

*Др Бернадет Бордаш, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду*

## СУРОГАТ МАТЕРИНСТВО СА ПРЕКОГРАНИЧНИМ ДЕЈСТВИМА: СТВАРНОСТ И ПРАВО<sup>1</sup>

**Сажетак:** У раду се обрађује тема која у ујоредној правној литератури заузима значајно место због чињенице да је институционално сурогатно мајтеринство као животиња чињеница предмет врло различитих правних регулисања у државама света. Користећи нејасноћање међународној правној оквира у овом домену и пермисивно национално право лица, која желе да постигну родитељски дејства које је емоционално повезано са њима, користе услуге сурогатне мајке у иностранству. Сличено правно родитељство комитената и с њим повезани правни статус дејства, међутим, бива доведено под питање, јер се дејства сурогатно мајтеринства са изношаним елементом подвргавају правилима међународној приватној права државе чији су држављани комитенти и/или у којој живе. У овом склопу се приказују три одабрана примера из ујоредне судске и управне праксе који илустрирају практичне тешкоће и говоре у прилози иницијативама да се проблематика постави у међународно-правни оквир.

**Кључне речи:** сурогатна мајка, прекогранична дејства сурогатно мајтеринства, правно родитељство, правно родитељство сличено у иностранству

### 1. Увод

У једном престижном америчком медицинском часопису објављена је 1985. године белешка о првој успешној трудноћи сурогат мајке у чију је материцу, након вантелесне оплодње јајне ћелије жене чија је материца од-

---

<sup>1</sup> Рад је написан у оквиру пројекта „Биомедицина, животна средина и право“ које финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

страњена, трансферисан ембрион.<sup>2</sup> Овај податак се у литератури и документима који се баве правним питањима које изазива сурогаат материнство наводи као почетак редовне праксе хумане репродукције путем ангажовања жене која ће родити дете за другу жену (гестациона сурогаат мајка).<sup>3</sup> Прво дете које је зачето вантелесном оплодњом и кога је изнела гестациона сурогаат мајка родило се 1986. године<sup>4</sup>. Са овог аспекта је важно разликовање између две врсте сурогаат материнства: парцијално, или традиционално сурогаат материнство подразумева да жена – сурогаат мајка – изнесе трудноћу и роди дете које је зачето путем вештачке оплодње њене јајне ћелије са семеном ћелијом мушкарца који је са својом партнерком „комитент“ и којима дете након рођења треба да се препусти. Потпуно, или гестационо сурогаат материнство подразумева да жена – сурогаат мајка – изнесе трудноћу и роди дете које је зачето вантелесном оплодњом од репродуктивних ћелија жене и мушкарца који су „комитенти“ и којима дете након рођења треба да се препусти.<sup>5</sup> Податак из 1986. године односи се на потпуно или гестационо сурогаат материнство.<sup>6</sup> Развој биомедицине је, дакле, омогућио паровима, који се нису свесно определили за то да немају деце, да постану родитељи.

---

<sup>2</sup> Часопис је *New England Journal of Medicine*, годиште 313, бр. 21, 1985, стр. 1351, а чланак Utian, W.H. et al., *Successful Pregnancy After In Vitro Fertilization and Embryo Transfer from an Infertile Woman to a Surrogate*, види веб страну <http://www.nejm.org/toc/nejm/313/21/> последњи пут посећену 17. новембра 2012.г.; види, такође, *Journal of in Vitro Fertilization and Embryo Transfer*, годиште 6, бр. 3, 1989, стр. 188, види веб страну - [http://download.springer.com/static/pdf/341/art%253A10.1007%252F01130787.pdf?auth66=1353190456\\_373379f482ce4891fcc8baf1442078f7&ext=.pdf](http://download.springer.com/static/pdf/341/art%253A10.1007%252F01130787.pdf?auth66=1353190456_373379f482ce4891fcc8baf1442078f7&ext=.pdf) последњи пут посећену 17. новембра 2012.г.; Hague Conference on Private International Law, *Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements - Preliminary Document No 11 of March 2011, General Affairs and Policy* – документ доступан на веб адреси: <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd11e.pdf>, последњи пут посећеној 17. Новембра 2012.г.; из чланка Goldfarb, J.M., Austin, C., Lisbona, H., Desai, N., Loret de Mola, J.R., *Fifteen years experinece with an in-vitro fertilization surrogate gestational pregnancy programme, Human Reproduction*, годиште 15, бр. 5, 2000, стр. 1078, се види да је ин витро оплодња и након тога гестационо сурогаат материнство практиковано и од 1984. године, а у чланку Andrews, L.B., Douglass, L., *Alternative Reproduction, Southern California Law Review*, годиште 65, 1991-1992, стр. 623, наводи се да су од краја седамдесетих година до почетка деведесетих XX века сурогаат мајке родиле око четири хиљаде деце.

<sup>3</sup> Види код Andrews, L.B., Douglass, L., *Alternative Reproduction, Southern California Law Review*, годиште 65, 1991-1992, стр. 670;

<sup>4</sup> *Ibid.*, уз позивање на Utian, W.H. et al., *Preliminary Experience with In Vitro Fertilization-Surrogate Gestational Pregnancy, Fertility and Sterility*, годиште 52, 1989, стр. 633.

<sup>5</sup> Модалитети рађања детета које није генетски повезано са сурогаат мајком не исцрпљују се у описаној комбинацији, али је заједничка карактеристика генетска неповезаност сурогаат мајке и ембриона. Како, међутим, из правне литературе произлази, из праксе сурогаат материнства са прекограничним дејствима нису искључени ни случајеви традиционалног (парцијалног) сурогаат материнства.

<sup>6</sup> Види белешку бр. 4.

Ова могућност захтева одговарајући правни оквир. Он би, с једне стране, требало да одреди услове под којима се може обављати вантелесна оплодња у медицинским установама ради стварања ембриона који ће се пренети у материцу гестационе сурогат мајке (подразумевајући и услове који се односе на лица – комитенте – која имају намеру да добију дете путем гестационог сурогат материнства и услове којима треба да удовољи сурогат мајка), а, с друге стране, да регулише однос између гестационе сурогат мајке и лица која имају намеру да овим путем постану родитељи (комитенти<sup>7</sup>). Али, најважнија су питања која настану у тренутку када сурогат мајка донесе на свет дете, јер тада и правно мора да дође до раздвајања биолошке (гестационе) и генетске мајке, односно мајке комитента, да би само једна од њих постала правна мајка новорођенчета. Осим правног материнства у аранжманима о сурогат материнству од значаја је и правно очинство, односно уопште правно родитељство које ће дефинисати међусобни однос родитеља и детета и постати извор правног статуса детета.<sup>8</sup>

Пошто правно регулисање односа који настају сурогат материнством каска за развојем, могућностима и стварношћу биомедицине, сурогат материнство остаје у различитим државама нерегулисано, забрањено или изричито дозвољено и регулисано<sup>9</sup>. Уколико се пракса гестационог сурогат

<sup>7</sup> За циљеве овог рада користићемо израз „комитенти“ да би смо означили лица која ступају у однос са сурогат мајком и којима ће након рођења детета дете бити предато као правним (најчешће и генетским) родитељима. Овај израз се користи у многим радовима упоредне правне литературе.

