

Prof. Dr. Biljana PULESKA*

BIOLOGICALLY-ASSISTED FERTILIZATION AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW



Abstract: The global level research shows that about 15% of couples in the reproductive age have a problem with conception patients with absence or damage to the uterus, but also absence or damage to the ovarian tissue, patients with severe sperm gram disorder, patients with systemic disease who are contraindicated in pregnancy - due to deterioration in general health, with hormone-dependent malignant diseases etc. and, therefore, the need for biologically assisted fertilization. According to World Health Organization statistics for Macedonia, 1.5% of the reproductive population faces primary infertility, and the rate for couples in

reproductive age reaches a dramatic 16.5% for secondary infertility.

In addition, changes in family patterns in recent decades, as well as progress in reproductive medicine, have led to an increase in the number of biologically assisted fertilization contracts, parent-gestational parenthood (surrogacy) and other assisted reproductive technologies. These relations also increase proportionally the number of legal issues related to reproductive technologies - from the legality of contracts, the legal status of a child born as a result, through the exercise of parental rights, to the prevention and penalization of abuses. In the face of globalization and the increasing frequency of such relations with a foreign element, either in the subjects of the legal relationship or in the legal facts, numerous dilemmas arise over legal matters in the field of private international law. Differences in jurisdictions can lead to difficulties in resolving conflicts of laws and jurisdictions over the establishment of parenthood, establishing paternity or maternity, acquiring child citizenship, and recognizing foreign decisions.

The main difficulty of resolving disputes with a foreign element is that they are related to more than one jurisdiction, and in the absence of unified

* Faculty of Law, FON University e- mail, biljana.puleska@fon.edu.mk

substantive rules, the result is legal uncertainty on the outcome. This paper focuses on the possible difficulties in the field of private international law related to biologically assisted fertilization and in particular surrogate that may arise as a result of permissive norms permitting surrogate motherhood in Macedonia.

Keywords: conflict of laws, applicable law, biologically assisted reproductive techniques, foreign surrogacy.

Биомедицинско потпомогнато оплодување со гестациски носител во Македонија

До 2014 Македонија спаѓаше во групата држави чие внатрешно право содржи експлицитна забрана за сурогат. Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување (ЗБПО)¹²⁴ забрануваше преку јавен оглас, јавни медиуми или на кој било друг начин да се бара или нуди услуга на раѓање дете за друг (сурогат мајчинство). Истотака, забрането беше да се договара или спроведува БПО заради раѓање дете за други лица, а договорите за раѓање на дете за друг, за предавање на роденото дете по раѓањето со паричен надоместок или без надоместок се сметаа за ништовни. Со измените на ЗБПО¹²⁵ се дозволува БПО со гестациски носител (сурогат-мајчинството) поведена од брачна двојка во Македонија. Како и во повеќето држави чие внатрешно право содржи пермисивни одредби за БПО со гестациски носител, и кај нас постојат задолжителни норми кои се однесуваат на гестацискиот носител, субјектите кои ја поведуваат постапката за БПО со гестациски носител, надлежен орган во постапката, како и родителските права и статус на гестацискиот носител и на брачната двојка.

Оплодување може да се изврши со внесување на ембрион добиен со сопствени или донирани полови клетки на брачна двојка во матка на жена-гестациски носител¹²⁶ при што, забрането е користење на јајце клетка на сурогатот, па плодот генетски не е поврзан со гестацискиот носител.

Во поглед на субјектите на односот, гестациски носител може да биде само жена на возраст од најмалку 25 години живот до возраст во која е оценето дека е во добра психофизичка и општа здравствена состојба за здрава бременост и раѓање на

¹²⁴ Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување, („Службен весник на РМ“ бр.37/08) и Законот за изменување на Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување („Службен весник на РМ“ бр.164/13)

¹²⁵ Законот за изменување на Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување („Службен весник на РМ“ бр.149 од 13.09.2014 година)

¹²⁶ Според член 4 точка 5 ембрионот или фетусот кој се внесува во матката на гестацискиот носител е добиен со спојување на јајце клетка и сперматозоиди на жената и мажот кои се во брак или со спојување на сперматозоид на мажот од брачната двојка која бара поведување на постапка на БПО со гестациски носител и донирана јајце клетка, односно со спојување на јајце клетка на жената од брачната двојка која бара поведување на постапка на БПО со гестациски носител и дониран сперматозоид или ембрионот или фетусот е добиен со спојување на донирана јајце клетка и дониран сперматозоид.

