

# UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ NORMI O SUROGAT MATERINSTVU – OSVRT NA BOSANSKOHERCEGOVAČKO PRAVO<sup>1</sup>

Dr. sc. Anita Duraković, vanredni profesor  
Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

Dr. sc. Jasmina Alihodžić, vanredni profesor  
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

## SAŽETAK

*Surogat materinstvo zanimljiva je i aktualna tema koja zaokuplja pravne teoretičare i praktičare na nacionalnom, europskom i međunarodnom nivou. Radi se o postupku koji omogućava da druga žena iznese trudnoću i rodi dijete s namjerom da to dijete preda paru koji je "naručio" dijete. Autorice će u radu ukazati na šarolikost nacionalnih propisa: jedan broj država izričito zabranjuje ili pravno ne regulira surogat materinstvo. U drugima je dozvoljeno pod različitim uvjetima, koja zajedno sa odsustvom međunarodne regulacije izaziva brojne probleme međunarodnog privatnopravnog karaktera, prije svih priznanje roditeljskog odnosa stečenog u inostranstvu te s tim povezani pravni status djeteta rođenog u inostranstvu u okviru surogat aranžmana. Predstavljanje različitih zakonskih modela nema za cilj odrediti jedno rješenje kao najbolje – "idealna sistem" ako on uopće postoji, već ukazati na pravne probleme koje surogat materinstvo izaziva na međunarodnom planu. Ti problemi su vrlo slični bez obzira na državu u kojoj se javljaju. U radu će se prezentirati i postojeće zakonodavna regulativa u Bosni i Hercegovini kao složenoj državi, te ukazati na složenost problematike koje potiče pravnu nesigurnost stranaka u tom odnosu. **Ključne riječi:** surogat materinstvo, uporednopravni pregled, zakonsko roditeljstvo, zakonska regulativa u Bosni i Hercegovini*

- 
- 1 Rad je nastao na temelju rezultata istraživanja provedenog u sklopu projekta Pravnog fakulteta Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru, pod nazivom "Uticaj biomedicinski potpomognute oplodnje na koncept tradicionalne porodice u bh zakonodavstvu i praksi: surogat materinstvo sa međunarodnim elementom". Projekt je sufinansiralo Federalno ministarstvo obrazovanja i nauke. Pored autorica rada, u svojstvu mladog istraživača u realizaciji projekta je učestvovala mr. Sunčica Hajdarović, viša asistentica na Pravnom fakultetu Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru, i mr. Vildana Altumbabić, u svojstvu konsultanta i vanjskog suradnika.

## Uvodna razmatranja

Surogat materinstvo, kao vid medicinski potpomognute oplodnje, izaziva brojne probleme s obzirom da pravno reguliranje ne prati razvoj i dostignuća biomedicine. Radi se o postupku koji omogućava da druga žena iznese trudnoću i rodi dijete s namjerom da to dijete preda paru koji je “naručio“ dijete. Šarolikost nacionalnih propisa te odsustvo međunarodne regulacije dodatno usložnjava problematiku i potiče pravu nesigurnost stranaka u tom odnosu.

Međunarodno privatnopravne implikacije surogat materinstva ne mogu se u potpunosti razumjeti, bez uporednopravnog pristupa ovoj problematici. Pregled nacionalnih rješenja ukazuje na različitost koja niti u jednoj drugoj pravnoj oblasti nije tako velika kao kod surogat materinstva.<sup>2</sup> To je i razumljivo jer surogat materinstvo, za razliku od drugih vidova medicinske potpomognute oplodnje, zahtjeva aktivno učešće treće osobe – surogat majke, što izaziva niz pitanja socijalne, etičke, religijske i pravne naravi. Različita percepcija globalno promatrano, dovela je do velikih diskrepancija s obzirom na reguliranje surogat materinstva u nacionalnim zakonodavstvima. Tako, dok neke države u potpunosti zabranjuju bilo koji oblik surogat materinstva, druge ga dozvoljavaju pod različitim uvjetima, a treće ga uopće ne spominju stvarajući pravno nejasnu situaciju. Dakle, možemo govoriti od tri grupe država koje na različit način pristupaju problematici surogat materinstva. Osvrnut ćemo se na pojedina nacionalna rješenja koja najbolje oslikavaju svaku od navedenih grupa. Predstavljanje različitih zakonskih modela nema za cilj odrediti jedno rješenje kao najbolje – “idealni sistem“ ako on uopće postoji, već ukazati na pravne probleme koji surogat materinstvo izaziva na međunarodnom planu. Ti problemi su vrlo slični bez obzira da li se javljaju u Njemačkoj, Francuskoj, Engleskoj, Australiji ili u Bosni i Hercegovini. Uporedni prikaz nacionalnih zakonodavstava obuhvatit će ne samo rješenja koje izričito zabranjuju ili pod različitim uvjetima dozvoljavaju surogat materinstvo, već i ona koje se odnose na pravni status majke i oca – pravno roditeljstvo.

U Bosni i Hercegovini kao složenoj državi, surogat materinstvo je u jednoj teritorijalnoj jedinici – Federaciji BiH izričito zabranjeno, a u druge dvije – Republika Srpska i Brčko Distrikt BiH nije pravno re-

---

2 Detloff, N., *Wunscheltern und ihre Kinder*, JuristenZeitung 2014., 922-923.

gulirano, što sukob zakona na međunarodnom planu dodatno usložnjava unutarnjim sukobom zakona.

## 1. Države koje zabranjuju surogat materinstvo

Surogat materinstvo je izričito zabranjeno u Njemačkoj, Francuskoj, Austriji, Italiji i Švicarskoj.

### 1.1. Njemačka

U Njemačkoj se prvi slučajevi surogat materinstva javljaju već 1980. godine. Broj surogat materinstva se 1987. godine procjenjuje na oko 1000 slučajeva, a iste godine se u gradu Frankfurt an Main otvara Agencija koja se komercijalnim bavi posredovanjem.<sup>3</sup> Odgovor njemačkih organa bio je donošenje niza zakona kojima se izričito zabranjuje i kažnjava surogat materinstvo. Zakon o izmjeni zakona o usvojenju iz 1989. godine<sup>4</sup> koji je kasnije preimenovan u Zakon o usvojenju i zabrani surogat materinstva iz 2001. godine<sup>5</sup> u svom drugom dijelu sadrži specifične odredbe o surogat materinstvu (čl. 13a,b,c,d i čl. 14.) kojima zabranjuje sporazume o surogat materinstvu, proglašava ih nevažećim te predviđa kaznu zatvora ili novčanu kaznu. Na ovaj način želi se spriječiti da dijete postane dio jednog pravnog ugovora i time se praktično degradira na nivo "objekta robne razmjene".<sup>6</sup> Prema Zakonu o zaštiti embrija iz 1990. godine,<sup>7</sup> u Njemačkoj je zabranjeno i kažnjivo provođenje vještačke oplodnje surogat majke i transfer embriona u tijelo surogat majke (čl. 1. st. tač. 6. i 7.). Sama norma

---

3 Lederer, N., *Grenzloser Kinderwunsch: Leihmutterchaft im nationalen, europäischen und globalen Spannungsfeld*, Frankfurt am Main, 2016., 38.

4 Gesetz zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetz od 27. 11. 1989. (BGBl. 1989 I, S. 2014).

5 esetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern – Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG) od 22. 12. 2001. (BGBl. 2002. I S. 354) s izmjenama od 20. 11. 2015. (BGBl. I, S. 2010).

6 BT-Drucks. 11/4151, 9.

7 Gesetz zum Schutz von Embryonen – Embryonenschutzgesetz (ESchG) od 13. 12. 1990. (BGBl. I, S. 2746).



ne zabranjuje surogat materinstvo kao takvo, već predviđa krivičnu sankciju za svaki vid medicinske asistencije i učešća trećih, prije svega ljekara, a ne surogat majke i namjeravanih roditelja (čl. 1. st. 3. tač. 2.). Sporazumi zaključeni između ljekara i surogat majke, odnosno ljekara i namjeravanih roditelja se, sukladno čl. 134 njemačkog Građanskog zakonika u vezi sa spomenutim čl. 1. st. 1. tač. 7., smatraju ništavim. Kao što vidimo i jedan i drugi zakon stoje u uzajamnoj vezi i jasno izražavaju namjeru zakonodavca da spriječi “podijeljeno“ materinstvo.<sup>8</sup> To je dodatno potvrđeno i reformom roditeljskog prava iz 1997. godine, kojim je propisano da je majka djeteta žena koja je rodila dijete (čl. 1591. Njemačkog građanskog zakona). Na ovaj način materinstvo u pravnom smislu jednostavno je utvrditi, predvidljivo je te doprinosi pravnoj sigurnosti.<sup>9</sup> To bi značilo da je surogat majka koja je rodila dijete pravna majka, bez obzira na način začeća.<sup>10</sup> Osporavanje materinstva nije moguće, a namjeravana majka bi mogla postati pravna majka jedino usvojenjem djeteta.<sup>11</sup> Status oca u pravnom smislu zavisi od toga je li surogat majka udata ili ne. Ako to nije slučaj, namjeravani otac ima mogućnost sudski putem priznati dijete (čl. 1592. st. 2. i 3. i čl. 1600. njemačkog Građanskog zakonika), čak i u slučaju da nije genetski povezan s djetetom, odnosno nije donator sjemenske ćelije. Za punovažnost priznanja potrebna je suglasnost surogat majke (čl. 1585. st. 1. njemačkog Građanskog zakonika). Situacija je kompliciranija ako je surogat majka udata. U toma slučaju ocem djeteta smatra se muž majke djeteta (čl. čl. 1592. st. 1. njemačkog Građanskog zakonika). Kako bi namjeravani otac bio i pravni otac djeteta potrebno je prvo osporiti očinstvo muža majke (čl. 1599. njemačkog Građanskog zakonika), pa tek onda pristupiti priznanju djeteta koje je rodila surogat majka. Naime, priznanje očinstva ne proizvodi dejstvo sve dok postoji utvrđeno očinstvo drugog muškarca (čl. 1594. st. 2. njemačkog Građanskog zakonika). Namjeravani otac može osporiti očinstvo ukoliko pod zakletvom izjavi da je u periodu začeća