<sup>8</sup> Види ближе о породично-правним аспектима код Ковачек-Станић, Г. Породично-правни аспекти сурогат материнства, Правни живот 9/2001, стр. 491-507.

<sup>9</sup> Према подацима из Прелиминарног извештаја Сталне канцеларије Хашке конференције за међународно приватно право о питањима која произлазе из споразума о међународном сурогат материнству (A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, drawn up by the Permanent Bureau, General Affairs and Policy, Prel. Doc. No 10, March 2012 – документ доступан на веб адреси <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>, последњи пут посећеној 11. новембра 2012.г.) сурогат материнство је забрањено у Кини, Француској, Немачкој, Италији, Мексику (Кверетаро), Шведској, Швајцарској, а у САД-у у Аризони и Дистрикту Колумбија; сурогат материнство је у великој мери нерегулисано у Аргентини, Аустралији (на Северној територији), Белгији, Бразилу, Канади, Чешкој, Ирској, Јапану, Мексику (Мексико Сити), Холандији, у САД-у у Мичигену и Њујорку, Венецуели; изричито је дозвољено, између осталих, у Аустралији (Квинсленд, Нови Јужни Велс, Јужна Аустралија, Викторија, Западна Аустралија, Територија главног града), Канади (Алберта, Британска Колумбија), Кина (Хонгконг), Грчка, Израел, Јужна Африка, Уједињено Краљевство, Нови Зеланд (у одређеној мери), у ову групу се убрајају и Русија, Украјина. Ови подаци су прелиминарни, заснивају се на извештајима сакуљеним у оквиру истраживачког пројекта о споразумима о међународном сурогат материнству Универзитета у Абердину, који су били стављени на увид Сталној канцеларији Хашке конференције. У овом документу Хашке конференције нема података о Индији, која је једна од главних дестинација репродуктивног туризма за парове из иностранства.

материнства одвија у границама неке државе која такво материнство дозвољава, у тренутку рођења детета ће се одредити његов правни статус који постаје *fait accompli*. Да ли ће према правилу *mater semper certa est* правна мајка бити жена која је дете родила (биолошка, гестациона сурогат мајка), након чега генетска мајка, односно жена за коју је сурогат мајка родила дете (комитент), може да постане правна мајка кроз усвојење, или ће сурогат мајка одмах предати дете генетској мајци (жени за коју је родила дете), чије ће се материнство сматрати правним без спомињања биолошке мајке – питање је националног права сваке државе.

Проблеми настају када се у односима које сурогат материнство имплицира појави инострани елемент. Тада оно са правног аспекта постаје однос међународног приватног права<sup>10</sup> – сурогат мајка може да буде иностранка држављанка која долази у државу у којој је сурогат материнство остварљиво и тамо рађа дете; потенцијални правни родитељи (комитенти) могу да буду инострани држављани који долазе у државу у којој је сурогат материнство омогућено, или бар није забрањено, и за њих ће сурогат мајка донети на свет (њихово генетско) дете. У овом последњем случају се говори о међународном сурогат материнству, иностраном сурогат материнству, сурогат материнству са прекограничним дејствима, или, чак, глобалном сурогат материнству.<sup>11</sup> Као један вид репродуктивног туризма<sup>12</sup>, гестационо сурогат ма-

---

нства, види код Rimm, J., Booming Baby Business: regulating Commercial Surrogacy in India, University of Pennsylvania Journal of International Law, годиште 30, 2008-2009, стр. 1429; Rengachary Smerdon, U., Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy Between the United States and India, Columbia Law Review, годиште 39, 2008, стр. 15; Stehr, E., International Surrogacy Contract Regulation: National Government's and International Bodies' Misguided Quests to Prevent Exploitation, Hastings International and Comparative Law Review, годиште 35, 2012, стр. 253.

<sup>10</sup> Према аутору Rengachari Smerdon један од првих познатих случајева међународног сурогат материнства датира из 1987. године када је једна деветнаестогодишња Мексиканка ушла нелегално у САД да би тамо постала сурогат мајка користећи сперматозоиде мужа своје рођаке, види код Rengachari Smerdon, U., Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy Between the United States and India, Cumberland Law Review, годиште 39, 2008, стр. 16.

<sup>11</sup> Види, на пр., Mohapatra, S., Achieving Reproductive Justice in International Surrogacy Market, Annals of Health Law, годиште 21, 2012, стр. 191; Gamble, N., Crossing the Line: the Legal and Ethical Problems of Foreign Surrogacy, Reproductive BioMedicine Online, годиште 19, бр. 2, 2009, стр. 151; [www.rbmonline.com/Article/4484](http://www.rbmonline.com/Article/4484), Gruenbaum, D., Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erat, American Journal of Comparative Law, годиште 60, 2012, стр. 475.

<sup>12</sup> Види код Storrow, R.F., Travel into the Future of Reproductive Technology, University of Missouri-Kansas City Law Review, годиште 79, број 2, 2010, стр. 296; електронска копија доступна на веб адреси: <http://ssrn.com/abstract=1773725>, последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.; Pennings, G., Legal Harmonization and Reproductive Tourism in Europe, Human Reproduction, годиште 19, 2004, 2689.

теринство које превазилази границе држава, према неким проценама има размере глобалног бизниса<sup>13</sup> вредног око шест милијарди долара годишње.<sup>14</sup>

У овом раду ћемо најчешће користити израз сурогат материнство са прекограничним дејствима, јер у савременим условима најтачније означава проблеме у пракси са којима се суочавају генетски родитељи (комитенти) новорођенчета, када намеравају да се врате или након што су се вратили у државу у којој су настањени. Правни статус који генетски родитељи (комитенти) и новорођенче стекну у држави у којој је сурогат мајка донела на свет дете може да буде *fait assompli* у тој држави, али тај статус би требало да произведе дејства и у држави одакле су генетски родитељи дошли. То је уобичајено држава њиховог држављанства, али може да буде и држава у којој имају пребивалиште или уобичајено боравиште. У зависности од тога какав је став ове последње државе према сурогат материнству генетски родитељи, за које је сурогат мајка родила дете, моћи ће свој статус правних родитеља да потврде или изгубе. При том, њихов правни статус директно утиче на правни статус детета кога је родила гестациона сурогат мајка у иностранству.

## 2. Утицај националног права на сурогат материнство са прекограничним дејствима

Два су главна разлога због којих долази до гестационог сурогат материнства са прекограничним дејствима. Први је чињеница да је гестационо сурогат материнство недозвољено, или подвргнуто строгим условима у држави у којој лица која желе потомство живе и чији су држављани обоје или само једно од њих. Одлазак у државу у којој је оно дозвољено или недозвољено регулисано<sup>15</sup>, у којој су услови лакши омогућују да лица без деце добију дете које је генетски повезано с њима. Други разлог су трошкови. Они су у Индији или Украјини много нижи него у оним савезним државама САД у којима је гестационо сурогат материнство дозвољено.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Види Прелиминарни извештај бр. 10 из марта 2012. г. који је израдила Стална канцеларија Хашке конференције за међународно приватно право који је доступан на веб адреси: <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>, посећеној последњи пут 17. новембра 2012. г.