здрavo дете; мајка на најмалку едно дете; психо- физички здрава; и која носи ембрион или фетус кој бил зачат со постапка на БПО со гестациски носител поведена од брачна двојка и која ќе го предаде детето на брачната двојка по неговото раѓање. Брачна двојка која може да поведе постапка на БПО со гестациски носител е исклучиво брачна двојка- заедница меѓу жена и маж кои се во брак, оставајќи ги форми на заедници како вонбрачните заедници и лица кои би се јавиле како самохрани родители, надвор од системот. Според ЗБПО лица во вонбрачна заедница или друга форма на партнерство не можат да поведат постапка на БПО со гестациски носител, но ги цени правните последици од писмена согласност на лицето со кое жената – потенцијален гестациски носител живее во вонбрачна заедница подолго од една година.

Законот предвидува дека за спроведување на постапка на БПО со гестациски носител, сите субјекти на односот мора да бидат државјанин на Република Македонија, притоа неводејќи сметка дека правото на брак согласно семејното законодавство е општо право, па можни се и ситуациите во кои покрај државјанин на Македонија брачен партнер може да се јави и странец- државјанин на друга држава или апатрид. На ваков начин, правото да се поведе постапка за БПО претставува апсолутно резервирано право за домашните државјани. Во општите одредби на законот стои определбата дека БПО се врши на начин кој обезбедува заштита на човековите права. Правото да се основа семејство е загарантирано со меѓународни инструменти - член 16 од Универзалната декларација за човекови права, член 8 од Европската конвенција за човекови права и основните слободи (Право на почитување на приватниот и семејниот живот), и потврдено со одлуките на Европскиот суд за човекови права како и член 9 од Повелба за основни права на Европската унија во која се гарантира правото на брак и семејство. Во таа смисла, основно универзално и неотуѓиво право на секоја индивидуа без дискриминација е да ги ужива правата поврзани со брачниот и семеен живот. Со други зборови, доколку причините за донесување на законот се хумани и имаат за цел да овозможат на неплодни двојки надеж за раѓање свое биолошко дете и доколку правото е достапно за брачни двојки и државјани, нема причина зошто истото, во согласност со јавниот поредок а заради хумани причини, да не е загарантирано за вонбрачни заедници, самохрани родители и за брачни заедници каде барем еден од брачните партнери е домашен државјанин. Надвор од дискусијата за човекови права, од меѓународно приватно правен аспект, Законот е недоследен во врска со статусот на странец кој е во брачна/вонбрачна заедница со домашен државјанин и достапноста на правото за поведување на постапката за БПО како релативно резервирано право со точно определени услови за користење.

Општите материјални норми за засновање на односи меѓу родители и деца е предмет на Закон за семејство, додека ЗБПО како *lex specialis* регулира материја за родителски права и статус на гестацискиот носител и на брачната двојка. Според ЗБПО, гестацискиот носител нема родителски права, ниту обврски спрема детето/та што ќе ги роди. На ваков начин законодавецот одлучил дека гестацискиот носител, поради фактот што нема генетска поврзаност со детето/децата неможе да се смета за мајка во смисла на Законот за семејство. Со ова се дава предност на намерата да се биде родител како битна околност за засновање на однос помеѓу родители и деца и се

надминува стариот концепт на родителство засновано врз биолошки врски кое законски се стекнува преку фактот на раѓање (за мајчинство) и преку правилото *pater est* (правна претпоставка за татковство на сопругот). Уште повеќе гестацискиот носител дава изјава за согласност за примена на постапката на БПО со гестациски носител која согласно ЗБПО има правно значење на изјава за откажување од признавање на мајчинство по раѓањето на детето, односно децата. Гестацискиот носител има обврска да го предаде детето на брачната двојка, а двојката има обврска да ги преземе сите деца родени од повеќеплодна бременост, дури и доколку детето е родено со попреченост поради која има посебни потреби, а која не била откриена во текот на бременоста со стандардни медицински процедури.