8 BT-Drucks. 11/5460, 9.

9 Gernhuber, J., Coester-Waltjen, D., *Familienrecht*, 6. Auflage, München, 2010.,126.

10 Kovaček-Stanić, G., *Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji*, Stanovništvo, br. 1., 2013., 11.

11 Duden, K., *Leichmutterchaft im Internationalen Privat-und Verfahrensrecht*, Mohr Siebeck, 2015., 22-23.

bio s majkom djeteta (čl. 1600. st. 1. tač. 2.) i da je biološki otac djeteta (čl. 1600. st. 2.). Bilo je sporno da li namjeravani otac kao donator sjemenih ćelija ispunjava naprijed navedene pretpostavke. Dilemu je riješio njemački Saveznog suda odlukom iz 2013. godine u kojoj je ovlaštenje na podnošenje tužbe za osporavanje očinstva proširi i na donatori sjemenih ćelija,<sup>12</sup> ali pod uvjetom da začecu i rađanju djeteta nije prethodio sporazum usmjeren na očinstvo treće osobe – namjeravanog oca (tzv. sporazumna heterologne inseminacija). Dakle, namjeravani otac koji je i biološki otac djeteta može osporavati očinstvo djeteta koje je rodila surogat majka pod uvjetom da se između muža majke djeteta i djeteta nije razvio socijalana i porodični odnos. To se u pravilu događa u situacijama kada surogat majka odmah po rođenju dijete preda namjeravanim roditeljima. Ukoliko se ona dvoumi i ne želi predati dijete, namjeravani otac ima na raspolaganju tužbu za osporavanje očinstva.<sup>13</sup> Hoće li uspjeti osporiti očinstvo muža surogat majke diskutabilno je jer norma njemačkog prava koje se odnosi na osporavanje očinstva (čl. 1600.) nije krojena za surogat materinstvo. Dugoročno promatrano zakonodavac bi trebao odredbu o očinstvu (čl. 1592.) dopuniti specijalnim pravilom vezanim za surogat materinstva.<sup>14</sup>

## 1.2. Francuska

U Francuskoj se ideja o pomoći roditeljima bez djece da svoju želju za roditeljstvo realiziraju putem surogat materinstva prvi put javlja 1980. godine u vidu ponude različitih udruženja i organizacija. Temeljem sporazuma, surogat majka se obavezuje roditi i predati dijete namjeravanim roditeljima. Namjeravani otac djeteta kao donator sjemene ćelije priznaje očinstvo djeteta, a namjeravana majka usvaja dijete.<sup>15</sup> Kasacioni sud je u svojoj odluci od 31. 12. 1989. go-

---

12 BGH vom 15. 5. 2013., Az.: XII ZR 49/11. <https://openjur.de/u/634487.html> (3. 12. 2017.). Više o tome u Diel, A., *Leihmuttertschaft und Reproduktionstourismus*, Frankfurt am Main 2014., 91-94.

13 Lederer, N., *op. cit.*, 45.

14 *Ibid.* 46.

15 Gerecke, M., Valentin, J., *Kinder auf Bestellung – „Geliehene Mutter“ und ihre rechtliche Behandlung im europäischen Vergleich*, u: Hoyer, A., Hattenhauer, H., (eds.), *Gedächtnisschrift für Jörn Eckert*, Baden-Baden, 2008., 233-244, prema: Lederer, N., *op. cit.*, 47.



dine sporazume o surogat materinstvu ocijenio nemoralnim i protivnim zakonom te zabranio takvu aktivnost.<sup>16</sup> I pored ove odluke nastavljena je ista praksa te je Kasacioni sud donio 31. 5. 1991. godine novu odluku kojim je još jednom potvrdio ništavost sporazuma o surogat materinstvu. Svoju novu odluku obrazložio je time da je takvo postupanje suprotno francuskom javnom poretku jer vrijeđa temeljna načela francuskog prava, tj. načelo neotuđivosti ljudskog tijela i osobnog stanja te zaobilazi pravila o usvojenja. Cilj usvojenja jeste omogućiti djetetu bez roditeljskog staranja odrastanje u krugu porodice, a ne roditeljima bez djece ispuniti želju za djetetom.<sup>17</sup> Ovakav stav sudske prakse rezultirao je donošenjem Zakona o doniranju i upotrebi dijelova i produkata ljudskog tijela, umjetnoj oplodnji i prenatalnoj dijagnostici iz 1994. godine<sup>18</sup> i Zakona o zaštiti ljudskog tijela iz 1994. godine,<sup>19</sup> koji su bili usklađeni s odredbama francuskog Građanskog zakonika, u kojima se članovima 16-7 i 16-9 izričito propisuje ništavost sporazuma o surogat materinstvu, a te odredbe proglašavaju se odredbama javnog poretka u Francuskoj. Iako nije izričito normirano, u francuskom pravu je prihvaćeno da je majka djeteta žena koja je rodila dijete.<sup>20</sup> Također, predviđena je novčana kazna ili kazna zatvora za svako posredovanje u okviru surogat materinstva (čl. 227-12 st. 3. Krivičnog zakona), a kažnjivo je kako simuliranje tako i skrivanje trudnoće (čl. 227-13 Krivičnog zakona).<sup>21</sup> U okviru reforme Zakona o bioetici 2011. godine<sup>22/23</sup> razgovaralo se, između ostalog i o surogat materinstvu, pa iako je bilo prijedloga da se ono dozvoli uz ispunjenje strogih uvjeta, na kraju se ostalo pri ranijim ješenjima, tj. izričitoj zabrani surogat materinstva.<sup>24</sup>

16 Cour de Cassation, Source Bulltein 1989 I n 387 p 260, *Ibid.*

17 Cour de Cassation, N de pourvoi 90-20105; *Ibid.*

18 Loi n° 94-654 od 29. 7. 1994.

19 Loi n° 94-653 od 29. 7. 1994.

20 Coester-Waltjen, D., *Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf?* u: Mansel, H.P., et al. (eds), *FS für Erik Jayme*, Band II, München, 2004., 1253.

21 U slučajevima surogat materinstva polazi se od toga da surogat majka skriva trudnoću, a namjeravana majka simulira da je trudna. Perreau-Saussine, L., Souvage, N.,; France u: Trimmings, K., Beaumont, P., (eds.), *International Surrogacy Arrangements, Legal Regulation at the international Level*, Oxford, 2013., 149-150.

22 Zakon o bioetici donesen je 2004. godine (Loi n° 2004-800 od 6. 8. 2004.).

23 Loi n° 2011-814 od 7. 7. 2011.

24 Ferrand, F., Francoz-Terminal, L., *Neueste Entwicklung im französischen Recht 2011-2012.*, FamRZ 18, 2012., 1437.

### 1.3. Austrija

U Austriji se prvi pokušaji etabliranja surogat materinstva javljaju 1988. godine, ali je ono Zakonom o medicinski potpomognutoj oplodnji iz 1992. godine<sup>25</sup> zabranjeno na način da se za medicinski potpomognutu oplodnju mogu primijeniti samo jajne stanice i sjeme bračnog ili vanbračnog para (čl. 3. st. 1.). Izuzetno se mogu koristiti sjemena treće osobe u slučaju neplodnosti bračnog, odnosno vanbračnog partnera (čl. 3. st. 2.). Zakonom je isključena mogućnost donacije jajne stanice te donacija oplođene jajne stanice, i to normom da se one “mogu primijeniti samo za oplodnju žene od koje potječu“ (čl. 3. st. 3.). Ovim odredbama, sasvim je jasno, isključena je mogućnost surogat materinstva. Situacija na normativnom planu ostala je ista donošenjem novog Zakona o medicinski potpomognutoj oplodnji iz 2015. godine.<sup>26</sup> Njime je isključena kako vještačka oplodnja surogat majke sjemenima namjeravanog oca – parcijalna surogacija, tako i unošenje embrija nastalog vantjelesnom oplodnjom spolnih stanica namjeravanih roditeljima u surogat majku koja je pristala da rodi dijete i preda ga namjeravanim roditeljima – potpuna surogaciji (čl. 2.).<sup>27</sup> U austrijskom pravu izričito je propisano da je majka žena koja je rodila dijete (čl. 143. austrijskog Građanskog zakona). Ako je surogat majka neudata, namjeravani otac može priznati očinstvo ili sudskim putem tražiti utvrđivanje očinstva ako je biološki otac djeteta (čl. 147. i 148. austrijskog Građanskog zakona). Ako je surogat majka udata, pravnim ocem djeteta smatra se muž majke. U tom slučaju priznanje očinstva od strane namjeravanog oca “stupa na snagu čim je utvrđeno općim obvezujućim učinkom da drugi muškarac nije otac dotičnog djeteta“ (čl. 147. austrijskog Građanskog zakona). Nakon toga, namjeravana majka ili muški partner mogu pokrenuti postupak usvojenja.<sup>28</sup>

---

25 Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG) od 4. 6. 1992. (BGBl. Nr. 275/1992.).

26 Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015 (FMedRÄG 2015.) od 23. 2. 2015. (BGBl. I 35/2015.).

27 Bernat, E., *Das österreichische Abstammungsrecht im Kontext der medizinisch unterstützten Fortpflanzung u: Coester-Waltjen, et.al. (eds.) Kinderwunschmedizin – Reformbedarf im Abstammungsrecht?*, Göttingen, 2014., 94.

28 Ferrari, S., *Künstliche Fortpflanzung im österreichischen Recht u: Dutta, A., et. al. (eds.), Künstliche Fortpflanzung und europäischen Familienrecht*, Bielefeld. 2015., 55.



## 1.4. Švicarska

U Švicarskoj je zabrana surogat materinstva propisana Ustavom Švicarske Konfederacije (čl. 119. st. 2. tač. d.) te Zakonom o medicinski potpomognutoj oplodnji iz 1998. godine (čl. 4.).<sup>29</sup> Istim Zakonom predviđena je novčana kazna ili kazna zatvora za osobe koje sprovode postupak medicinski potpomognute oplodnje kod surogat materinstva (čl. 31. st. 2.). Također, kažnjivo je i svako posredovanje u okviru surogat materinstva (čl. 31. st. 2.). Pokušaji liberalizacije ovih odredaba nije dao rezultate.<sup>30</sup> Sporazumi o surogat materinstvu smatraju se ništavim, te surogat majka nema obavezu nakon poroda predati dijete namjeravanim roditeljima.<sup>31</sup> Prema švicarskom Građanskom zakonu odnos između majke i djeteta nastaje rođenjem (čl. 252. st. 1.), tako da sa stanovišta švicarskog prava surogat majka se smatra pravnom majkom djeteta. Namjeravani otac, koji je i biološki otac djeteta, može, nakon što uspješno ospori očinstvo muža majke djeteta, priznati očinstvo djeteta koja je rodila surogat majka. U tom slučaju namjeravana majka može usvojiti dijete.<sup>32</sup> Ta mogućnost nije dozvoljena osobama muškog spola koje žive u registriranom partnerstvu jer švicarsko pravo ne dozvoljava registriranim partnerima niti usvojenje niti provođenje postupaka medicinski potpomognute oplodnje (čl. 28. Zakona o registriranom partnerstvu).<sup>33</sup> Zbog ovakvih striktnih pravila veliki broj parova iz Švicarske svoju želju za roditeljstvom realizirao je u inostranstvu, u državama koje dozvoljavaju

---

29 Fortpflanzungsmedizingesetz, (FMedG) od 18. 12. 1998. Stanje na normativnom planu se nije mijenjalo ni kasnijim izmjenama ovoga Zakona 2014. i 2016. godine.