<sup>14</sup> Види код Mohapatra, S., *op.cit.*, стр. 193; види, међутим, скромније процене у Прелиминарном документу бр. 11 из марта 2011. године који је израдила Стална канцеларија Хашке конференције за међународно приватно право, у којима се износи да је у Уједињеном Краљевству реч о делтности која вреди око 250 милиона фунти годишње, а у Индији, ипак, 2,3 милијарде долара, документ доступан на веб адреси: [www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd11e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd11e.pdf), посећеној последњи пут 17. новембра 2012. г.

<sup>15</sup> Rengachari Smerdon, U., *op.cit.*, 28.

<sup>16</sup> Види код Mohapatra, S., *op.cit.*, стр. 193; види, такође Davis, A., *Pressing Need for International Regulation*, *Minnesota Journal of International Law*, годиште 21, 2012, стр. 120.

Са правног аспекта посматрано гестационом сурогаат материнству са прекограничним дејством погодују, с једне стране, различити национални прописи о сурогаат материнству у различитим државама широм света, а с друге стране, непостојање међународних инструмената који би хармонизовали националне прописе и регулисали ову материју имајући у виду специфичности које произлазе из чињенице да овај комплексан и осетљив однос садржи инострани елемент.

У Француској је, на пример, у члану 16-7 Грађанског законика јасно прописано да је сваки споразум о сурогаат материнству ништав;<sup>17</sup> Савезни закон о медицински потпомогнутом зачећу Швајцарске из 1998. године у члану 4 забрањује донацију женских јајних ћелија и ембриона, као и сурогаат материнство.<sup>18</sup> Насупрот овим државама, Калифорнија нема посебан пропис о сурогаат материнству, али судови прихватају споразуме налазећи ослонац у Униформном закону о родитељству: Породични кодекс у члану 1 одељка 7630 прописује да лице које је страна у споразуму о потпомогнутом зачећу може у било које време да поднесе захтев за установљење односа између родитеља и детета у складу са намером која је изражена у дотичном споразуму о потпомогнутом зачећу<sup>19</sup>; Породични закон Украјине у ставу 2 члана 123 прописује да ће супружници бити родитељи детета које дође на свет након што је ембрион зачет од полних ћелија супружника коришћењем технологије потпомогнутог зачећа и трансферисан у материцу друге жене<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Code civil(пречишћени текст од 2. јуна 2012.г.), Article 16-7: „Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte de'autrui est nulle.“ - текст доступан на веб страни: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006419286&idSectionTA=LEGISCTA000006117610&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20121124>, посећеној последњи пут 17. новембра 2012.г.

<sup>18</sup> Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée du 18 décembre 1998 (Etat le 13 juin 2006), Art. 4- Pratiques interdites: „Le don d'ovules et d'embryons ainsi que la maternité de substitution sont interdits.“, текст доступан на веб страни <http://www.admin.ch/ch/f/rs/8/810.11.fr.pdf>, последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.

<sup>19</sup> California Code – Part 3: Uniform Parentage Act [7600-7730], CAL. FAM. CODE § 7630 : California Code - Section 7630: “(f)A party to an assisted reproduction agreement may bring an action at any time to establish a parent and child relationship consistent with the intent expressed in that assisted reproduction agreement; § 7650: Any interested person may bring an action to determine the existence or nonexistence of a mother and child relationship. Insofar as practicable, the provisions of this part applicable to the father and child relationship apply.” текст доступан на веб страни <http://codes.lp.findlaw.com/cacode/FAM/1/d12/3/4/1/s7630>, последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.; види, такође, уместо свих: Spiwack, K., The Law of Surrogate Motherhood in the United States, Journal of American Comparative Law, годиште 58, 2010, стр. 97.

<sup>20</sup> Одредба је доступна на веб страни: <http://www.ukrainiansurrogates.com/legal/surrogacy-law-in-ukraine>, позивом на допис Министарства здравља Украјине од

Индија је популарно место за репродуктивни туризам због чињенице да је гестационо сурогат материнство недовољно регулисано – 2005. године су сачињене Смернице за регулисање услуга у области фертилитета, које правно не обавезују.<sup>21</sup> Нацрт Регулative о технологијама потпомогнутог зачећа<sup>22</sup> објављен је 2010. године, којим се предлаже детаљно регулисање права и обавеза у вези са сурогат материнством: пар или појединац закључује правно обавезујући споразум са сурогат мајком, сурогат мајка се одриче свих родитељских права над дететом, у матичне књиге рођених се као родитељи детета које је родила сурогат мајка уписују комитенти (или комитент)<sup>23</sup>.

Ових неколико примера илуструју два супротстављена и веома удаљена става националних права<sup>24</sup>, без улажења у детаље, од којих није занемарљив онај који се односи на комерцијални или некомерцијални карактер<sup>25</sup> споразума о сурогат материнству.

Пошто су разлике између националних прописа значајне, оне изазивају сразмерне тешкоће на нивоу правних дејстава када се сурогат материнство практикује у односима који садрже инострани елемент. Није, наиме, логично да у државама у којима сурогат материнство (или неки његов облик) није дозвољено правна дејства иностраног сурогат материнства буду уважена, али ни у државама у којима је оно дозвољено правно родитељство лица за која је сурогат мајка родила дете не може да буде аутоматски уважено. Како, и да ли ова лица постају правни родитељи и како то утиче на питање правног родитељства детета решава се применом правила националних правила међународног приватног права. Чињеница је, међутим и то, да сурогат материнство има за последицу рођење детета чији основни статус одређује Конвенција о правима детета која је ступила на снагу 1990. године, а данас је на снази у 193 државе света.<sup>26</sup> Одредбе о забрани дискриминације (члан 2), о обезбеђивању најбољег интереса деце (члан 3),

28.4.2011. године, доступан на веб адреси: <http://ukraine.com/images/common/ukrpodr.png>, последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.

<sup>21</sup> Види код Rimm, J., *Booming Baby Business: Regulating Commercial Surrogacy in India*, University of Passadena Journal of International Law, годиште 30, 2008-2009, стр. 1429.

<sup>22</sup> The Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill – 2010, доступан на веб страни: <http://www.icmr.nic.in/guide/ART%20REGULATION%20Draft%20Bill1.pdf>, последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.

<sup>23</sup> Види параграфе 34 и 35 индијског Нацрта.

<sup>24</sup> Види, такође, Ковачек-Станић, Г., и др., *Легислатива о људској репродукцији уз биомедицинску помоћ*, Нови Сад, 2008.г.

<sup>25</sup> Право УК забрањује комерцијално сурогат материнство, допушта некомерцијално, али споразуми о сурогат материнству не уживају правну заштиту; види *Surrogacy Arrangements Act 1985*, види нарочито одељак 1А и 2; текст доступан на веб адреси: - <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/contents>, посећеној последњи пут 17. новембра 2012.

<sup>26</sup> Види стање ратификација на веб страни Уједињених нација, [http://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg\\_no=iv-11&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&lang=en), последњи пут посећене 17. новембра 2012.г.

о праву на живот и развој (члан 6), о праву на име и држављанство (члан 7) само су неке од оних које би могле у значајној мери да утичу на процењивање правних дејстава прекограничног гестационог сурогат материнства.