Од друга страна, постапката на БПО се спроведува на барање на брачната двојка и претходна изјава за согласност за примена на постапката на БПО со гестациски носител дадена пред медицинската интервенција во писмена форма. И оваа изјава има правна важност за воспоставување на родителското право подеднакво важна како и генетската врска со цел родителството да може да се припише на лицата кои имаат намера да станат родители.

Уште повеќе, брачната двојка и гестацискиот носител склучуваат договор кој се заверува од нотар со кој ги уредуваат меѓусебните права и обврски кои произлегуваат од постапката на БПО со гестациски носител, вклучувајќи и обврската да го предаде детето на брачната двојка по неговото раѓање. Договорот за сурогат во таа смисла е договор помеѓу сурогат мајка, но не и нејзиниот сопруг ако е во брак, односно лицето со кое живее во вонбрачна заедница и брачната двојка која ја поведува постапката. Во таа смисла битен елемент на овој договор е согласноста на сурогат мајката да се оплоди, да се роди и да го предаде детето на брачната двојка која го нарачува. Договорот може да вклучи и други елементи: финансиски (на пр., трошоци поврзани со бременоста кои треба да ги покрие брачниот пар), постапување при компликации со детето или со сурогат мајка, услови за сурогат мајка (на пр. начин на живот за време на бременоста). Проблемот со договорот е што истиот неможе да се исполни. Во правната наука и праксата на државите постои заедничка позиција дека сурогат мајката не може да биде обврзана со никаква договорна обврска да се откаже од своето дете, т.е. таа мора да има право на конечен избор за тоа дали да го предаде бебето или не. Понатаму, условите за утврдување на родителство се задолжителни правни правила- дел од јавниот поредок, а не дискреција на страните на односот, а заштита на човековото достоинство како фундаментално човеково право кое неможе да биде предмет на договор.

Според ЗБПО родителското право врз детето настапува *ex lege* и не произлегува автоматски од договорот. Во повеќето други јурисдикции, брачната двојка која поведува постапка за БПО со гестациски носител нема да добие родителски статус и покрај фактот дека детето може да биде генетски поврзано со нив, туку обратно - засновано на согласноста на волја, мајката е жената што го раѓа детето, а таткото (ако е во брак) ќе биде нејзин сопруг. За да се воспостави законското родителство на брачната двојка која ја поведува постапката, во повеќето јурисдикции каде е дозволен договорот за сурогат го применуваат институтот посвојување. Резултатот од ваквиот пристап влијае на содржината на изводот од матичните книги за раѓање на детето- ги вклучува имињата на гестацискиот носител и нејзиниот

сопруг (доколку има), а по посвојувањето, се издава нов извод од матична книга на родените со имињата на посвоениците. Само во некои јурисдикции утврдувањето на родителските права се врши пред спроведување на БПО врз основа на судска одлука. Кај нас ЗБПО содржи одредби за воспоставување на мајчинството *ex lege* - како родители на детето/та по раѓањето во матичната книга на родените се запишуваат жената и мажот од брачната двојка на чие барање е поведена постапката на БПО со гестациски носител, а врз основа на потврда издадена од Министерството за здравство. Исто и во случај на смрт на жената и мажот од брачната двојка, а правото на старателство се остварува согласно прописите од областа на семејното право. За старател може да се постави и гестацискиот носител доколку детето како лице под старателство нема жив близок роднина. Доколку бракот на брачната двојка на чие барање е поведена постапката се разведе во текот на бременоста на гестацискиот носител, за чувањето, издржувањето и воспитанието на детето, односно децата што ќе се родат се решава во бракоразводната постапка. Сепак по исклучок, жената гестациски носител има право да биде запишана како мајка на детето, односно децата во случај кога тие се оставени без родителска грижа и ако ги исполнува условите за посвојување утврдени со прописите од областа на семејното право. Гестацискиот носител нема право да поведе постапка за утврдување на мајчинство или пак остварување на родителски права согласно прописите од областа на семејното право.