30 Modernisierung des Familienrechts: Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607) od 25. 3. 2015., [www.law-news.ch/2015/03/bundesrat-praesentiert-bericht-zur-modernisierung-des-familienrechts](http://www.law-news.ch/2015/03/bundesrat-praesentiert-bericht-zur-modernisierung-des-familienrechts) (17. 11. 2017.).

31 Aebi-Müller, R., Dörr, B., *Künstliche Fortpflanzung im schweizerischen Recht* u: Dutta, A., et. al. (eds.), op. cit., 164.

32 Bericht des Schweizer Bundesrates zur Leihmutterchaft vom 29. November 2013. in Beantwortung des Postulates 12.3917 vom 28. September 2012., str. 20-23, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-11-29/ber-br-d.pdf> (19. 12. 2017.); Aebi-Müller, R., Dörr, B., op. cit., 171.

33 Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG) vom 18. 6. 2004.



surogat materinstvo.<sup>34</sup> Stoga se javila potreba za preciznijim stavom po pitanju priznanje u inostranstvu stečenog roditeljskog odnosa i s tim povezanog pravnog statusa djeteta. Švicarski parlament je u svom Izvještaju iz 2013. godine jasno izrekao da, i pored zabrane surrogat materinstva, “švicarski organi i sudovi nisu obavezni odbiti priznanje strane odluke ili dokumenta, već, rukovodeći se interesima involvirane djece, mogu u konkretnom slučaju izvršiti priznanje u inostranstvu stečenog roditeljskog odnosa, ukoliko ono ne bi bilo u suprotnosti s domaćim javnim poretom.”<sup>35</sup>

## 1.5. Italija

U Italiji su se o surrogat materinstvu, osamdesetih godina prošlog stoljeća, vodile brojne diskusije.<sup>36</sup> Međutim, do 2004. godine kada je donesen Zakon o asistiranoj reprodukciji<sup>37</sup> postojao je mali broj normi i internih smjernica vezanih za biomedicinski potpomognutu oplodnju. Ovim Zakonom je surrogat materinstvo zabranjeno normama koje zabranjuju heterologne postupke medicinski potpomognute oplodnje<sup>38</sup> (čl. 4. st. 3.),<sup>39</sup> Zakon, nadalje, propisuje da se majka koja

34 Navodi se da je preko sto parova iz Švicarske angažiralo surogat majku u SAD, Indiji, i državama Istočne Europe. Müller, F., *Weltwoche* Nr. 4., 2011., *Das Geschäft mit den Baby*, <http://www.weltwoche.ch/ausgaben/2011-4/artikel/das-geschaeft-mit-den-babys-die-weltwoche-ausgabe-42011.html> (19. 12. 2017.).

35 Bericht des Schweizer Bundesrates zur Leihmutterchaft vom 29. November 2013. in Beantwortung des Postulates 12.3917 vom 28. September 2012., str. 10. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-11-29/ber-br-d.pdf> (19. 12. 2017.).

36 Lederer, N., *op.cit.*, 2016., 61.

37 Legge n 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita od 19. 2. 2004.

38 Radi se o postupcima medicinski potpomognute oplodnje koji se primjenjuju uz sudjelovanje više sudionika od samog para kojem se pomaže. Polazeći od načina sudjelovanja treće osobe, ovi postupci se mogu podijeliti u dvije podgrupe: heterologni prokreativni postupci uz donaciju gameta i heterologni prokreativni postupci uz sudjelovanje druge žene. Šimunović, D., *Medicinski pomognuto začeće, pravo i etika*, Zagreb, 1997., str. 34-35.

39 Ustavni sud Italije je ovu odredbu koja zabranjuje heterolognu inseminaciju 2014. godine proglasio suprotnu ustavu, tako da je ovaj vid medicinski potpomognute oplodnje dozvoljen pod tačno određenim pretpostavkama. Diurni, A., *Künstliche Fortpflanzung im italienischen Recht* u: Dutta, A., *et. al.* (eds.), *op. cit.*, 102.



je rodila dijete začeto vještačkim putem, neće moći odreći svog pravnog statusa (čl. 9. st. 2.) te određuje da se pravni status namjeravanih roditelja neće moći priznati čak ni kada je embrij nastao vantjelesnom oplodnjom spolnih stanica namjeravanih roditeljima (čl. 9. st. 3.). Zakonom je strogo sankcionirano svako promoviranje, posredovanje i pomaganje vezano za surogat materinstvo (čl. 12. st. 6.). Kazna zatvora i novčana kaznom do milion eura nije striktno ograničena na ljekari i agencije, već je moguće da surogat majka i namjeravani roditelji, također budu sankcionirani.<sup>40</sup> Ugovori koji obavezuju surogat majku da da suglasnost za usvojenje djeteta od strane namjeravanih roditelja smatraju se ništavima (čl. 1325. talijanskog Građanskog zakona).<sup>41</sup>

## 2. Države koje dozvoljavaju surogat materinstvo

Surogat materinstvo je dozvoljeno u Velikoj Britaniji, Grčkoj, Rusiji, Ukrajini, Izraelu, Indiji i pojedinim državama SAD-a. Zbog izuzetno liberalni zakona, Ukrajina, Rusija i Kalifornija su posebno atraktivne za namjeravane roditelje koji potiču iz država koje zabranjuju surogat materinstvo.

### 2.1. Velika Britanija

Velikoj Britaniji je bila prva europska država koja je zakonski regulirala surogat materinstvo.<sup>42</sup> Londonski sud je još. 13. 1. 1985. godine donio odluku u slučaju "Baby Cotton" te izazvao brojne diskusije o moralu i etici između pravnika, političara i boraca za ljudska prava.<sup>43</sup> U ovom slučaju radilo se o bračnom paru iz SAD-a koji je putem posredničke agencije zaključio ugovor o surogat materinstvu sa surogat majkom iz Engleske. Nakon što je dijete rođeno u januaru 1985.

40 Brunet, L., *et. al.*, *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States* [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI\\_ET\(2013\)474403\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf), 294-296. (20.11. 2017.)

41 Lederer, N., *op.cit.*, 61.

42 Velika Britanija se smatra "pionirskom državom u oblasti reproduktivne medicine". Sherpe, J.M., *Elternschaft im Vereinigten Königreich nach dem Human Fertilisation and Embryology Act 2008*, FamRZ 18, 2010.,1513.

43 Lederer, N., *op. cit.*, 31. i 81.

godine, bračni par je doputovao u Englesku da preuzme dijete koje je majka ostavila u bolnici. Međutim, dijete je, pod pritiskom javnosti, zadržano u bolnici do odluke suda o njegovom statusu. Otac koji je biološki otac djeteta zatražio je da se dijete preda njemu i njegovoj supruzi. Sud je utvrdio da je podnositelj zahtjeva biološki otac djeteta, a da se surogat majka dobrovoljno odrekla roditeljskih prava ostavljajući dijete u bolnici te zaključio da je u najboljem interesu djeteta da ga se dodijeli bračnom paru iz SAD-a. Brza reakcija na ovaj slučaj bilo je donošenje Zakona o surogat aranžmanima 8. 1. 1985. godine (*Surrogacy Arrangements Act – SAA*)<sup>44</sup> kojim je zabranjen svaki oblik komercijalnih posredničkih usluga u vezi sa surogat materinstvom (čl. 2. SAA). Kratko nakon toga donesen je Zakon o ljudskoj oplodnji i embriologiji 1. 10. 1990. godine (*Human Fertilisation and Embryology Act – HFEA*), koji na cjelovitiji način regulira surogat materinstvo i roditeljske odnose djece rođene primjenom tog metoda. Prema njemu samo bračni partneri mogu postati pravni roditelji djeteta kojeg je rodila surogat majka uz ispunjenje određenih uvjeta (čl. 30. HFEA). Ovakvo rješenje, zbog prilično “tradicionalnog shvaćanja porodice koje ne odgovara današnjem vremenu”,<sup>45</sup> zamijenjeno je donošenjem novog Zakona o ljudskoj oplodnji i embriologiji 2008. godine, u kojem je mogućnost stjecanja roditeljskog statusa proširena i na dvije osobe koje žive u “civilnom partnerstvu” ili dugogodišnjoj, porodičnoj vezi (čl. 54.). Time je i istospolnim partnerima omogućeno da postanu pravni roditelji djeteta kojeg je rodila surogat majka.<sup>46</sup> Sud može donijeti odluku da su namjeravani roditelji pravni roditelji djeteta, ako su ispunjeni određeni zakonski uvjeti: da gameti za kreiranje embrija potječu od namjeravane majke i/ili namjeravanog oca,<sup>47</sup> da je djetetov dom kod namjeravanih roditelja te da namjeravana majka i/ili namjeravani otac imaju domicil u Ujedinjenom Kraljevstvu, da namjeravani roditelji podnesu zahtjev za određivanjem roditeljstva u roku šest mjeseci od rođenja djeteta, da namjeravani roditelji imaju najmanje 18 godina, da je sud uvjeren da je surogat majka, njen muž ili vanbračni partner, slobodno i uz puno razumijevanje okolnosti i pravnih posljedica *perental order* donijeli odluku i da je

44 Coester-Waltjen, D., *op. cit.*, 125.

45 Lederer, N., *op. cit.*, 81-82.

46 Samcima, kao i ranije, ostaje mogućnost usvojenja djeteta koje je rodila surogat majka. Sherpe, J.M., *op. cit.*, 1515.