Упоредна пракса показује да је највећи проблем признавање статуса родитеља - комитената, а нарочито материнства генетске мајке у државама чији су они држављани и/или у којима живе. Са овим је повезано питање држављанства детета кога је родила сурогат мајка, његовог пребивалишта, односно уобичајеног боравишта и омогућавања његовог уласка у државу у којој су настањени родитељи-комитенти. У међународном приватном праву питању правног родитељства комитената би могло да се приступи на два начина: један је да се на основу уписа (регистрације) чињенице рођења детета у иностранству изврши упис у домаћим матичним књигама, у ком циљу се подноси инострана јавна исправа, тј. извод из иностране матичне књиге рођених, а други да се упис у домаће књиге изврши на основу иностране пресуде која се односи на установљење правног родитељства комитената (најчешће према праву државе у којој је сурогат мајка донела на свет дете).

Уколико су лица – комитенти – за које је сурогат мајка родила дете уписани у матичну књигу рођених као правни родитељи детета, извод издат на основу таквог уписа поднеће се надлежним органима у домаћој држави ради уписа чињенице наведене у страном изводу у домаће матичне књиге. Третман, или признање иностраних исправа може да буде различит: (а) према методу сукоба закона инострана исправа служи као доказ изјаве о чињеницама, а не о правним последицама тих чињеница које су установљене према (меродавном) праву. Домаћи орган ће на основу наведених чињеница, применом меродавног права установити ко су правни родитељи детета. У оваквом случају се може догодити да комитенти наведени као правни родитељи не буду правни родитељи у држави чији су држављани и/или у којој живе<sup>27, 28</sup>; (б) према методу признања инострана исправа подлеже контроли према условима које прописује домаћа држава, чији ће резултат бити признање или одбијање признања иностране исправе.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Види Preliminary Document No 11, March 2011, The Hague Conference of Private International Law, Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, доступан на веб адреси: <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd11e.pdf>, последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.

<sup>28</sup> Види ниже, случај X&Y, наслов: „3. Три примера из упоредне праксе гестационог - сурогат материнства“ у овом раду.

<sup>29</sup> Види белешку бр. 26, као и ниже, наслов: „3. Три примера из упоредне праксе гестационог сурогат материнства“ у овом раду.



Уколико су лица – комитенти – за које је сурогат мајка родила дете постали правни родитељи тог детета на основу пресуде суда државе у којој је сурогат мајка родила дете они би могли да буду уписани као правни родитељи у држави свог држављанства и/или настањења на основу признате иностране пресуде. Поступак егзекатуре ће се спровести у тој држави, према праву те државе, те ће коначна одлука домаћег суда служити као основ признања или непризнања њиховог правног родитељства.<sup>30</sup>

У тексту који следи приказаћемо неколико одлука које у упоредној правној литератури заокупљају пажњу истраживача и практичара. Након тога ћемо се осврнути на растућу потребу за регулисањем питања гестационог сурогат материнства путем израде и доношења међународних инструмената.

### 3. Три примера из упоредне праксе гестационог сурогат материнства

*Уједињено Краљевство: Re X&Y (инострано сурогат мајтеринство)*<sup>31</sup> – Супружници из Уједињеног Краљевства (у даљем тексту: УК) отпутовали су у Украјину и тамо ангажовали гестациону сурогат мајку да би изнела ембрионе настале вантелесном оплодњом јајашца анонимног донора и семеном мушкарца-комитента. Ембриони су трансферисани у материцу сурогат мајке, и она је родила близанце. Према споразуму о сурогат материнству украјинска држављанка је требало да добије за своју услугу суму новца која би покрила њене трошкове, надокнадила изгубљену зараду и која би била довољна за депозит за куповину стана у месту у којем је она живела са својим супругом.

Према украјинском праву након што сурогат мајка донесе на свет дете комитенти постају правни родитељи и њихова имена се уносе у матичну књигу рођених; чим сурогат мајка преда дете она и њен супруг се ослобађају свих обавеза према детету; њих двоје немају статус, нити права и дужности родитеља. Дете које сурогат мајка роди нема право на боравак у Украјини, нити на држављанство, нити Украјина има било коју обавезу према детету „осим да га, из разлога човечности смести у државно сиротиште“<sup>32</sup>. Дакле, према украјинском праву комитенти постају родитељи и дете би требало да стекне њихово држављанство. Право Уједињеног Краљев-

<sup>30</sup> Види о овоме детаљно код: Gruenbaum, D., Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erat, American Journal of Comparative Law, годиште 60, 2012, стр. 475, 488.

<sup>31</sup> Види Re: X&Y (Foreign Surrogacy), Case No: FD08P01466, High Court of Justice Family Division, 9 December 2008 [2008] EWHC 3030 (Fam), 2008 WL 5326758, текст доступан на веб адреси: [http://judgmental.org.uk/judgments/EWHC-Fam/2008/%5B2008%5D\\_EWHC\\_3030\\_%28Fam%29.html](http://judgmental.org.uk/judgments/EWHC-Fam/2008/%5B2008%5D_EWHC_3030_%28Fam%29.html), последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.

<sup>32</sup> Ibid., тачка 8.

ства, међутим, сматра да је сурогат мајка правна мајка која се уписује у матичне књиге, а отац детета је муж сурогат мајке, осим ако се докаже да он није дао сагласност да се ембрион трансферише у материцу његове супруге<sup>33</sup>. Према околностима случаја *X&Y* правни родитељи близанаца које је родила украјинска сурогат мајка нису комитенти - брачни пар из Уједињеног Краљевства, већ украјински држављани – сурогат мајка која их је донела на свет и њен муж, без обзира што ниједно од њих није генетски повезано са децом.<sup>34</sup> Међутим, право УК прописује да суд може да донесе решење о родитељству (*parental order*) о томе да се дете правно сматра дететом брачног пара, уколико га је родила сурогат мајка а ембрион је настао од гамета жене или мужа, или њих обоје, и уколико су испуњени даљи кумулативни услови. Они се односе на подношење захтева од стране мужа и жене у року од шест месеци од рођења детета; прописују да у време подношења захтева и доношења одлуке дете мора да станује са подносиоцима захтева, а један од њих или обоје морају да имају домицил у УК; суд мора да буде уверен да су се отац детета (уколико он није муж сурогат мајке) и сурогат мајка безусловно и уз свест о свим последицама, слободно споразумели о доношењу одлуке о родитељству; суду се мора доказати да муж или жена нису дали новац или неку другу корист (осим разумног износа за покриће трошкова) у циљу да се донесе решење о родитељству, преда дете мужу и жени или ради тога да се постигне споразум у циљу доношења одлуке о родитељству, изузев ако суд то одобри.<sup>35</sup>

У процени наведених услова права УК два су била нарочито спорна: услов да дете у време подношења захтева и доношења одлуке мора да станује са подносиоцима захтева који обоје, или један од њих морају да имају домицил у УК<sup>36</sup>, и да није реч о комерцијалном сурогат материнству<sup>37</sup>.