Пристапи на државите кон биомедицинско потпомогнато оплодување со гестациски носител

Семејното право воопшто и особено сурогат мајчинство е прашање од национална јурисдикција. Во внатрешните права на државите не постојат униформни правни правила во оваа област. Внатрешните норми зависат од политичкиот, општествениот и културолошки контекст, па пристапите варираат со што се создава дополнителната правна несигурност. Мнозинство на држави, експлицитно забрануваат сурогат, но има и внатрешни права кои немаат експлицитни правила или забрануваат комерцијален сурогат, сè до држави кои се либерални во поглед на постапката за биолошко потпомогнато оплодување и сурогат. Некои јурисдикции - на пр. Франција, Германија, Италија и Шведска - забрануваат и алтруистички и комерцијален сурогат, додека други - т.е. Грција и Велика Британија ја дозволуваат постапката сè додека не е комерцијална. Кај јурисдикциите кои експлицитно ги забрануваат постапките, стапувањето во правен однос за сурогатот подразбира кривична санкција за страните на односот. Правната последица на овој пристап е што постигнатиот договор за сурогат е спротивен на законот заради недозволен предмет на односот, па истиот се смета за ништовен и не предизвикува правни последици. Во контекст на меѓународното приватно право тоа значи дека општите законски правила за родителство ќе важат за секое дете родено како резултат на БПО. Во таа смисла основната несоборлива правна претпоставка е дека гестациската т.е. сурогат мајката е и законска мајка. За законски татко на детето согласно внатрешните права на овие јурисдикции се смета брачниот другар на мајката, доколку истата е во брак. Во зависност од државата, таткото може со изјава да признае татковството или да покрене постапка пред суд за утврдување на татковство. За втората група на внатрешни права карактеристично е отсуството на експлицитна забрана за договори

за сурогат, но согласно задолжителните правила истите се или ништовни, или неможат да се исполнат според основниот предмет на договорот - обврска на сурогат мајката да се откаже од родителските права и да го предаде детето по раѓањето на „социјалните родители“.

За оваа група е карактеристично што се забранува и казнува комерцијалниот сурогат, но се остава условите за алтруистичкиот сурогат да ги уреди установата која спроведува БПО заради раѓање на дете за други лица. Слично како и кај претходната група држави, општите законски правила за родителство важат за секое дете родено како резултат на таков договор, оставена е можноста за воспоставувањето на законско родителство на генетската или социјална мајка која не е биолошка односно сурогат мајка. На крај, бројот на држави кои имаат законодавство со кое експлицитно дозволуваат одредени форми на сурогат е мал, но во континуиран пораст. Во внатрешните права на овие држави има специфични одредби за утврдување на родителство врз дете родено како резултат на БПО постапка¹²⁷. Во таа смисла, различни јурисдикции и нивните материјални права содржат различни решенија за тоа: дали постапката за БПО со гестациски носител е дозволена и легална; кој може да се јави како субјект во постапката, дали БПО е резервирана само за домашни државјани или е општо право достапно и за странци, дали договорот за БПО со гестациски носител е дозволен, легален и валиден и какви правни последици произведува; кој треба да се смета за татко и мајка на детето, дали гестацискиот носител/ партнер има родителски права, постапката за стекнување на родителско право на двојката која ја покренува БПО постапката, каков треба да биде правниот статус на детето родено како резултат на сурогат, итн.

Биомедицинско попомогнато оплодување со странски елемент

Паровите од држави со рестриктивен пристап кон сурогат мајчинството, решението за дете добиено со помош на гестациски носител го бараат во дравите со помалку рестриктивен- либерален пристап. На тој начин, кај односот за БПО со гестациски носител се појавува странски елемент во субјектите на односот и во правните факти, па за мериторно регулирање на односот рамноправно конкурираат правните поредоци на државите со кои е во врска конкретниот однос. Правото на секоја држава со која односот е во врска има двојна надлежност/ подрачје на примена: од една страна, територијалната надлежност што подразбира дека законите на државата се применуваат на сите лица што се наоѓаат на нејзина територија (државјани и странци), но во исто време и персонална надлежност што подразбира

¹²⁷ Според „принципот на раѓање базиран на максимата „mater semper certa est“, жената што раѓа е мајка на детето. Според тоа, само сурогат мајка е законска мајка, а социјалната мајка или генетската мајка не може да се смета како таква. Во таа смисла, социјалната мајка никогаш не може да биде законска мајка, освен доколку го посвои детето родено со примена на постапката за сурогат. Понатаму, повеќето законодавства предвидуваат дека татко на детето е сопругот на жената која го раѓа детето, оттаму, јурисдикциите претпоставуваат дека сопругот на сурогат мајка и татко на детето. Во овој случај, социјалниот татко не може да воспостави родителство освен со изјава за признавање или постапка за утврдување на татковство.