47 Također, moguće je korištenje jajnih ćelija surogat majke.

sud uvjeren da novac ili druge beneficije nisu dane ili primljene u svrhu ove odluke. Ovaj posljednji kriterij izložen je strogoj kontroli, jer su komercijalni surogat aranžmani izričito zabranjeni i kažnjivi.<sup>48</sup> Uobičajeni troškovi (*reasonable expenses*) su dozvoljeni i njih sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju.<sup>49</sup> S obzirom da se visina troškova određuje prema britanskim kriterijima, primjetan je porast broja surogat majki iz država istočne Evrope i Azije, gdje je komercijalno surogat materinstvo dozvoljeno,<sup>50</sup> što izaziva određene pravne probleme.<sup>51</sup> Ako su ispunjeni naprijed navedeni uvjeti, sud će namjeravane roditelje odrediti kao pravne roditelje djeteta koje je rodila surogat majka. Pri odlučivanju, vodi se računa o situaciji u kojoj se nalaze namjeravani roditelji koji iz medicinskih razloga ne mogu dobiti dijete, kao i o činjenici da dijete genetski potječe od namjeravnog oca i/ili namjeravane majke. Također, posebna pažnja posvećena je najboljem interesu djeteta. Zakonom o ljudskoj oplodnji i embriologiji (*perental order*) iz 2010. godine (*Human Fertilisation and Embryology (perental order) Regulation 2010*)<sup>52</sup> izričito je propisano da najbolji interes djeteta ima odlučujuću ulogu kada sud odlučuju o izdavanju *perental order*.<sup>53</sup> *Perental order* predstavlja jednostavniju, bržu i time povoljniju opciju za namjeravane roditelje, od usvojenja koje zahtjeva dugotrajno provjeravanje sposobnosti usvojitelja, a pravne posljedice su slične: dijete nema nikakvu pravnu vezu sa ženom koja ga je rodila, a namjeravani roditelji postaju jedini roditelji u pravnom smislu.<sup>54</sup> Međutim, do izdavanja *perental order* namjeravani roditelji nisu u potpunosti sigurni da će dijete pripasti njima. Naime, surogat majka nije vezana surogat aranžmanom, može se do odluke suda predomisлити i odbiti dati suglasnost.<sup>55</sup> Ovakva situacija izaziva neizvjesnost i pravnu nesigurnost kod namjeravanih roditelja, a dovodi

---

48 Paragraf 2. Zakona o surogat aranžmanima iz 1985.

49 Visina uobičajenih troškova varira od slučaja do slučaja. Akceptirani su iznosi od 7 000 do 15 000 funti. Lagarede, P., *Die Leihmutterchaft: Probleme des Sach\_ und Kollisionsrechts*, ZEuP, 2015., 235.

50 Ukrajina i Indija.

51 Slučaj X & Y (*Foreign Surrogacy*) 2008, EWHC 3030.

52 <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/985/contents/made>, (16. 1. 2018.)

53 Wels-Gereco, M., *United Kingdom* u: Trimmings, K., Beaumont, P. (eds.), op. cit., 377.

54 *Ibid.*, 370.

55 Paragraf 1. Zakona o surogat aranžmanima iz 1985.

i do praktičnih problema: iako dijete, u pravilu, živi s namjeravanim roditeljima od rođenja, oni, pravno promatrano, nemaju odgovornosti te ne mogu bez surogat majke donositi važne odluke vezane za dijete, npr. podvrgnutu ga nekim medicinskim tretmanima.<sup>56</sup> Prilično zahtjevna zakonska regulativa – strogi uvjeti za izdavanje *perental order* i snažna pozicija surogat majke, dovode do porasta broja prekograničnih surogat materinstava. Naime, mnogi Britanci svoju želju za roditeljstvom realiziraju u SAD-u, Aziji i državama istočne Evrope, gdje ne postoji zabrana komercijalnih aranžmana, ugovori o surogat materinstvu su izvršivi, a broj žena voljnih da rode dijete za drugog je veći. Kada se vrate u nazad, u Veliku Britaniju, pokušavaju regulirati svoj pravni status, odnosno dobiti *perental order*.<sup>57</sup> Također, nisu rijetki slučajevi u kojima strani državljani dolaze u Veliku Britaniju s namjerom da dobiju dijete od surogat majke.

## 2.2. Grčka

U Grčkoj je Zakonom 3089 o medicinski asistiranoj reprodukciji od 19. 12. 2002. godine<sup>58</sup> dozvoljeno surogat materinstvo. Zakonom 3305 o primjeni metoda asistirane reprodukcije od 18. 1. 2005. godine<sup>59</sup> su postojeća rješenja konkretizirana i proširena: smatralo se poželjnim metode artifičijelne reprodukcije regulirati i kontrolirati umjesto strogo zabraniti.<sup>60</sup> Spomenuti zakoni propisuju niz uvjeta koji moraju biti ispunjeni da bi sud odobrio surogat materinstvo. Zahtjev za provođenje surogat materinstva podnosi namjeravana majka i on mora biti odobren prije transfera embrija (čl. 1458. st. 1. i 2. Građanskog zakona). Namjeravana majka mora biti nesposobna da iznese trudnoću, za šta mora postojati medicinski dokaz (čl. 1455

56 Lederer, N., *op. cit.*, str. 84.

57 Samo u 2013./2014. godini sud se bavio sa 32 zahtjeva za *perental order* u slučajevima prekograničnog surogat materinstva. Cafcass Study of Parental Order Apposobations made in 2013/14 <http://tekobooks.com/download/cafcass-study-of-parental-order-apposobations-made-in/>, (16. 1. 2018.).

58 Zakon je stupionasnagu 23. 12. 2002. godine. Ovaj Zakon (Sl. list br. A 327/ 23. 12. 20020.) je inkorporiran u grački Građansko zakon kao novo Poglavlje 8. u Knjizi 4. u dijelu Porodičnog prava, čl. 1455 – 1460.

59 Sl. list br. A 17/2005.

60 Rokas, K: *Greece* u: Trimmings, K., Beaumont, P. (eds.), *op. cit.*, 88.

Građanskog zakona). Također, mora postojati medicinski dokaz da je surogat majka sposobna za to: ona se mora podvrći psihološkoj procjeni (čl. 13. st. 2. Zakona 3305). Između surogat majke i djeteta ne smije postojati genetska veza, odnosno oplodena jajna ćelija koja se implantira u ženu koja rađa dijete ne smije biti njena. Grčko zakonodavstvo zabranjuje komercijalna surogat materinstva što je propisano čl. 1458. st. 1. Građanskog zakona i još jednom posebno naglašeno čl. 13. st. 4. Zakona 3305. Dozvoljeni su samo uobičajeni troškovi trudnoće koji ne smiju premašiti iznos od 10 000 eura.<sup>61</sup> Najznačajnije ograničenje propisano u čl. 8. Zakona 3089 odnosilo se na zahtjev da obje žene – namjeravana i surogat majka, bez obzira na državljanstvo, moraju imati prebivalište u Grčkoj. S obzirom da je uspostavljanje prebivališta bilo relativno jednostavno – nekoliko mjeseci provedenih u Grčkoj je bilo dovoljno za dokazivanje prebivališta, ova odredba se pokazala neefektivnom.<sup>62</sup> Stoga je zamijenjena čl. 17. Zakona 4272 od 11. 7. 2014. godine kojim je propisano da namjeravana majka i surogat majka moraju imati prebivalište ili “preliminarno boravište” u Grčkoj. Pod terminom “preliminarno boravište” podrazumijeva se obično boravište, dakle ono koje ne zahtijeva određenu dužinu i redovnost kao što je to slučaj kod “uobičajenog boravišta.”<sup>63</sup> Ovim izmjenama je mogućnost medicinski potpomognute oplodnje putem surogat materinstva prošireno i na žene koje nemaju prebivalište u Grčkoj, te su široko otvorena vrata za prekogranično surogat materinstvo. Ako su ispunjeni svi zakonom propisani uvjeti, sud izdaje odobrenje. U suprotnom, predviđena je kazna zatvora od najmanje dvije godine i novčana kazna od najmanje 1 500 eura (čl. 26. st. 8. tač. 1. Zakona 3305). Ova kazna predviđena je za one koji reklamiraju surogat materinstvo ili posreduju na komercijalnoj bazi. Grčko pravo sadrži odredbu o tome koja se žena smatra majkom u slučaju surogat materinstva. Pretpostavlja se da je namjeravana majka koja je tražila i dobila sudsko odobrenje pravna majka djeteta koje je rodila surogat majka (čl. 1464. st. 1 i čl. 1458 Građanskog zakona). Ako je namjeravana majka udata, njen muž se smatra pravnim ocem djeteta (čl. 1465. Građanskog zakona), a ako nije udata, namjeravani otac će

61 Zervogianni, E., *Künstliche Fortpflanzung im grichischen Recht*, u: Dutta, A., et al. (eds.), *op. cit.*, 217.

62 *Ibid.*

63 Koutsourdis, A., *Aktuelle Entwicklung im grichischen Familienrecht*, FamRZ 18, 2015., 1550.

se smatrati pravnim ocem ukoliko svoju suglasnost da u vidu notarski obrađene isprave.<sup>64</sup> U slučaju da se surogat majka, nakon rođenja djeteta, predomisli i poželi zadržati dijete, njeno područje djelovanja je vrlo suženo. Ona može podnijeti tužbu za osporavanje materinstva u roku od 6 mjeseci od rođenja djeteta samo ukoliko dijete genetski potječe od nje (čl. 1464. st. 2. Građanskog zakona).<sup>65</sup>

### 2.3. Rusija

Rusija se ubraja među države sa najpovoljnijim i najliberalnijim zakonskim rješenjima u oblasti surogat materinstva te je omiljena destinacija namjeravanih roditelja iz inostranstva. Iako se prva rješenja vezana za surogat materinstva javljaju već 1995. godine,<sup>66</sup> Zakon koji se odnose na reproduktivnu medicinu, a u okviru toga i surogat materinstvo, donesen je tek 2011. godine.<sup>67</sup> U ruskom pravu vrijedi pretpostavka da je majka djeteta žena koja ga je rodila, pa su predviđene posebne odredbe u slučajevima surogat materinstva. Namjeravani roditelji koji su u braku, bez obzira jesu li ruski državljani ili dolaze iz inostranstva, postat će i pravni roditelji djeteta koje je rodila surogat majka te biti upisani u matične knjige rođenih ukoliko su ispunjene određene pretpostavke. Potrebna je pismena suglasnost namjeravanih roditelja na unos embrija drugoj ženi koja nosi i rađa dijete. Dijete ne smije biti genetski povezano sa surogat majkom – koriste se spolne stanice namjeravanih roditelja ili trećih osoba kao donatora.<sup>68</sup> Surogat majka, također, mora dati izjavu o suglasnosti. Dakle, nije potrebna nikakva odluka sudskog ili drugog organa dana prije ili poslije provođenja aktivnosti vezanih za surogat materinstvo.<sup>69</sup> Važno je da postoji sporazum svih osoba koje su uključene u pos-

64 Zervogianni, E., *op. cit.*, 221.

65 Kovaček- Stanić, G., *op. cit.*, 6.

66 Čl. 51. st. 4 i čl. 52. st. 3. ruskog Porodičnog zakona (Zakon br. 233-FZ od 29. 12. 1995.) i čl. 16. st. 5. Zakona o matičnim knjigama osobnih stanja (Zakon br. 143-FZ od 15. 11. 1997.)