У пракси је настала тешкоћа око уласка деце у УК, јер су она због разлика у прописима Украјине и УК била с аспекта права сирочад и апатриди. Према праву УК они су деца украјинског брачног пара, дакле, немају енглеске родитеље, а према украјинском деца мужа и жене из УК. Као последица ових међусобно искључујућих прописа деца нису имала право на улазак у УК, нити су могли да стекну држављанство по пореклу, а ни УК брачни пар (комитенти) нису имали право да их уведу у УК.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Види одељак 28 Human Fertilization and Embriology Act 1990; текст доступан на веб адреси: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/pdfs/ukpga\\_19900037\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/pdfs/ukpga_19900037_en.pdf), последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.

<sup>34</sup> Види тачке 5-6 пресуде *X&Y*.

<sup>35</sup> Види белешку 24, одељак 30, тачке 2 – 7.

<sup>36</sup> *Ibid.*, одељак 30, тачка 3.

<sup>37</sup> *Ibid.*, одељак 30, тачка 7.

<sup>38</sup> *Ibid.*, одељак 30, тачка 9.

Проблем је решен тако што је генетски отац близанаца морао помоћу ДНА тестова, обављених у УК, да докаже имиграционим властима у УК да је генетски отац оба детета, након чега је деци, по дискреционом праву надлежних власти дозвољен улазак да би се пружила могућност мужу и жени из УК да регулишу свој статус.<sup>39</sup>

Пресуда у овом предмету је прва у којој је суд донео решење о родитељству деце коју је донела на свет сурогат мајка на основу комерцијалног споразума, иако је он недозвољен у праву УК.<sup>40</sup> Према споразуму са сурогат мајком комитенти су јој плаћали 235 евра месечно за време трудноће, и паушални износ од 25000 евра за живо рођене близанце. Осамдесет посто суме је требало платити након што је сурогат мајка поднесе оверену сагласност о томе да се комитенти наведу као родитељи на украјинском изводу из матичне књиге рођених, а остатак у року од шест недеља од дана писане сагласности за доношење одлуке о родитељству у УК.<sup>41</sup> Због висине износа који је исплаћен сурогат мајци и намене која је предочена суду, судија је констатовао да сума значајно превазилази „разуман износ трошкова“ и да тиме вређа енглеско унутрашње право, те стога, захтев за доношење одлуке о родитељству зависи од тога да ли ће суд одобрити исплаћену суму.<sup>42</sup> Суд је у својој анализи пошао од тога да су споразуми о комерцијалном сурогат материнству противправни, али да право признаје да понекад могу да постоје разлози за изузетак, и да би они могли да се пронађу у добробити детета у конкретном случају. Суд је стао на становиште да сума плаћена сурогат мајци није била несразмерна у односу на разумне трошкове (имајући у виду порекло сурогат мајке), да су комитенти наступали у доброј вери и без нечасних намера и да нису покушали да изиграју домаће власти и право.<sup>43</sup> Имајући у виду добробит детета суд је донео решење о родитељству којим се доживотно одређује статус детета, а ниједан други принцип не би био одговарајући за оправдање дискреционог овлашћења које му је дато.<sup>44</sup>

*Француска: Случај Менесон.* – Касациони суд Француске донео је 6. априла 2011. године три пресуде<sup>45</sup> којима је одбио жалбе против пресуда

<sup>39</sup> Ibid., одељак 30, тачка 10.

<sup>40</sup> Види код Gamble, N., Crossing the line: the legal and ethical problems of foreign surrogacy, Reproductive BioMedicine online, годиште 19, бр. 2, 2009, стр. 151, чланак доступан на веб адреси: [www.rbmonline.com/Article/4484](http://www.rbmonline.com/Article/4484), последњи пут посећене 17. новембра 2012.г.

<sup>41</sup> Ibid., одељак 30, тачка 17.

<sup>42</sup> Ibid., одељак 30, тачка 18.

<sup>43</sup> Ibid., одељак 30, тачка 21.

<sup>44</sup> Ibid., одељак 30, тачка 25.

<sup>45</sup> То су пресуде бр. 369 од 6. априла 2011 (09-66.486) – Cour de Cassation – Première chambre civile; бр. 370 од 6. априла 2011 (10-19.053) – Cour de Cassation – Première chambre civile; бр. 371 од 6. априла 2011 (09-17.130) – Cour de Cassation – Première chambre civile;

апелационих судова којима је наложено поништење уписа чињенице рођења жалилаца која је установљена у иностраној одлуци. Касациони суд је у сва три случаја утврдио да је упис у француске матичне књиге у супротности са француским међународним јавним поретком, јер одлуке на основу којих је упис извршен садрже одредбе које вређају суштинска начела француског права, тј. начело о неогуђивости статуса (стања) поједина. Овом приликом ћемо се ограничити на случај Менесон, којем је посвећено доста простора у Француској, а након одлуке Касационог суда госпођа Менесон се обратила Суду за људска права у Страсбуру.<sup>46</sup>

Брачни пар Менесон је у августу 2000. године добио близнакиње које је родила сурогат мајка у Калифорнији након што су ембриони настали вантелесном оплодњом од семених ћелија господина Менесона и јајних ћелија донора, иначе пријатељице брачног пара. Брачни пар се одлучио на овај корак након што је сазнао да је супруга неплодна и због тога што је сурогат материнство у Француској забрањено. У складу са правом Калифорније сачињен је споразум са калифорнијском сурогат мајком, према којем ова није добила новчану награду, већ само накнаду трошкова. Након што је трудноћа утврђена (1. марта 2000.г.) суд у Калифорнији, којем су се заједно обратили комитенти (брачни пар Менесон), сурогат мајка и њен супруг, донео је пресуду у којој се декларише да ће сва деца која буду донесена на свет од стране сурогат мајке у року од четири месеца од дана пресуде бити деца генетског оца (г. Менесон) и правне мајке (гђа Менесон). Пресудом је прецизирано да ће у матичним књигама бити наведена њихова имена као оца и мајке. Близнакиње су рођене у Калифорнији 25. октобра 2000. г., њихово рођење је регистровано у складу и на начин како је то наведено у пресуди. Почетком новембра генетски отац се обратио конзулату Француске у Лос Анђелесу да би се чињеница рођења деце уписала и да би се деца увела у његову путну исправу да би могли да се врате као породица у Француску. Конзуларни службеник је одбио генетског оца због тога што овај није могао да да информације о трудноћи своје супруге. Пошто је службеник посумњао да је реч о сурогат материнству, проследио је документе јавном тужиоцу у Нант.

Америчка администрација је издала пасоше близнакињама у којима је г. Менесон наведен као њихов отац, те су се сви четворо вратили у Францу-

---

доступне на веб адреси [www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile.html), последњи пут посећене 17. новембра 2012.г.

<sup>46</sup> Види, на пример, Lagarde, P., Cour de cassation (1re Ch. civ.), 17 décembre 2008, Jurisprudence - Actes de l'état civil, Revue critique de droit international privé, том 98, бр. 2, 2011, стр. 320; Hammje, P., Cour de cassation (1re Ch. civ.), 6 avril 2011, Jurisprudence – Etat des personnes, Actes de l'état civil, Possession d'état, Revue critique de droit international privé, том 100, бр. 3, 2011, стр. 722; код Суда за људска права захтев је заведен под бројем 65192/11 – Sylvie Mennesson et autres contre la France, 6.10.2011.