дека законите на државата, често, го простираат своето дејство на нејзините државјани и кога се во странство. Во таа смисла, постојат две основни прашања: 1. со правото на која од државите со кои е во врска конкретната БПО со гестациски носител ќе треба да биде регулиран; и 2. чиј орган ќе биде надлежен за негово регулирање. Утврдувајќи ги правните норми за решавање на колизијата на законите и јурисдикциите, секоја држава ги определува границите на надлежност на сопствените органи и меродавност на сопственото право. БПО со странски елемент обично предизвикуваат внимание на надлежните органи кога родителот поднесува барањето за регулирање на правниот статус на детето родено во странство како резултат на БПО. Во таа смисла, за надлежниот орган се јавува претходно прашањето кои се законски родители на детето според внатрешното право и дали детето може да се стекне со државјанство на таа држава. Неколку примери од пракса укажуваат на можни проблеми од областа на МПП¹²⁸. Близнаци родени како резултат на договор за сурогат со странски елемент помеѓу оженет британски пар и омажен гестациски носител.

Според украинскиот закон, британската двојка станала законски родители на децата од раѓање и биле регистрирани како такви на изводите за родени. Според англискиот закон, родители на близнаците биле гестацискиот носител и нејзиниот сопруг. Судирот помеѓу англискиот и украинскиот закон резултира со губење на родителскиот статус за двата паровишто ги остава децата без законски родители и без права на британско или украинско државјанство. Во следниот случај, близнаци се родени како резултат на договор за сурогат на шпански истополов пар и сурогат мајка во Калифорнија.

Шпанската амбасада одбива влез на децата во Шпанија, на што парот поднесува жалба до Генерален директорат. Директоратот применува постапка за признавање на странски јавен документ што резултира со признавање на калифорнискиот извод од матична книга на родени. Ставот на директоратот е дека основното МПП прашање е прашањето за „барање за регистрација во Шпанија на извод од матична книга на родените од странски орган“, што предизвикува прашања од поврзано со признавање на странски јавни документи, а не прашање на судир на закони. Сепак, на барање на Јавниот обвинител, судот подоцна го прогласува за ништовен и неполноважен уписот во јавната книга, одбивајќи да го признае странскиот извод за раѓање со образложение дека е против шпанскиот закон со кој се воспоставува законско родителство при раѓање (на родилката). Од тогаш предуслов за регистрација на раѓања од сурогат мајчинство е странската одлука да утврди родителство врз детето, што повторно го отвора прашање за признавање во Шпанија. Одлуките за прашања поврзани со родителство на децата во Шпанија се решаваат во вонпарнична постапка, и за нив не треба да се спроведе постапка за егзекутура, туку

¹²⁸ Directorate general for internal policies policy department c: citizens' rights and constitutional affairs legal affairs, *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?* Ass. Professor Velina Todorova, Institute for Legal Studies – Bulgarian Academy of Sciences, Bulgaria, 2010

да бидат истите се признаваат доколку постои: а) формална валидност на странска одлука б) судот кој ја донел одлуката ја засновал својата меѓународна надлежност на услови што се еднакви на оние предвидени со шпанскиот закон в) почитување на правото на одбрана г) интересите на детето и на бремената мајка биле загарантирани; д) странски одлуката е конечна и правосилна одлука и дека согласностите дадени во договорот се неотповикливи.

Во друг случај, белгиски истополов брачен пар впишани како татковци по раѓањето во изводите за раѓање на близнаци родени од сурогат мајка во Калифорнија, побарале признавање на изводите од матична книга на родените, што било одбиено од белгиските власти кои неможеле да утврдат постоење на однос родители-деца. Во постапката пред суд која се води против решението со кое се одбива упис во матичната книга, судот забележал дека правното прашање не се однесува на одлуката на калифорниските органи да овластат впишување во изводите на родени имињата на двајцата татковци, туку се однесува на прашањето за признавањето на странски матичните книги каде според белгискиот закон за МПП, странските активно врска со личниот статус можат да се признаат во Белгија, само доколку тие се во согласност со барањата на националниот закон. Во конкретниот случај Судот ја заснова пресудата на заштита на јавниот поредок. Слични аргументите беа наведени и во случај пред холандскиот суд. Последниот пример од е од праксата на Француски суд со која се одбива признавање во Франција на одлуките на американскиот суд кои се однесуваат на податоци во извод од матична книга на родените. Повикувајќи се на непостоење на меѓународен договор помеѓу САД и Франција за признавање на странски пресуди како и заради спротивност на одлуката на американскиот суд со францускиот јавен поредок (сурогатството е забрането во Франција), суд одбил да ја признае одлуката на американскиот суд.