67 Swintel, K., *New Russian Legislation on Assisted Reproduktion*, 2012., <https://www.omicsonline.org/scientific-reports/srep207.php> (24. 1. 2018.).

68 *Ibid.*, 2.

69 Dutta, A., *Künstliche Fortpflanzung in „Anbieterrechtsordnungen“ – Ein Blick über Europa hinaus* u: Dutta, A., *et al.*(eds.), *op. cit.*, 362.



tupak. Ovaj sporazum, međutim, nije obavezujući u dijelu koji se tiče obaveze surogat majke da dijete nakon rođenja preda namjeravanim roditeljima. Ona može, ukoliko promijeni mišljenje, abortirati ili nakon rođenja zadržati dijete.<sup>70</sup> Komercijalna surogat materinstva su dozvoljena, a iznosi koje dobiva surogat majka, a idu preko uobičajenih troškova, kreću se u prosijeku od 15 000 do 30 000 američkih dolara.<sup>71</sup>

## 2.4. Ukrajina

Ukrajina, pored Rusije, spada u red omiljenih destinacija parovima koji dolaze iz inostranstva. Jedna je od rijetkih država u kojoj namjeravani roditelji postaju i pravni roditelji djeteta koje je rodila surogat majka na osnovu zakona. U čl. 123. st. 2. ukrajinskog Pородičnog zakona propisano je da su muž i žena roditelji djeteta koje je rodila žena u čiji organizam je unesen embrij nastao vantjelesnom oplodnjom spolnih stanica bračnog para.<sup>72</sup> Dakle, mogućnost angažiranja surogat majke predviđena je samo za bračne partnere, ne i za istospolne parove ili samce. Pokušaj izmjene spomenute odredbe, ograničavanjem mogućnosti angažiranja surogat majke samo za ukrajinske državljane, kako bi se smanjio priliv stranaca koji potiču iz država koje ne dozvoljavaju surogat materinstvo, nije bio uspješan.<sup>73</sup> Upis djeteta u matične knjige rođenih provodi se na zahtjev namjeravanih roditelja, a uz pismeno odobrenje surogat majke.<sup>74</sup> Inače, za razliku od ruskog prava prema kojem se surogat majka može predomisliti i zadržati dijete nakon rođenja, ukrajinsko pravo ne poznaje tu mogućnost.<sup>75</sup> Komercijalna surogat materinstva nisu zakonom za-

70 Swintel, K., *op. cit.*, 3.

71 Najveći honorar iznosio je 100 000 američkih dolara. *Ibid.*

72 Dutta, A., *op. cit.*: Dutta, A., *et al.* (eds.), *op. cit.*, 362.

73 Questionnaire on the Private International Law Issues surrounding the Status of Children, including Issues arising from International Surrogacy Arrangements (Questionnaire No 1) der Haager Konferentz od 3. 4. 2013., 27. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/responses-Q1/> (25. 1. 2018.)

74 Edikt des Justizministeriums der Ukraine „Über Änderungsdienste in die Meldevorschriften der Personenstandsregister in der Ukraine“ # 1154\5 von 22.11.2007. <http://www.leihmutter-schaft.de/leihmutterRepublikaSrpskachaft-in-der-ukraine/> (25. 1. 2018.)

75 La Vita Nova, Medical Surrogacy Center, Leihmutterchaft in der Ukraine,

branjena te su široko prihvaćena u praksi, a iznosi se kreću od 30. 000 do 45. 000 američkih dolara od čega surogat majka dobiva u prosijeku između 10 000 i 15 000 američkih dolara.<sup>76</sup>

## 2.5. Izrael

U Izraelu je Zakon o surogat aranžmanima donesen 1996. godine,<sup>77</sup> te se Izrael uvrstio u red država koje su među prvima pravno regulirale surogat materinstvo. Zakon se sastoji od dva dijela: prvi se odnosi na surogat aranžmane, a drugi na status i roditeljstvo novorođenčeta. Ugovore o surogat materinstvu razmatra i odobrava Komisija koju se sastoji od sedam članova – dva ljekara ginekologa, jedan ljekar interne medicine, psiholog, socijalni radnik, pravnik i svećenik. Sve stranke ugovora moraju biti punoljetne i živjeti u Izraelu – time se želi spriječiti da Izrael postane odredište reproduktivnog turizma. Surogat majka ne smije biti udata, niti biti u srodstvu s namjeravanim roditeljima (čl. 2. st. 2. i čl. 3a,b.). Mora pripadati istoj religiji kao i namjeravana majka. Na ovaj način se želi otkloniti svaka sumnje o religiji djeteta, naročito zbog toga što u hebrejskom pravu dijete sledi religiju majke.<sup>78</sup> Zakonom su predviđena određena ograničenja vezana za genetski materijal. Za vještačku oplodnju smiju se koristiti samo sjemene ćelije namjeravanog oca (čl. 2. st. 4.) i jajne ćelije namjeravane majke ili donirane jajne ćelije - ne smiju se uzeti jajne ćelije surogat majke (čl. 2. st. 5.). Uz zahtjev, stranke prilažu primjerak ugovora, medicinski izvještaj koji potvrđuje da namjeravana majka ne može da nosi dijete ili da bi trudnoća ozbiljno ugrozila njeno zdravlje, medicinski i psihološki izvještaj o podobnosti stranaka, potvrdu psihologa ili socijalnog radnika da je par prošao savjetovanje, uključujući i razgovor o drugim mogućnostima za roditeljstvo.

---

[https://www.lavitanova.net/index.php/de/leihmutteRepublika\\_Srpskachat/leihmutterschaft-in-der-ukraine](https://www.lavitanova.net/index.php/de/leihmutteRepublika_Srpskachat/leihmutterschaft-in-der-ukraine) (25. 1. 2018.)

76 Lederer, N., *op. cit.*, 114

77 The Embryo Carrying Agreement Law (Approval of Agreement and Status of the Newborn) No. 5756/1996., Lipkin, N., Samama, E., Rosenbluth, D., *Surrogacy in Israel*, Status Report 2010 and Proposals for Legislative Amendment, 8., [http://isha.org.il/wp-content/uploads/2014/08/surrogacy\\_Eng001.pdf](http://isha.org.il/wp-content/uploads/2014/08/surrogacy_Eng001.pdf) (25. 1. 2018.).

78 Kovaček-Stanić, G., *op. cit.*, 8.



Nakon što Komisija utvrdi da su ispunjeni svi zakonom propisani uvjeti, potvrdit će ugovor. Nakon toga stranke mogu započeti s aktivnostima vezanim za surogat materinstvo. Zakon dozvoljava plaćanja određenog novčanog iznosa surogat majci, koji obuhvata naknadu za pretrpljenu bol i patnju, uobičajenih troškova i propušteni radni dohodak. Ovo plaćanje odobrava Komisija, u suprotnom prijeti krivična sankcija (čl. 6.).<sup>79</sup> Nakon rođenja djeteta, namjeravanim roditeljima je ostavljen rok od sedam dana u kojem se trebaju obratiti sudu sa zahtjevom za utvrđivanjem pravnog roditeljstva (čl. 11.). Do odluke suda dijete je bez roditeljskog statusa. Sudskom odlukom utvrđuje se da su namjeravani roditelji pravni roditelji djeteta koje je rodila surogat majka (čl. 12a.). Zbog strogo propisanih uvjeti i dugotrajne procedure, izraelski parovi često odlaze u inostranstvo kako bi realizirali svoju želju za roditeljstvom.

## 2.6. Indija

Indija spada u red najpoželjnijih destinacija reproduktivnog turizma. S trona je skinula i SAD-e te zauzela prvo mjesto po broju djece rođene od surogat majki.<sup>80</sup> Nazivaju je “fabrika beba”,<sup>81</sup> “svjetska metropola za surogat materinstvo”,<sup>82</sup> “diskontni raj za surogatni turizam”.<sup>83</sup> Razlozi za ovakvu “leadersku” poziciju Indije su mnogobrojni: nesređena pravna situacija i izuzetno niski troškovi cjelokupnog postupka. Surogat materinstvo je u Indiji legalno od 2002. godine, ali je i dalje nedovoljno pravno regulirano, posebno u odnosu na pitanja porijekla djeteta koje je rodila surogat majka. Naime, namjeravani roditelji su po rođenju djeteta evidentirani u matične knjige rođenih kao pravni roditelji djeteta, bez učešća sudskog ili bilo kog

79 Lederer, N., *op. cit.*, 97.

80 Straasman, B., Bauch zu vermiten, Elternschaft mi Leihmuttern, *Die Zeit*, 22. 11. 2012, Izdanje br. 48, <http://www.zeit.de/2012/48/Leihmutter> Republika Srpskachaft-Gesetzgebung-Standesbeamte (29. 11. 2018.).

81 Möllhohh, Ch., Das Ende der indischen Babyfabrig, *Der Tagesspiegel*, 4. 9. 2016., <http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/geschaef-mit-leihmuettern-das-ende-der-indischen-babyfabrik/14496918.html> (29. 1. 2018.).

82 Schulz, S., Die Fabrik des Lebens, *Der Spiegel*, 15. 9. 2008., <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-60135160.html> (29. 1. 2018.).