ску. У новембру 2002. г. чињеница рођења близнакиња уписана је у књиге грађанских стања Нанта на основу упутства јавног тужиоца, али је републички тужилац из Кретеја тражио пред судом одлуку о поништавању тог уписа у мају 2003. године. Он је захтев засновао на тврдњи да је споразум о сурогат материнству ништав, јер је противан начелима јавног поретка о неotuђивости људског тела и неotuђивости статуса појединца. Из разлога повреде међународног јавног поретка Француске пресуда калифорнијског суда из 2000. године се не може извршити у Француској, а јавна исправа која се односи на грађанско стање, заснована на пресуди, не може да буде призната у Француској. Апелациони суд у Паризу је 2007. године<sup>47</sup> је захтев огласио недозвољеним из процедуралних разлога, и заузео став да би немогућност уписа података у матичне књиге у Нанту изазвала последице које би биле у супротности са најбољим интересима деце, те би она, према француском праву била лишена исправа од виталног значаја у којима су наведени подаци о њиховом пореклу, укључујући и оне о биолошком оцу. Овај захтев је оглашен недозвољеним из процедуралних разлога<sup>48</sup>. Касациони суд је 2008. године укинуо пресуду из 2007. и вратио предмет Апелационом суду у Паризу. Овај суд је пресудом из марта 2010.г. огласио ништавим упис чињенице рођења и наредио да се то забележи у матичној књизи. У образложењу је наведено да је чињеница рођења установљена на основу пресуде иностраног суда од 14. јула 2000. године, те да је на тај начин чињеница констатована у изводу из матичне књиге рођених неодвојива од одлуке која је конституише, а њено дејство зависи од тога да ли је пресуда пуноважна са међународног аспекта. Пошто могућност признања иностраних одлука у Француској зависи од тога да ли је суд који је пресуду донео био међународно надлежан, да ли је у складу са међународним јавним поретком и да ли је резултат изигравања закона, а пресуда калифорнијског суда посредно даје важност споразуму о сурогат материнству, она је у супротности са француским схватањем међународног јавног поретка; из тог разлога се гђа Менесон не може уписати као мајка близнакиња у француске матичне књиге, а извршени упис се поништава. Суд је, међутим, нагласио да та чињеница, тј. да гђа Менесон није уписана у матичне књиге као мајка деце не утиче на њихов статус који им је признат према праву Калифорније.

Касациони суд је у пресуди од 6. априла 2011. године потврдио пресуду Апелационог суда позивајући се на чланове 16-7 и 16-9<sup>49</sup> Грађанског

<sup>47</sup> Види белешку 38.

<sup>48</sup> Cour d'appel de PARIS, 1ère Chambre, Section C, 25 octobre 2007, RG 06/00507, изводи из пресуде доступни на веб адреси: [www.davidtate.fr/Cour-d-appel-de-PARIS-1ere-Chambre,1039](http://www.davidtate.fr/Cour-d-appel-de-PARIS-1ere-Chambre,1039), посећеној последњи пут 17. Новембра 2012.г.

<sup>49</sup> Code civil, Article 16-9: „Les dispositionsdu présent chapitre sont d’ordre public.“

законика и потврдио да је пресуда калифорнијског суда у супротности са међународним јавним поретком Француске. Нагласио је, међутим, да поништење уписа у француским матичним књигама нити одузима материнство и очинство утврђено према праву Калифорније, нити утиче на живот близнакиња са брачним паром у Француској, нити вређа право на поштовање приватног и породичног живота деце у смислу члана 8 Европске конвенције о заштити љуских права и основних слобода, нити је у супротности са начелом најбољег интереса детета које гарантује Конвенција о правима детета.

*Шпанија: ујис родитељства у шпанске матичне књије* деце коју је родила сурогат мајка у иниостранству – Двојица мушкараца (шпанских држављана) у истополном браку који су закључили у Шпанији ангажовали су сурогат мајку у Калифорнији која им је 2008. година родила близанце. Они су се одлучили на овакав корак после вишегодишњих покушаја да усвоје дете у поступку међународног усвајања, јер су сматрали да у Шпанији не би добили уверење о подобности за усвојење. Пошто је у Шпанији сурогат материнство незаконито одлучили су се за САД (Калифорнију) где су се њихови планови остварили. Сурогат мајка је после вантелесне оплодње са семеним ћелијама шпанских држављана донела на свет децу. Суд у Калифорнији је пре рођења деце признао очинство обојици шпанских држављана – комитентима и наложио издавање извода из матичне књиге рођених. Они су се након рођења деце обратили шпанском конзулату који је одбио да изврши упис чињеница рођења и да изда путне исправе за близанце који би према начелу *ius sanguinis* били шпански држављани. Против ове одлуке комитенти – правни родитељи према праву Калифорније – уложили су жалбу Генералном директорату за регистре и нотаријат (*Dirección General de los Registros y del Notariado*, у даљем тескту: ДГРН), који је решењем од 18. фебруара 2009. године дозволио упис деце у матичну књигу, као децу шпанских држављана – истополних супружника – настањених у Шпанији.<sup>50</sup> У решењу је изражен став да је у случају реч о контроли законитости доказне снаге иностраних извода из матичне књиге рођених у којима је наведена чињеница рођења деце. Ово питање је дотични орган третирао као питање *признања* екстратериторијалне важности јавних исправа или иностраних одлука у Шпанији, а не као питање сукоба за-

---

<sup>50</sup> Види код Quiñones Escámez, A., *Instruction du 5 octobre 2010 de la Direction Générale des Registres et du Notariat, sur l'enregistrement de la filiation des enfants nés par gestation pour autrui*, Note, *Revue critique de droit international privé*, том 100, бр. 1. 2011, стр. 183; *Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada*, чланак доступан на веб адреси: [www.indret.com/pdf/657\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/657_es.pdf), посећеној последњи пут 17. новембра 2012.г.

кона или меродавног права.<sup>51</sup> Такође је наглашено да то признање не вређа међународни јавни поредак Шпаније; да води рачуна о најбољем интересу детета да би се заштитио његов идентитет и установило порекло са важношћу у различитим државама; нити је реч о изигравању императивних норми шпанског права које је ограничено на правила о сукобу закона чији би резултат био супротан императивним нормама.<sup>52</sup> На тај начин је ДГРН решио само питање доказне снаге и регистрације уверења, док је основ порекла остао отворен. Првостепени суд у Валенсији је септембра 2010. године на иницијативу јавног тужиоца одлучио о поништавању регистрације порекла близанаца.<sup>53</sup> У образложењу је наведено да је децу родила сурогат мајка, а шпанско право не дозвољава сурогат материнство, стога се порекло деце утврђује према рођењу; суд сматра да не постоји дискриминација у случају, јер регистрација деце није одбијена због тога што су оба родитеља мушког пола, већ због тога што их је родило друго лице: таква правна последица би уследила без обзира на то да ли би било речи о паровима - истополним лицима женског или мушког рода или хетеросексуалним паровима, пошто право у оваквим случајевима не прави разлику према роду, него одлучујућим сматра чињеницу рађања.<sup>54</sup>

