukraine. On Amendments to Paragraph 2 of Section II “Final and Transitional Provisions” of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Ensuring the Right of Servicemen and Other Persons to Biological Paternity (Maternity)” to Preserve the Genetic Pool of the Ukrainian People [Internet]. 2024. Law No. 3573-IX; 2024 Feb 07. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3573-IX>.
- Verkhovna Rada of Ukraine. Civil Code of Ukraine. Article 1219. Rights and obligations of a person who is not a part of the inheritance [Internet]. 2003. Resolution No. 435-IV; 2003 Jan 16. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/435-15#Text>.
- Verkhovna Rada of Ukraine. On the adoption as a basis of the draft Law of Ukraine on Amendments to Article 281 of the Civil Code of Ukraine regarding the preservation of the gene pool of the Ukrainian people [Internet]. 2024. Resolution No. 3562-IX; 2024 Feb 07. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3574-20#Text>.
- Verkhovna Rada of Ukraine. Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Preservation of the Gene Pool of the Ukrainian People [Internet]. 2024. Draft Law 3573-IX; 2024 Feb 07. Available from: <https://td.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43590>.
- Amir R, Ravitsky V. Redefining remembrance: posthumous sperm retrieval in Israel after 7 October [Internet]. **PET.** 2024. Available from: <https://www.progress.org.uk/redefining-remembrance-posthumous-sperm-retrieval-in-israel-after-7-october/>.
- American Society for Reproductive Medicine American Society for Reproductive Medicine. Posthumous retrieval and use of gametes or embryos: an Ethics Committee opinion [Internet]. Montgomery: ASRM; 2018. 6 p. Available from: https://prod.asrm.org/globalassets/_asrm/practice-guidance/ethics-opinions/pdf/posthumous_retrieval_and_use_of_gametes_or_embryos.pdf.

11. Pollens-Voigt J, Taylor L, Marks A. Ethical and Practical Considerations of Perimortem Gamete Procurement for Palliative Care Providers. *J Pain Symptom Manage.* 2024;67(1):94-8. doi: 10.1016/j.jpainsymman.2023.08.026.
12. Simana S. Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent. *J Law Biosci.* 2018;5(2):329-54. doi: 10.1093/jlb/lsy017.
13. Thomas J, Bidhan J, Ledesma BR, Bitran J, Ramasamy R. A case report on the prolonged viability of postmortem human testicular sperm. *F S Rep.* 2023;4(2):235-8. Published 2023 Mar 17. doi:10.1016/j.xfre.2023.03.005
14. Kroon B, Kroon F, Holt S, Wong B, Yazdani A. Post-mortem sperm retrieval in Australasia. *Aust N Z J Obstet Gynaecol.* 2022;52(5):487-90. doi: 10.1111/j.1479-828X.2012.01469.x.
15. LeBeau K, Collins S, Zori G, Walker D, Marchi E, Pomeranz JL, et al. Evaluating a novel hospital-based online health community to address palliative and psychosocial care factors for chronically ill adolescent and young adult patients. *Palliat Support Care.* 2024;22(3):432-43. doi: 10.1017/S1478951523000147.
16. Falconer K. Dismantling 'Doodeward': Guided discretion as the superior basis for property rights in human biological material. *Uni New South Wales Law J.* 2019;42(3):899-927.
17. Vidua RK, Dubey N, Budholia T, Tandon A, Arora A, Patnaik M. Ethical Considerations in Post-Mortem Sperm Retrieval: A Comprehensive Review. *JBRA Assist Reprod.* 2024;28(2):349-52. doi: 10.5935/1518-0557.20240022.
18. Parliamentary Counsel's Office. *Western Australia Legislation No. 201* [Internet]. Gazette; 2023. 5435 p. Available from: <https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/gazettes> 2023.html.
19. Stuhmcke A. Reframing the Australian Medico-Legal Model of Infertility. *J Bioeth Inq.* 2021;18(2):305-17. doi: 10.1007/s11673-021-10094-3.
20. National Health and Medical Research Council. Ethical guidelines on the use of assisted reproductive technology in clinical practice and research 2017 [Internet]. Canberra: National Health and Medical Research Council; 2023. 120 p. Available from: www.nhmrc.gov.au/guidelines-publications/e79.
21. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. *Uniform probate code § 2-120. 8 pt. 1.* Chicago: ULA; 2023. 800 p.