83 Mühlmann, S., *Indiens Geschäft mit den Leihmüttern vor dem Aus*, *Der Welt*, 24. 6. 2016., <https://www.welt.de/politik/ausland/article157260684/Indiens-Geschaef-mit-den-Leihmuettern-vor-dem-Aus.html> (29. 1. 2018.).

drugog organa, što je ukazivalo na to da je automatsko roditeljstvo namjeravanih roditelja u skladu s pravnom regulativom.<sup>84</sup> Indijske vlasti su 2002. godine izdale smjernice, namijenjene klinikama za reproduktivnu medicinu, koje su vrlo šture i nedorečene kako po pitanju prava surogat majki i njihove minimalne dobi, tako i po pitanju ugovora o surogat materinstvu i potrebnih suglasnost.<sup>85</sup> Prema ovim smjericama ugovor između namjeravanih roditelja i surogat majke je pravno obavezujući i bez ograničenja izvršiv.<sup>86</sup> Zahvaljujući ovim smjericama, klinike su mogle ponuditi “cjelovit paket”: od donatora gameta, pravnog savjetovanja kod sastavljanja ugovora, odlučivanja o troškovima, nadziranja trudnoće do predaje djeteta nakon rođenja namjeravanim roditeljima i njihov upis u matične knjige rođenih. Ovakvoj ponudi, uz troškove znatno niže od onih u SAD-u – za oko 20. 000 američkih dolara moguće je “naručiti” dijete, od čega oko 4. 000 dobiva surogat majka,<sup>87</sup> teško su mogli odolite brojni parovi iz inostranstva. Jedan od poznatiji slučajeva, rješavan pred indijskim Vrhovnim sudom – tzv. slučaj “bebe Manji”,<sup>88</sup> skrenuo

84 Dutta, A., *op. cit.*, 363.

85 Mühlmann, S. *op. cit.* 1.

86 Smjernice, str. 102., Lederer, N., *op.cit.*, 105.

87 Mühlmann, S. *op. cit.* 1.

88 Jedan od najpoznatijih slučajeva međunarodnog surogat materinstva rješavan je upravo u Indiji, pred indijskim Vrhovnim sudom – tzv. slučaj “bebe Manji”. Japanski bračni par je 2007. godine doputovao u Indiju i tu zaključio ugovor s indijskom surogat majkom. Za vještačku oplodnju su korištene sjemene ćelije namjeravanog oca i donirane jajne ćelije. Mjesec dana prije rođenja Manjia, japanski bračni par se razvio i namjeravana majka je, zbog nepostojanja genetske veze sa djetetom, izgubila interes za dijete te se vratila u Japan. Nakon rođenja djeteta, namjeravani otac se želio vratiti sa djetetom u Japan, ali je japanska ambasada odbila je djetetu izdati japanski pasoš ili visu. Naime, prema japanskom pravu majka je žena koja je rodila dijete, a obzirom da su se surogat majka i donatorica jajnih ćelija ugovorom odrekli svojih prava na dijete, Manji je praktično bio bez majke, te nije mogao dobiti potrebne putne isprave. Pokušaj usvojenja nije bio moguć jer prema indijskom pravu (Guardian and Wards Act 1890), muškim samcima je zabranjeno usvojiti žensko dijete. Bez uspjeha je bila i argumentacija dr. Patela, koji je bio u ulozi posrednika japanskom bračnom paru i pratio sve medicinske procese, da usvojenje uopće nije ni potrebno jer je namjeravani otac i genetski otac djeteta. Manji nije mogao dobiti ni indijske putne isprave, jer prema indijskom pravu oba roditelja moraju biti poznata i upisana u matične knjige – nije bilo jasno koja žena je njegova majka. Povrh svega, namjeravanom ocu je istekla viza te se morao vratiti u

je širu pažnju indijske javnosti na brojne probleme vezane za prekogranično surogat materinstvo, te je Pravna Komisije Indije (*Law Commission of India*) 2009. godine objavila Izvještaj br. 228 pod nazivom *Need for Legislation to Regulate Assisted Reproductive Tehnology Clinincs as well as Right and Obligations of Parties to a Surrogacy*,<sup>89</sup> u kojem je navela svu kompleksnost problematike i ukazala na potrebu cjelovitijih zakonskih rješenja. Uslijedile su i određene zakonodavne aktivnosti u vidu Prijedlog Zakona o asistiranju reprodukciji iz 2008. godine i, djelomično dopunjenog, novog Prijedlog Zakona o asistiranju reprodukciji iz 2010. godine.<sup>90</sup> Prijedlog Zakona iz 2010. godine dozvoljava komercijalna surogat materinstva i propisuje u čl. 34. st. 3. da surogat majka smije dobiti financijsko obeštećenje od namjeravanih roditelja.<sup>91</sup> Posebno je značajan čl. 34. st. 19. koji detaljno navodi pretpostavke koje trebaju biti ispunjene u slučaju da namjeravani roditelji dolaze iz inostranstva. Između ostalog zahtjeva se da namjeravani roditelji dostave klinici dokument, izdat od Ministarstva vanjskih poslova i ambasade njihove države, iz kojeg jasno proizlazi da je u njihovoj državi dozvoljeno surogat materinstvo, da će djetetu biti omogućeno da zajedno s namjeravanim roditeljima doputuje u tu državu te da će u njihovoj državi namjeravani roditelji biti priznati

---

Japan. Manji je bio bez državljanstva i bez roditeljskog staranja. Brigu o njemu preuzela je majka namjeravanog oca, njegova baka koja je doputovala u Indiju. Slučaj je dospio pred indijski Vrhovni sud koji je bio pod velikim pritiskom javnosti. 29. 8. 2008. godine Sud je odlučujući u ovom predmetu pribjegao alternativnom rješenju u korist Manjia: izdao je privremenu identifikacijsku ispravu u kojoj nije navedena niti njegova nacionalnost niti ime majke. Na temelju tog dokumenta japanska je vlada djetetu dodijelila humanitarnu vizu, te se obvezala dati japansko državljanstvo kada se utvrdi očinstvo. Points, K., *Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India*, 2., <https://web.duke.edu/kenanethics/CaseStudies/BabyManji.pdf> (29. 1. 2018.); Supreme Court of India, *Baby Manji Yumada vs. Union of India & ANR* (2009) INSC 1656; Župan, M., Puljko, V., *Međunarodni ugovori o zamjenskom materinstvu – nestaje li paradigma mater semper certa est?*, *Pravni vjesnik*, god. 29., br. 2. 2013., 14-15.

89 *Law Commission of India*, Report No. 228 *Need for Legislation to Regulate Assisted Reproductive Tehnology Clinincs as well as Right and Obligations of Parties to a Surrogacy* <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/report228.pdf> (31. 1. 2018.).

90 *Draft Assisted Reprouctive Tehnologies (Regulation) Bill 2010*, <http://icmr.nic.in/guide/ART%20REGULATION%20Draft%20Bill1.pdf> (31. 1. 2018.).

91 Diel, A., *op. cit.*, 21.

kao pravni roditelji djeteta koje je u Indiji rodila surogat majka. U međuvremenu je svijetlo dana ugledao Prijedlog Zakona o asistiranju reprodukciji iz 2014.<sup>92</sup> i Prijedloga Zakona o asistiranju reprodukciji iz 2016. godine<sup>93</sup> koji se još naziva i Prijedlog Zakon o surogat materinstvu. Njime se predlaže samo altruističko surogat materinstvo namijenjeno indijskim bračnim parovima. Iako Zakon iz 2016. godine još nije usvojen, jasno je da je Indija odlučna suprotstaviti se negativnom imidžu “omiljene destinacije reproduktivnog turizma.” Tome u prilog govore i aktivnosti Ministarstva unutarnjih poslova koje je u julu 2012. godine donijelo odluku da stranci koji dolaze u Indiju radi provođenja postupka surogat materinstva moraju posjedovati specijalnu “medicinsku” vizu, a ne običnu turističku vizu kako je to bilo ranije.<sup>94</sup> Također su izdate Smjernice<sup>95</sup> u kojim je propisano, slično kao u spomenutom čl. 34. st. 19. Prijedloga zakona iz 2010., da namjeravani roditelji koji su braku najmanje dvije godine<sup>96</sup> moraju predložiti dokument Ministarstva vanjskih poslova države iz koje potiču ili ambasade te države u Indiji, iz kojeg je vidljivo da dijete smije zajedno s namjeravanim roditeljima otputovati u njihovu državu. Ovakva rješenja doprinijela su smanjivanju broja međunarodnih surogat materinstava, ali postoji bojazan da će nova zakonska regulativa, kada se usvoji, široko otvoriti vrata crnom tržištu<sup>97</sup> i ilegalnoj ponudi surogat majki.<sup>98</sup>

---

92 *Draft Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill 2014*, [http://www.pRepublikaSrpskaIndia.org/uploads/media/draft/Draft%20Assisted%20Reproductive%20Technology%20\(Regulation\)%20Bill,%202014.pdf](http://www.pRepublikaSrpskaIndia.org/uploads/media/draft/Draft%20Assisted%20Reproductive%20Technology%20(Regulation)%20Bill,%202014.pdf) (31. 1. 2018.); Kusum, S., *Review of Art Bill 2014 – contested Issues and Cases*, ILI Law Review, 2016., <http://ili.ac.in/pdf/paper1.pdf> (31. 1. 2018.).

93 Bhattacharyya, R., *Draft Surrogacy (Regulation) Bill 2016: Rhetoric or Surrogate-centric?*, 2016., [https://dspace.lboro.ac.uk/dspace-jspui/bitstream/2134/24103/1/3\\_Bhattacharyya.pdf](https://dspace.lboro.ac.uk/dspace-jspui/bitstream/2134/24103/1/3_Bhattacharyya.pdf) (31. 1. 2018.).

94 Lederer, N., *op. cit.*, 110.

95 Guidelines issued by the Ministry of Home Affairs vide letter no. 25022/74/2011-F. I dated 9th July 2012 regarding foreign nationals intending to visit India for commissioning surrogacy, <http://mha1.nic.in/pdfs/Surrogacy-111013.pdf> (31. 1. 2018.).

96 Pogledati upute Ministarstva unutarnjih poslova namijenjene strancima koji žele angažirati surogat majku u Indiji od 18. 3. 2015. <http://pib.nic.in/newsite/PrintRelease.aspx?relid=117293> (31. 1. 2018.).