У циљу превазилажења настале ситуације ДГРН је 5. октобра 2010. г. издао Упутство о регистрацији порекла деце коју је родила сурогат мајка<sup>55</sup>. Према овом Упутству регистрација рођења детета кога је у иностранству на свет донела сурогат мајка може да се спроведе на основу презентације одлуке суда надлежног за утврђивање порекла новорођенчета. Судска одлука подлеже поступку егзекватуре према шпанском Кодексу о грађанском процесном праву из 1881.г. (уколико не постоји међународни уговор на снази); уколико је инострана одлука донесена у поступку који је аналоган шпанском поступку у управним стварима овлашћено лице шпанске службе грађанских стања одлучује о признању стране одлуке као о претходном питању и испитује: законитост и веродостојност стране судске одлуке и свих других докумената који се подносе; међународну надлежност суда порекла одлуке према мерилима шпанског права; поштовање процесних права странака, а нарочито сурогат мајке; о поштовању најбољег ин-

<sup>51</sup> Ibid., стр. 186.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Овај последњи податак потиче из белешке Requejo, M., Surrogate motherhood and Spanish homosexual couple (III) која је доступна на веб адреси: [www.conflictolaws.net](http://www.conflictolaws.net), последњи пут посећене 17. новембра 2012.г.

<sup>55</sup> Instruction du 5 octobre 2010 de la Direction Générale des Registres et du Notariat, sur l'enregistrement de la filiation des enfants nés par gestation pour autrui, BOE (Службени лист Шпаније), no. 243, 7.10. 2010, види белешку бр. 41.

тереса детета и права сурогат мајке, а нарочито чињенице да ли је она своју сагласност дала својевољно и слободно; коначност иностране судске одлуке и немогућност повлачења изражене сагласности. Упутство прописује да се ни у ком случају не може сматрати пуноважним основом за упис чињенице рођења и порекла новорођенчета уверење иностране службе за грађанска стања или једноставна декларација уз медицинско уверење о рођењу детета у којој није наведен идентитет сурогат мајке.<sup>56</sup>

#### **4. Идеје о потреби регулисања сурогат материнства са прекограничним дејсјвима на међународном плану**

У државама у којима су присутни проблеми суочавања са прекограничним дејсјвима сурогат материнства јављују се идеје о томе да би се проблем морао сагледати на међународном нивоу, и да би сагледане проблеме требало решавати израдом међународних инструмената. Идеја је сигурно вредна пажње, али њено спровођење у живот не може да буде картак процес, имајући у виду да су ставови држава и стање њихових права по питању сурогат материнства веома разноврсни, чак и супротстављени и веома удаљени једни од других. О временској димензији спровођења у живот идеје тешко да би се могло судити. У наставку текста осврнућемо се на неколико иницијатива које имају за циљ сагледавање стања и процењивање могућности за међународно регулисање проблематике сурогат материнства са прекограничним дејсјвом.

*Универзитет у Абердину* (Шкотска, Уједињено Краљевство) спровео је истраживање током 2010 – 2012. године о међународним аранжманима о сурогат материнству<sup>57</sup> са циљем да се сагледају међународно-приватно-правни аспекти сурогат материнства са прекограничним дејсјвима. Истраживање је окончано у току лета 2012. године, а резултати ће бити објављени у књизи у току 2013. године.<sup>58</sup> Носиоци пројекта су на основу анализе

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> International Surrogacy Arrangements: An Urgent Need for a Legal Regulation at the International Level, види на веб адреси: <http://www.abdn.ac.uk/law/surrogacy/>, последњи пут посећеној 17. новембра 2012. г.

<sup>58</sup> Trimmings, K., Beaumont, P., (уредници), International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level, Hart Publishing, Oxford, објављивање се очекује у мају 2013.г. Књига садржи преглед националног законодавства Аргентине, Аустралије, Белгије, Бразила, Кине, Чешке, Француске, немачке, Грчке, Гватемале, Мађарске, Индије, Ирске, Израела, Мексика, Холандије, Новог зеланда, Русије, Јужне Африке, Шпаније, Украјине, Уједињеног Краљевства, САД и Венецуеле, и предлог модела регулисања аранжмана о сурогат материнству на међународном нивоу; види ближе на веб адреси: - <http://www.hartpub.co.uk/books/details.asp?isbn=9781849462808>, последи пут посећеној 17. новембра 2012.г.



расположивих података базираних на националним извештајима преузели на себе задатак да сачине предлоге о регулисању проблематике у форми вишестране конвенције.

*Хашка конференција за међународно приватно право* (у даљем тексту: Хашка конференција) је 2010. године на заседању Савета за општа питања и политику Хашке конференције позвао Сталну канцеларију да изради претходну информацију за заседање у 2011. години о међународно-приватноправним питањима статуса деце, а посебно о признању односа између родитеља и деце (установљење порекла, филијација)<sup>59</sup>. У овом склопу је представник Израела скренуо пажњу на све веће проблеме међународних аранжмана о сурогат материнству, што је Савет констатовао у својим закључцима<sup>60</sup>. У јуну 2010. године на заседању Специјалне комисије разматрано је питање међусобног односа случајева међународног сурогат материнства и Хашке Конвенције о заштити деце и о сарадњи у погледу међународног усвојења из 1993. године, и формулисана препорука да Хашка конференција изради студију о правним – посебно међународно-приватноправним – питањима међународног сурогат материнства, као што су установљење и/или признање правног родитељства детета и његове правне последице у погледу држављанства детета, имиграционог статуса, родитељске одговорности за дете, издржавање детета и сл.<sup>61</sup>. Следствено, Стална канцеларија је израдила два документа: Прелиминарни документ бр. 11 из марта 2011. године<sup>62</sup> и Прелиминарни извештај бр. 10 из 2012. године. Овај последњи носи назив: Прелиминарни извештај о питањима која проистичу из аранжмана о сурогат материнству који имају међународни карактер<sup>63</sup> (у даљем тексту: Прелиминарни извештај 2012), док је претходни у шири контекст међународно-приватноправног статуса детета укључио и међународно сурогат материнство.

Прелиминарни извештај 2012 приказује стање и приступе националних законодавстава проблемима сурогат материнства која не садрже инострани елемент, и оног које има прекогранична дејства. У овом последњем

<sup>59</sup> Види Прелиминарни документ бр. 11 Хашке конференције за међународно приватно право, Општи послови и политика, март 2011: *Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*, доступан на веб адреси: <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd11e.pdf>, последњи пут посећенј 17. новембра 2012.г.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Види белешку бр. 52.

<sup>63</sup> Hague Conference on Private International Law, General Affaires and Policy, Per. Doc. No 10, March 2012, A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, документ доступан на веб адреси: <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>, посећеној последњи пут 17. новембра 2012.г.