22. Ovics SO, Baram S, Nothman S, Weiss A, Beck-Fruchter R. Perimortem and postmortem sperm acquisition: review of clinical data. *J Assist Reprod Genet.* 2022;39(4):977-86. doi:10.1007/s10815-022-02427-x
23. Pennings G. Practical and ethical considerations when sperm donors die. *Androl.* 2024. doi: 10.1111/andr.13679.
24. Weiss MJ, Dirk J. Consentement présumé au don d'organes de personnes décédées. *CMAJ.* 2021;193(37):E1479-E1480. doi:10.1503/cmaj.210621-f
25. Sinclair S, Blomberg I, Ling S. Effects of portraying an innocent versus non-innocent identified victim on intentions to donate organs post-mortem. *Scand J Psychol.* 2024;65(4):639-44. doi: 10.1111/sjop.13014.
26. Balyńska OM, Yevkhtych IR, Serkevych I, Zdreńyk I, Andrusyshyn R. Transformation of the content of human rights under the influence of globalisation. *Soc Legal Studios.* 2024;116.
27. Carrington F. R (on the application of Mr and Mrs M) v Human Fertilisation and Embryology Authority: [2016] EWCA Civ 611: Sir James Munby (President of the Family Division), Arden and Burnett LJ: 30 June 2016. *Oxford J Law Religion.* 2016;5(3):634-5. doi: 10.1093/ojlr/rww026.
28. Simana S. Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent? *J Law Biosci.* 2018;5(2):329-54. doi: 10.1093/jlb/lsy017.
29. Kroon F. Presuming consent in the ethics of posthumous sperm procurement and conception. *Reprod Biomed Soc Online.* 2016;1(2):123-30. Published 2016 May 27. doi:10.1016/j.rbms.2016.05.003
30. Hans JD. Attitudes toward posthumous harvesting and reproduction. *Death Stud.* 2008;32(9):837-69. doi: 10.1080/07481180802359789.
31. Tsiampokalos T. *Plutarch and Rhetoric: The Relationship of Rhetoric to Ethics, Politics and Education in the First and Second Centuries AD (Plutarchea Hypomnemata).* Gründung: Leuven University Press; 2024. 500 p.
32. Jones GL, Folan AM, Phillips B, Anderson RA, Ives J. Reproduction in life and death: should cancer patients with a poor prognosis be offered fertility preservation interventions? *Reprod Fertil.* 2023;4(4):e230047. doi: 10.1530/RAF-23-0047.
33. Cummings BM, Paris JJ. From Death to Life: Ethical Issues in Post-mortem Sperm Retrieval as a Source of New Life. *Camb Q Healthc Ethics.* 2020;29(3):369-74. doi: 10.1017/S0963180120000092.
34. Vidua RK, Dubey N, Budholia T, Tandon A, Arora A, Patnaik M. Ethical Considerations in Post-Mortem Sperm Retrieval: A Comprehensive Review. *JBRA Assist Reprod.* 2024;28(2):349-52. doi:10.5935/1518-0557.20240022.
35. Garcia RE, Lujan S, Alonso IM, Garcia GB, Medina PJ, Romero OJ. Postmortem sperm retrieval: Two cases report and review of technical and legislative aspects in Spain. *Rev Int Androl.* 2022;20(1):61-6. doi: 10.1016/j.androl.2021.02.002.
36. Barrett F, Sutter ME, Campo-Engelstein L, Sampson A, Caplan A, Lawrence M, et al. Perspectives surrounding fertility preservation and posthumous reproduction for adolescent and young adults with terminal cancer: Survey of allied health professionals. *Cancer Med.* 2023;12(5):6129-38. doi: 10.1002/cam4.5345.
37. Pollens-Voigt J, Taylor L, Marks A. Ethical and Practical Considerations of Perimortem Gamete Procurement for Palliative Care Providers. *J Pain Symptom Manage.* 2024;67(1):94-8. doi: 10.1016/j.jpainsymman.2023.08.026.
38. Smajdor A. Perimortem gamete retrieval: should we worry about consent? *J Med Ethics.* 2015;41(6):437-42. doi: 10.1136/medethics-2013-101727.
39. Polyakov A, Rozen G. Exploring the complexities of posthumous reproduction in fertility preservation for oncology patients with poor prognosis. *Reprod Fertil.* 2023;4(4):e230072. doi: 10.1530/RAF-23-0072.
40. Ferraretti AP, Pennings G, Gianaroli L, Natali F, Magli MC. Cross-border reproductive care: a phenomenon expressing the controversial aspects of reproductive technologies. *Reprod Biomed Online.* 2020;20(2):261-6. doi: 10.1016/j.rbmo.2019.11.009.

Стаття надійшла до редакції 06.06.2024. – Дата першого рішення 14.06.2024. – Стаття подана до друку 17.07.2024