97 Mühlmann, S., 1.

98 Diel, A., *op. cit.*, 22.

## 2.7. Sjedinjene američke države

Pravna regulacija surogat materinstva u SAD-u je vrlo šarolika. Američke države možemo svrstati u nekoliko skupina: one koje potpuno zabranjuju zaključivanje ugovora o surogat materinstvu npr. Michigan, Arizona, Utah, one koje ovo pitanje ostavljaju neregulirano, a takvih je najveći broj i one u kojima je surogat materinstvo dozvoljeno i detaljno regulirano npr. Kalifornija, Florida, Illinois. Na saveznom nivou ne postoji obavezujući pravni akt koji regulira surogat materinstvo. *Uniform Law Commission* je predstavila dva modela zakona: Zakon o porijeklu iz 1975. godine (*Uniform Parentage Act*)<sup>99</sup> i Zakon o jedinstvenom statusu djece začete uz medicinsku pomoć iz 1988. godine (*Uniform Status of Children of Assisted Conception Act*)<sup>100</sup> koji služe kao primjer budućih uniformnih zakonskih rješenja te ih države mogu ugraditi u svoje pravne sisteme. Odjeljenje za porodično pravo pri *American Bar Association* je, također, donijela dva modela zakona sa istom svrhom: Zakon o reproduktivnoj tehnologiji iz 2008. godine (*Model Act Governing Assisted Reproductive Technology*)<sup>101</sup> i Zakon o agencijama za reproduktivnu tehnologiju iz 2016. godine (*Model Act Governing Assisted Reproductive Technology Agencies*).<sup>102</sup> Od spomenutih modela zakona, posebno interesantan je Zakon o jedinstvenom statusu djece začete uz medicinsku pomoć iz 1988. godine. On je izrađen s alternativom A i B u pogledu ugovora o surogat materinstvu. Prema alternativni A ugovori o surogat materinstvu su dozvoljeni i predviđene su pretpostavke za njihovo zaključenje (čl. 5. – 9.), a prema varijanti B ugovori o surogat materinstvu su ništavi. Prema alternativni A ugovore o surogat materinstvu može zaključiti bračni par i surogat majka. Da bi ugovor proizvodio pravna dejstva, on mora biti

---

99 *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act* donesen je 1975. godine, dopunjen 2000. i 2002. godine <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Parentage%20Act> (1. 2. 2018.).

100 *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act* donesen je 1988. godine <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/269.pdf> (1. 2. 2018.).

101 *Model Act Governing Assisted Reproductive Technology*, [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/family\\_law/committees/artmodelact.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/family_law/committees/artmodelact.authcheckdam.pdf) (1. 2. 2018.).

102 *Model Act Governing Assisted Reproductive Technology Agencies*, [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/family/Model\\_Act.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/family/Model_Act.authcheckdam.pdf) (1. 2. 2018.).



odobren od suda prije započinjanja postupka medicinski potpomognute oplodnje. Zahtjev sudu podnose namjeravani roditelji i surogat majka i njezin supruga, ako je udata. Sud djetetu imenuje zastupnika po službenoj dužnosti te održava ročište na kojem odobrava ugovor o surogat materinstvu i proglašava namjeravane roditelje pravnim roditeljima djeteta koje će roditi surogat majka. Prema varijanti B svi ugovori o surogat materinstvu, naplatni ili besplatni, smatraju se ništavim, majka je žena koja je rodila dijete, a otac je muž majke djeteta. (čl. 5.). Samo se nekoliko američkih država koristilo modelom zakona, a pri tome veći broj alternativom B. Primjerice Sjeverna Dakota je prihvatila varijantu B, a Virginia varijantu A.<sup>103</sup> Nejedinstven pristup uređenju surogata materinstva doveo je do pojave fenomena reproduktivnog turizma unutar SAD-a. Stanovnici američkih država u kojima je surogat materinstvo zabranjeno odlazili su u države u kojima je ono dopušteno kako bi realizirali svoju želju za roditeljstvom. Kako bi se spriječilo takva praksa, mnoge države su uvele pravilo prema kojim namjeravani roditelji i/ili surogat majka moraju izvjesno vrijeme živjeti u toj državi kako bi ostvarili pravo na surogat materinstvo.<sup>104</sup> S obzirom da u SAD-u vrijedi načelo “*full fight and credit rule*“, prema kojem sudske odluke donesene u jednoj državi, priznaju se i u svim ostalim državama, sudskih sporova u ovim slučajevima nije bilo. Od svih američkih država, Kalifornija je najpoželjnija destinacija za namjeravane roditelje koji dolaze iz drugih američkih država i iz inostranstva. Brojne su agencije koje se bave posredovanjem i nude pravnu pomoć. Namjeravani roditelji i surogat majka zaključuju ugovor o surogat materinstvu, koji odobrava sud. Nakon toga se može započeti s postupkom medicinski potpomognute oplodnje. Prema kalifornijskom Porodičnom zakonu, genetska veza između namjeravanih roditelja i djeteta nije neophodna (čl. 7962. a. 2. *California Family Code*).<sup>105</sup> Dovoljno je postojati ugovor o surogat materinstvu te da namjeravani roditelji podnesu zahtjev za utvrđivanje njihovog roditeljskog statusa. Sud donosi odluku ili nalog kojim uspostavlja roditeljski odnos između namjeravanih roditelja, koji su navedeni u ugovoru o surogat materinstvu, i djeteta te utvrđuje da surogat ma-

103 Više o pravnoj situaciji u SAD-u u: Šimonović, D., *Medicinski pomognuto začeće, pravo i etika*, Zagreb, 1997., 207-267.

104 Lederer, N., *op. cit.*, 100.

105 Čl. 7962. *California Family Code*, <http://codes.findlaw.com/ca/family-code/fam-sect-7962.html> (1. 2. 2018.).



jka i njen muž, ako je udata, nemaju roditeljska prava prema djetetu (čl. 7962. f. 2. *California Family Code*).

### 3. Države u kojima surogat materinstvo nije pravno regulirano ili je nedovoljno pravno regulirano

U pojedinim državama surogat materinstvo uopće nije pravno regulirano ili ne postoji dovoljan broj normi koje su posvećene ovoj problematici. Usljed nedostatka jasne zabrane, u praksi se susreću slučajevi u kojima druga žena rađa dijete i predaje ga namjeravanim roditeljima. Posljedica ovakvog pristupa je pravna nesigurnost i neizvjesnost za sve učesnike, mnoštvo otvorenih pitanja za koja ne postoje precizan odgovor. Predstaviti ćemo situaciju u Nizozemskoj i Belgiji.

#### 3.1. Nizozemska

U Nizozemskoj se politika vezana za surogat materinstvo promijenila 1997. godine kada je Ministarstvo za zdravlje i sport donijelo Uredbu vezanu za *in vitro* fertilizaciju, kojom je odobreno surogat materinstvo uz ispunjenje strogih uvjeta.<sup>106</sup> Njome je dozvoljeno ne samo surogat materinstvo pri kome se vrši oplodnja jajne ćelije surogat majke, kako je bilo do tada, nego i oplodnja jajne ćelije koja potiče od namjeravane majke.<sup>107</sup> U tom kontekstu važna je Smjernica br. 18. od januara 1999. godine nizozemskog Udruženja za porođajstvo i ginekologiju koja se odnosi na “visokotehnološko surogat materinstvo”.<sup>108</sup> Ono podrazumijeva da do trudnoće surogat majke dolazi putem *in vitro* fertilizacije koji provodi ekspert u oblasti reproduktivne medicine. Namjeravani roditelji su u ovom slučaju genetski roditelji djeteta. Spomenuta smjernica predviđa protokol koji se mora poštovati: moraju postojati medicinski razlozi koji opravdavaju ovaj postupak; surogat majka je morala roditi najmanje jedno dijete

106 Act on In Vitro Fertilization of 1 April 1998, *Staatscourant* 1998/95, pp. 14-18 (“Planningsbesluit In Vitro Fertilisatie”).

107 Kovaček-Stanić, G., *op. cit.*, 10.

108 “Hoogtechnologisch draagmoederschap”, *Richtlijn Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie*, n° 18 January 1999, Brunet, L., *et. al.*, *op. cit.*, 302.

bez komplikacija; ukoliko ima partnera, potreban je njegov pismeni pristanak; svi učesnici u postupku moraju biti dovoljno informirani; doktor mora pismenim putem potvrditi da su ispunjeni svi propisani uvjeti te smatrati da je postupak opravdan.<sup>109</sup> Komercijalno surogat materinstvo je zabranjeno i kažnjivo, posebno se to odnosi na posredovanje kod suroga materinstva (čl. 151b nizozemskog Krivičnog zakona – *Wetboek van Strafrecht*). Ugovori o surogat materinstvu su pravno neizvršivi, jer se prema nizozemskom pravu ugovor koji predviđa da će surogat majka nakon rođenja predati dijete namjeravanim roditeljima smatra protivnim dobrim običajima, te je ništav.<sup>110</sup> Poseban problem predstavlja nedostatak specifičnih odredaba u oblasti roditeljskog prava. Prema čl. 1:1198 nizozemskog Građanskog zakonika (*Burgerlijk Wetboek – BW*), majka djeteta je žena koja ga je rodila, dakle surogat majka. Otac djeteta je muž majke djeteta (čl. 1:999 tač. a. BW) ili muškarac koji ga je priznao (čl. 1:999 tač. b. BW). Ako surogat majka nije udata, namjeravani otac može priznati dijete i zatražiti samostalno staranje, koje će sud odobriti samo ako je to u najboljem interesu djeteta. Također, postoji mogućnost da namjeravani otac dobije zajedničko staranje sa svojom suprugom ili partnericom. Ona, na kraju, može usvoji dijete. Šanse namjeravanih roditelja su veće ako surogat majka podrži njihov zahtjev.<sup>111</sup> Ako je surogat majka udata, namjeravanim roditeljima ostaje mogućnost usvojenja djeteta. Dio postupka usvojenja je oduzimanje roditeljskog staranja surogat majci i njenom mužu. Njihova prava u odnosu na dijete mogu prestati samo sudskom odlukom, na osnovu odredbe koja se odnosi na nepodobnost roditelja ili njihovu nemogućnost da izvršavaju svoje obaveze (čl. 1: 266 BW). Kao što vidimo, nizozemsko pravo otežava realizaciju želje namjeravanih roditelja. Kako bi na neki način riješili pravnu nesigurnost, Ured za mlade je zajedno s Medicinskim centrom *Freien* Univerziteta u Amsterdamu donio specifičnu odredbu prema kojoj se namjeravani roditelji smatraju pogodnim da budu usvojitelji djeteta s kojim su genetski povezani, a koje je rodila surogat majka, ako postoji pismena suglasnost surogat majke. Nakon što su se namjeravani roditelji brinuli o djetetu godinu dana, usvojenje se može

---

109 Ibidem.

110 Boele-Woelki, K., *Erastzmutterschaft und „kalter Ausschuss“ im Vermögensrecht von Ehegatten und nichtehelichen Partner in den Niederlanden*, FamRZ 18., 2011., 1455-1456.