Кај постапката за БПО и другите репродуктивни технологии кај кои се јавува странски елемент дилемите настануваат околу судирот на јурисдикции, меродавно право, прашањето за државјанство на дете родено како резултат на сурогат, како и прашањата за признавање и извршување на странски судски одлуки.

Правни прашања поврзани со определување на меродавно право

Проблемот на решавање на судир на закони и определување на меродавно право во контекст на БПО може да се јави во поглед на: 1. меродавно право за регулирање на договорот за БПО и 2. меродавно право за утврдување на родителство. Внатрешни права не содржат правила со кои се решава судирот на закони за договорите за БПО со гестациски носител. Правните прашања кои се поврзуваат со договорот опфаќаат прашања за валидност на договорите, услови за склучување на договорот, форма на договорот, правните последици од договорот, неважност на договорот за БПО со гестациски носител. Измените на законот за БПО не се соодветно адресирани со Законот за меѓународно приватно право, па непостои посебна точка на врзување која се однесува на решавањето на судирот на закони/јурисдикции за договорите за БПО. Во таа смисла се поставува прашање дали таквите договори подлежат на општите правила за решавање на судир на закони за договори- примена на автономијата на волја како точка на врзување, или ќе се применат правилата за решавање на судирот на закони што се применуваат за

договорите од областа на семејното право. Законот за меѓународно приватно право им ја гарантира примарната улога на страните на договорните односи со странски елемент при изборот на правото со кое ќе бидат регулирани тие односи. Според чл. 21, “за договорот е меродавно правото што го избрале договорните страни, ако со овој закон или со меѓународен договор не е определено поинаку”. На тој начин, законодавецот им го препушта на страните на договорот правото, но и одговорноста за изборот на правото со кое ќе се регулира нивниот однос. Начелото на автономија на волјата на страните е општоприфатена примарна точка на врзување за избор на меродавното право за регулирање на договорните односи со странски елемент. Тоа го санкционираат законодавствата на современите држави и бројни меѓународни конвенции од универзален и од регионален карактер. Ако не е избрано меродавно право, за договорот е меродавно правото на државата со која тој договор е во најтесна врска. Внатрешните права не содржат специфични одредби кои решаваат судир на закони за статусот на детето кое е родено со примена на постапката за биомедицинско потпомогнато оплодување или сурогат, односно за засновање односи помеѓу родители и деца. Правните прашања кои се појавуваат е кое право ќе биде меродавно за утврдување на мајчинство и татковство, за оспорување на мајчинство и татковство, за вршење на родителското право, како и за престанок и продолжување на родителско право. Во правната традиција на државите на општото право судирот на закони во оваа област се решава според *lex fori*, додека во јурисдикциите од континентално-правната традиција предност се дава *lex patriae/ lex nationalis* на родителите односно на детето. Согласно нашиот закон за МПП за односи меѓу родителите и децата меродавно е правото на државата чии државјани се тие, односно правото на државата во која сите тие имаат живеалиште, доколку се државјани на различни држави. Доколку немаат заедничко државјанство и живеалиште во иста држава, меродавно е правото на државата чиј државјанин е детето.

Примена на странско право и јавен поредок

Меѓународното приватно право, на државите им го признава правото на судовите и на другите надлежни органи за регулирање на приватно-правни односи со странски елемент, под определени услови, да не го примени правото на странска држава кое е меродавно според колизионата норма. Најчесто, примената на странско право ќе се исклучи доколку материјалната норма на правото на странската држава ги повредува основните вредности на домашното уредување и на домашното право, т. н. јавен поредок. Кога е загрозен јавниот поредок на домашната држава, се отстапува од решението содржано во нејзината колизиона норма и нема да се примени правото на странската држава на кое таа упатува, а ќе биде применето домашното материјално право. Во таа смисла примена на правото на странската држава за договори БПО не е спорно доколку договорот е дозволен и валиден според домашното материјално право. Потешкотии се јавуваат тогаш кога договорот е ништовен согласно домашно материјално право, а валиден според правото што се применува на договорот. Истото се однесува и на прашањето за статусот на детето. Несомнено, примената на странското материјално право може да се одбие по основ на примена на институтот јавен поредок.