случају извршена је класификација на државе које у погледу питања установљења правног родитељства у држави рођења детета примењују метод сукоба закона и оних које примењују метод признања, с једне стране, и на државе које у погледу тог питања примењују *lex fori*, с друге стране.<sup>64</sup> У извештају су садржане прве идеје о могућим приступима у стварању међународног инструмента о сурогат материнству са прекограничним дејствима са циљем да се отклоне могућности настанка шепајућих односа правног родитељства, да се осигура да дете стекне држављанство, да се осигура да познаје свој идентитет.<sup>65</sup> Један од могућих приступа је хармонизација правила међународног приватног права у погледу установљавања и оспоравања правног родитељства која би обухватила и међународно сурогат материнство; питање је, међутим, да ли има изгледа да се постигне консензус у овако широкој области<sup>66</sup>, посебно из разлога да правно родитељство детета које је родила сурогат мајка у међународном приватном праву повлачи разматрање примене клаузуле јавног поретка, како у контексту примене страног права, тако и у контексту признања страних одлука или јавних исправа, са последицом да дете има несигуран правни статус. Друга је могућност да се изради конвенција посвећена само питању признања одлука везаних за сурогат материнство, јер неке државе могу да одбију примену страног права о сурогат материнству, али би могли да признају дејства страних одлука или исправа на основу којих се одређује правни статус детета и правно родитељство комитентима.<sup>67</sup>

Други приступ би био стварање оквира за сарадњу налик на механизам Хашке конвенције о заштити деце и о сарадњи у погледу међудржавног усвојења из 1993. године<sup>68</sup> која намеће поштовање минималних мера заштите без обзира на ниво регулисања у државама уговорницама. Овакав начин регулисања међународног сурогат материнства који би гарантовао сперчавање злоупотреба и заштиту права и интереса деце и осталих учесника у односу, као и свођење на минимум оних ситуација које су *fait accompli* могао би да наиђе на интересовање многих држава.<sup>69</sup> Сличан механизам који би у области сурогат материнства са прекограничним дејствима био заснован на мерама минималне заштите, успостављању система међудржавне сарадње и на начелу признања могао би вероватно да отклони

<sup>64</sup> Ibid., стр. 3.

<sup>65</sup> Ibid., стр. 26.

<sup>66</sup> Ibid., стр. 28.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Види текст Конвенције на веб адреси: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=69](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=69) и [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=text.display&tid=45](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=45), последњи пут посећеној 17. новембра 2012.г.

<sup>69</sup> Ibid., стр. 29-30.

потребу да се сложена питања међународног приватног права у погледу правног родитељства хармонизују у ситуацији у којој су национална права држава веома различита.<sup>70</sup>

*Евројска унија* у области сурогат материнства са прекограничним дејствима учинила је доступним јавности истраживање обављено за потребе Комитета за правне послове Европског парламента 2010. године<sup>71</sup>, у којем се приказује стање законодавства у државама чланицама, проблеми који настају из односа сурогат материнства и изражава став о пожељности деловања на наднационалном нивоу да би се усвојили заједнички стандарди по питањима правног родитељства како у области супстанцијалног, тако и у области међународног приватног права.<sup>72</sup> Генерални директорат за унутрашњу политику – права грађана и уставна питања – расписао је тендер у марту 2012. године<sup>73</sup> за израду компаративне студије о режиму сурогат материнства у држава чланицама ЕУ са циљем да се утврди да ли постоји потреба да Европска унија у овој области усвоји униформна правила.<sup>74</sup>

## 5. Закључак

Гестационо сурогат материнство је у данашње време стварност, а оно са прекограничним дејствима је глобална пословна активност. Разлози из којих парови одлазе из држава у којима живе да би у иностранству користили услуге сурогат мајки да би постали родитељи детета, које је најчешће гентески повезано бар са једним од њих, су регулаторне и финансијске природе.

Правно регулисање гестационог сурогат материнства је у разним државама света веома различито. Оно може да буде забрањено, нерегулисано или недовољно регулисано, дозвољено и подвргнуто детаљним прописима. У недостатку било какве регулативе међународног карактера поједин-

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Види European Parliament, Directorate –General for Internal Policies, Policy Department C, Citizens' Rights and Constitutional Affaires, Recognition of parental responsibility: biological parenthood v. Legal parenthood, i.e. mutual recognition of surrogacy agreements: What is the current situation in the MS? Need for EU action?, аутора В. Тодорова, 2010, документ доступан на веб адреси: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=34028>, посећеној последњи пут 17. новембра 2012.г.

<sup>72</sup> Ibid., стр. 29.

<sup>73</sup> Види веб адресу: <http://www.europarl.europa.eu/tenders/2012/20120423/Invitation%20to%20Tender.pdf>, последњи пут посећену 17. новембра 2012.г.

<sup>74</sup> Види Terms of reference of the services to be provided under the service contract IP/C-/JURI/IC/2012-024 for a comparative study on The Regime of Surrogacy in the Member States, документ доступан на веб адреси: <http://www.europarl.europa.eu/tenders/2012/20120423/ANNEX%20I%20Global%20terms%20of%20reference.pdf>, последњи пут посећену 17. новембра 2012.г.

ци користе повољности које национална права појединих држава пружају, и у комбинацији са приступачном укупном ценом коштања упуштају се у аранжмане сурогат материнства са прекограничним дејствима.

Такво сурогат материнство у тренутку рођења детета налаже утврђивање питања правног материнства и очинства, односно родитељства, који опредељује и правни статус детета. Ова питања потпадају под локално право државе у којој сурогат мајка доноси на свет дете и у тој држави статус правних родитеља и детета постаје *fait accompli*. Тако стечени статус би, међутим, морао да производи правна дејства и у држави чији су држављани лица за које је сурогат мајка родила дете (комитенти), јер се они враћају у државу чији су држављани и/или у којој живе заједно са дететом. Ту долази до изражаја прекогранични ефекат с којим би требало да се избори национално међународно приватно право сваке државе.

Компаративна судска и управна пракса познаје мноштво случајева у којима се правни родитељи по праву неке државе суочавају са чињеницом да у својој домовини не могу да буду правни родитељи детету које је за њих родила сурогат мајка у иностранству, нити таква деца могу да добију држављанство, или друга права која су везана за правно родитељство. Дуготрајни управни и судски поступци потврђују да гестационо сурогат материнство са прекограничним дејствима захтева иницијативу уперену на израду међународних инструмената, путем којих би се хармонизовали или уједначили национални прописи, и који би животне чињенице (стварност) поставили у правни оквир са циљем да се обезбеди правна сигурност за учеснике једног комплексног односа.

*Bernadet Bordaš, Ph.D., Full Professor  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Surrogacy with Cross-border Effects: Reality and Law**

### *Abstract*

This paper analyzes a topic which is highly ranked in law reviews throughout the world, due to the fact that gestational surrogate motherhood as a fact of life is subjected to very different legal regulation worldwide. Taking advantage of the lack of an international legal framework in this domain and the permissive national regulations of some states, persons who want to become parents of a child who is genetically related to them, use the services of surrogate mothers abroad. The legal parenthood the commissioning persons acquire in the country where the surrogate mother gives birth to the child, and the connected legal status of the child, however, is called into question, because the effects of the international surrogacy are submitted to the rules of private international law of the local state whose nationals the commissioning persons are and / or where they have their residence. The problems are shown through three selected cases of comparative judicial and administrative practices, illustrating the practical difficulties, and speaking in favor of initiatives for drawing up international legal framework for gestational surrogacy with cross-border effects.

*Key words:* surrogate mother, cross-border effects of surrogate motherhood, legal parents, legal parentage acquired abroad