Државјанство на детето родено со примена на биомедицинско потпомогнато оплодување со странски елемент

Постои можност детето родено со примена на БПО со гестациски носител да стане апатрид од раѓање и да не може да се стекне државјанство на ниту една државата. Во зависност од внатрешните права детето стекнува државјанството или по потекло, со раѓање на територијата на државата или со следење на државјанството на родител кој се стекнал со државјанство по пат на натурализација.

Во Република Македонија, по потекло, државјанство на Република Македонија стекнува дете на кое: 1) во моментот на раѓањето двата родители се државјани на Република Македонија - независно од тоа дали се родило во Република Македонија или во странство; 2) во моментот на раѓањето едниот родител бил државјанин на Република Македонија, а детето се родило во Република Македонија, доколку родителите не се договориле детето да го добие државјанството на другиот родител; 3) во моментот на раѓањето едниот родител бил државјанин на Република Македонија, а другиот родител е непознат или со непознато државјанство, односно без државјанство, а детето е родено во странство. Државјанство на Република Македонија по потекло стекнува и посвоеник.

Прашањето е дали детето родено со БПО со гестациски носител во странска држава може да се стекне со државјанство на Република Македонија. Одговорот на ова прашање треба да се бара во воспоставувањето на родителството од страна брачната двојка, односно дали и како и во кој момент се утврдува родителството за социјалните родители. Оттаму, детето родено со БПО може да се стекне со државјанство на Македонија во моментот на раѓање, доколку социјалните родители станале родители *ex lege* или при потполно посвојување. Кај државите со рестриктивен пристап постои судска пракса на одбивање да се признае полноважноста на странски извод од матични книги. Последиците од одбивањето во неколку наврати се оспорени пред Европскиот суд за човекови права, заради повреда на правото на детето за почитување на приватниот и семејниот живот (член 8 од Европската конвенција за човекови права). ЕСЧП, следејќи ја претходната пракса, и воден од начелото на најдобар интерес на детето, потврди дека детето родено преку сурогат аранжман не треба да биде обесправено заради начинот на кое се родило. ЕСПЧ потврдил дека последиците кои произлегуваат од одбивањето да се даде државјанство, претставуваат повреда на правото на детето на приватниот живот.

Овде треба да се имаат во предвид два различни пристапи. Дали дилемата е признавање на странската судска одлука, или фокусот е признавање на доказна сила (легализација на странска јавна исправа) на изводот од матичната книга на родени. Во вториот случај ќе се применат соодветните одредби за решавање судир на закони во врска со утврдување на родителство што остава можност да се одбие по основ на институтот јавен поредок. На крај, треба да се има во предвид дека инструментите за легализација на странски јавни исправи се однесуваат на исправи издадени од орган или службеник на државното правосудство, вклучувајќи го и јавното обвинителство, шефот на судската писарница или судскиот извршител; управните исправи; исправи издадени или заверени од нотар; службени изјави, какви што се: наводи за упис во јавните книги, заверка на точноста на датумот, заверка на потписот - ставен на приватна исправа. Државите договорни страни на ваквите инструменти се обврзуваат

да ги ослободат од легализација, споменатите исправи, кои треба да се употребат на нивна територија.

Conclusion

The legality of surrogate motherhood in Macedonia opens up issues in the field of international private law that may arise as a result of these permissive norms. In Macedonia, the right to initiate a biologically assisted fertilization procedure is an absolutely reserved right for domestic citizen couples, leaving forms of extramarital communities and single parents outside the system. Furthermore, all the subjects of the relationship must be a citizen of the Republic of Macedonia, So if the reasons for adopting the law are humane and are intended to give infertile couples the hope of giving birth to their biological child and if the right is available to married couples and nationals, there is no reason why, in accordance with public order, for human reasons, this right is not guaranteed for extramarital unions, single parents, and married communities where at least one of the marriage partners is a domestic citizen and the other is foreigner.

The law is inconsistent regarding the status of a foreigner in a marital / extramarital relationship with a national and the availability of the right to institute a BAF procedure as a relatively reserved right with precisely defined conditions of use. Foreign surrogate usually attract the attention of the competent authorities when the parent submits a request to regulate the legal status of the child born abroad as a result thereof. In this regard, the question of who is the legal parent of a child under domestic law and whether the child can acquire citizenship of that State is raised before the competent authority.

These problems are not taken into account in the creation of a legal solution, nor are they systematically harmonized with international private law. The problem of resolving a conflict of laws and determining the right of birth in the context of a surrogate can arise in terms of: 1. the right to govern the surrogate agreement and 2. the right to parenthood. The amendments to the Law on BAF have not been adequately addressed in the Law on Private International Law, so there is no particular point of connection regarding the settlement of conflict of laws/jurisdictions for BAF agreements. Therefore, surrogate agreements will be subject to the general rules on contracts. From the comparative debate so far, it can be concluded that there are no dominant conflict of laws solutions on foreign surrogate.

The approach is the same in Macedonian internal law. Further, where public order is at stake, the law of the foreign state to which it refers will not apply, and the domestic substantive law shall apply. In this respect, the application of the foreign surrogate is not disputable if the surrogate is

permissible and valid under domestic substantive law. Difficulties arise when the contract is null and void under domestic substantive law and valid under the law applicable to the surrogate agreement. The answer to the question whether a child born as a result of surrogate in a foreign country can acquire citizenship of the Republic of Macedonia, depends on the establishment of parenthood of the intended parents, i.e. whether and how and at what point it is established. Thus, a child may acquire Macedonian citizenship at the time of birth if the couple has become ex-lege parents or based on adoptio plena.

*Reviewers (Recenzentes)
Prof. Dr. Temelko Risteski
Prof. Dr. Marija Ignjatovic*

Користена литература:

- Directorate general for internal policies policy department c: citizens' rights and constitutional affairs legal affairs, 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? Ass. Professor Velina Todorova, Institute for Legal Studies – Bulgarian Academy of Sciences, Bulgaria, 2010
- Regulating international surrogacy arrangements - state of play, Amalia Rigon and Céline Chateau. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, PE 571.368
- A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements, Preliminary Document No 10 of March 2012 for the attention of the Council of April 2012 on General Affairs and Policy of the Conference
- Surrogate motherhood: a violation of human rights report presented at the Council of Europe, Strasbourg, on 26 April 2012, European Centre for Law and Justice
- Richard Blauwhoff and Lisette Frohn (2016), 'International Commercial Surrogacy Arrangements: The Interests of the Child as a Concern of Both Human Rights and Private International Law', in Fundamental Rights in International and European Law – Public and Private Law Perspectives, Asser Institute, 211-241
- Claire Fenton-Glynn (2014) 'Review Article: Human Rights and Private International Law: Regulating International Surrogacy', Journal of Private International Law, 10:1, 157-169
- Katarina Trimmings and Paul Beaumont (2011), 'International Surrogacy Arrangements: An urgent need for Legal Regulation at the International Level', Journal of Private International Law, 7:3, 627-647
- European Court Of Human Rights, Grand Chamber Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born

through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, Requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001), Strasbourg, 10 April 2019

- European Court of Human Rights *Marckx v. Belgium*, ECtHR, application No 6833/74, 13 June 1979
- European Court of Human Rights *Gaskin v. United Kingdom*, ECtHR, application No 10454/83, 7 July 1989
- European Court of Human Rights *Mennesson v. France*, ECtHR, application No 65192/11, 26 June 2014
- European Court of Human Rights *Labassée v. France*, ECtHR, application No 65941/11, 26 June 2014
- European Court of Human Rights *Paradiso and Campanelli v. Italy*, ECtHR, application No 25358/12, 27 January 2015
- European Court of Human Rights *Foulon v. France*, ECtHR, application No 9063/14, 21 July 2016
- European Court of Human Rights *Bouvet v. France*, ECtHR, application No 10410/14, 21 July 2016
- Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување („Службен весник на Република Македонија“ број 37/2008, 164/13, 149/14, 192/15 и 37/16)
- Законот за меѓународно приватно право (“Службен весник на Република Македонија” број 87/2007, 156/10)

Copyright of Vizione is the property of Intellectual Association Democratic Club and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.