111 Kovaček-Stanić, G., *op. cit.*, 10.



realizirati (čl. 1:228. st. 1. BW).<sup>112</sup> Na nedovoljnu pravnu regulaciju u oblasti surogat materinstva te probleme koji se javljaju kao posljedica toga ukazala je Usporednopravna studija o surogat materinstvu i ilegalnom prijemu djece iz inostranstva, koju je proveo *Utrecht Centre for European Research into Family Law* Univerziteta u Utrechtu početkom 2011. godine na zahtjev nizozemskog Ministarstva pravde.<sup>113</sup> Istraživanje je pokazalo da nizozemsko pravo, kako materijalno tako i međunarodno privatno, ne pruža precizan odgovor na fenomen surogat materinstva. Pored navedenih neusklađenih rješenja koja se odnose na “čisto domaće” surogat materinstvo, javljaju se i specifični problemi vezani za međunarodno surogat materinstvo, npr. priznanje u inostranstvu stečenog pravnog roditeljstva istospolnim parovima.<sup>114</sup>

### 3.2. Belgija

Belgija nema specifičnih odredbi o surogat materinstvu. Ne možemo ih susresti niti u Zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji u centrima za fertilizaciju od 6. 7. 2007. godine<sup>115</sup>, niti u drugim belgijskim zakonima. U čl. 1128. belgijskog Građanskog zakonika, propisano je da su ugovori o surogat materinstvu ništavi jer dijete nije roba i ne može biti predmetom ugovora, a vrijedi načelo neotuđivosti ljudskog tijela i osobnog stanja.<sup>116</sup> Međutim, belgijsko pravo izričito ne zabranjuje surogat materinstvu, što su brojne klinike iskoristile te provode ovaj postupak poštujući strogo propisane uvjete.<sup>117</sup>

112 Boele-Woelki, K., *op. cit.*, 1456.

113 *Ibid.* 1455-1456.

114 Pošto se istospolni parovi ne mogu pojaviti u ulozi namjeravanih roditelja, oni svoju želju za roditeljstvom realiziraju u inostranstvu. Problem se javlja u momentu kada sa djetetom doputuju u Nizozemsku i zatraže priznanje u inostranstvu stečenog roditeljskog odnosa. Nadležni organ će odmah prepoznati da se radi o surogat materinstvu, jer su u izvodu iz matične knjige rođenih navedena oba partnera. Pošto nedostaje ime majke, priznanje izvoda će izostati pozivom na javni poredak i to iz dva razloga: načela nizozemskog prava *mater semper certa est* i prava djeteta da poznae svoje porijeklo. *Ibid.* 1456.

115 Više o ovom Zakonu u: Pintens, W., *Belgisches Familien- und Erbrecht* 2006 – 2007, FamRZ 18., 2007., 1491-1495.

116 Ledere, N., *op. cit.*, str. 72.

117 Brunet, L., *et. al.*, *op. cit.*, 206.

Poseban problem predstavlja neprilagođenost odredbi koji se odnose na porijeklo djeteta specifičnostima surogat materinstva. Prema čl. 312. belgijskog Građanskog zakonika majka djeteta je žena koja ga je rodila, dakle surogat majka. Ako je surogat majka udata, njen muž se smatra ocem djeteta (čl. 315. Građanskog zakona). U tom slučaju namjeravani roditeljima ostaje kao jedina mogućnost usvojenje djeteta. Ako surogat majka nije udata ili je uspješno osporeno očinstvo njenom mužu, namjeravani otac može priznati očinstvo djeteta.<sup>118</sup> U tom slučaju namjeravana majka može zatražiti usvojenje djeteta. Takvi zahtjevi za usvojenjem su, u pravilu, bili uspješni.<sup>119</sup> Ovakva pravna nedorečenost i neusklađenost prisilila je brojne belgijske parove da odlaze u inostranstvo, Ukrajinu, Indiju Kaliforniju, kako bi angažirali surogat majku. U takvim situacijama belgijski organi su morali biti involvirani bilo da odlučuju o izdavanju putnih isprava, bilo o upisu djeteta u matične knjige rođenih u Belgiji. I jedna i druga odluka zavisila je od utvrđivanja porijekla djeteta. Prema Zakonu o državljanstvu, dijete može steći belgijsko državljanstvo ako je najmanje jedan roditelj belgijski državljanin.<sup>120</sup> Također, priznanje stranog izvoda u kojem su namjeravani roditelji upisani kao pravni roditelji djeteta, zavisit će od toga da li su prema mjerodavnom pravu na koje upućuje belgijsko međunarodno privatno pravo namjeravani roditelji i pravni roditelji djeteta. Ako je belgijsko pravo mjerodavno, do priznanja neće doći zbog suprotnosti domaćem javnom poretku koje prihvata načelo *mater semper certa est*.<sup>121</sup> Situacija je drugačija kada se odlučuje o roditeljskom statusu oca, koji je i genetski otac djeteta. Belgijski sudovi su, u više navrata, pozivajući se na najbolji interes djeteta priznavali strani izvod ili odluku kojom je utvrđeno da je namjeravani otac pravni otac djeteta koje je rodila surogat majka.<sup>122</sup> Posebni interesantan jeste slučaj *Baby Donna*. Iako se ne radi o klasičnom primjeru međunarodnog surogat materinstva, ovaj slučaj ukazuje na brojne opasnosti koje krije surogat materinstvo. Belgijs-

---

118 *Ibid.* 211.

119 *Ibid.* 215.

120 Zakon o državljanstvu od 4. 12. 2012., Belgisches Staatblatt (BS), izmijenjen 1. 1. 2013. godine., Pintens, W., *Entwicklung in belgischen Familien- und Erbrecht im Jahr 2013*, FamRZ 18., 2013., 1443-1444.

121 Pintens, W., *Künstliche Fortpflanzung im belgischen und französischen Recht* u: Dutta, A., *et. al.* (eds.), *op. cit.*, 125.

122 *Ibid.*, 125.



ka surogat majka se 2004. godine suglasila da rodi dijete belgijskom bračnom paru. Dijete je začeto izvantjelesnom oplodnjom jajnih stanica surogat majke i spolnih stanica namjeravanog oca. Pred kraj trudnoće, surogat majka je izjavila da dijete potiče od njenog muža, a kasnije da je rodila mrtvorodenče. Međutim, ona je rodila dijete i ponudila ga na internetu onome ko da najviše novaca – najboljem ponuđaču. Za iznos od 15. 000 eura dijete je dobio nizozemski bračni par koji je djevojčici dao ime Donna i pokrenuo postupak usvojenja u Nizozemskoj.<sup>123</sup> Pri tome su zatajili činjenicu da dijete dolazi iz inostranstva kako bi izbjegli probleme prekograničnog usvojenja. Nakon što su namjeravani roditelji saznali istinu vezanu za sudbinu djevojčice, pokrenuli su spor. Više godina su se belgijski i nizozemski sudovi različitih instanci bavili pitanjem kod koga Donna treba živjeti i uz koga odrasti. S pravom je ovaj slučaj nazvan “pravnom i humanitarnom noćnom morom”.<sup>124</sup> Nizozemski sudovi su smatrali da djevojčica treba ostati s nizozemskim bračnim parom jer njihov zajednički život odgovara razumijevanju porodičnog života iz čl. 8. EKLJP, te da ne bilo u najboljem interesu djeteta da Donna mora napustiti svoju porodicu i dom.<sup>125</sup> Belgijski Krivični sud je 2012. godine osudio surogat majku i njenog muža na novčanu kaznu i kaznu zatvora, nizozemski bračni par na novčanu kaznu, a namjeravane roditelje na uvjetnu kaznu.<sup>126</sup>

#### 4. Surogat materinstvo u zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini

Bosna i Hercegovina je država složene ustavno-pravne organizacije. Biomedicinski potpomognuta oplodnja, kao jedna od oblasti privatnopravnih odnosa je, shodno ustavnoj podjeli nadležnosti, te odredbama Statuta Brčko Distrikta BiH, dovedena pod jurisdikciju Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno njenih kantona i Brčko Distrikta BiH. Koncept od kojeg polazi Ustav Bosne i Hercegovine je enumeracija nadležnosti institucija Bosne i Herce-

---

123 Benöhr-Laqueur, S., *Leihmutterschaft und Kinderverkauf via Internet: Der Fall Baby Donna*, Die Hebamme, 22(02): June 2009., 84-85.

124 *Ibid.*

125 *Ibid.*

126 Brunet, L., *et. al., op. cit.*, 73.

govine (član III/1.) uz presumpciju nadležnosti u korist entiteta (član III/3.a). Slijedom navedenih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine, Ustav Republike Srpske utvrđuje nadležnosti ovog entiteta, među kojima su i one koje su u domenu privatnopravnih odnosa (član 68. Ustava Republike Srpske).<sup>127</sup> Ovaj entitet do danas nije iscrpio svoje nadležnosti u smislu zakonodavne intervencije kada je riječ o uređenju materije biomedicinski potpomognute oplodnje, odnosno nije donio zakon kojim bi bila uređena predmetna materija. Ista situaciju je i u Brčko Distrikta BiH, odnosno ni u toj teritorijalnoj jedinici materija surogat materinstva nije pravo uređena.

U Federaciji Bosne i Hercegovine je sredinom 2018. godine donesen Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom.<sup>128</sup> Biomedicinski potpomognuta oplodnja, u skladu sa odredbama ovog Zakona, je medicinski postupak kod kojeg se primjenom suvremenih naučno provjerenih biomedicinskih dostignuća omogućava spajanje ženske i muške spolne ćelije radi postizanja trudnoće i porođaja na način drukčiji od spolnog odnosa.<sup>129</sup> Odredbom člana 45. ovog Zakona, surogat materinstvo je zabranjeno.<sup>130</sup> Kršenje odredbi ovog Zakona u pogledu provođenja postupka surogat materinstva u Federaciji Bosne i Hercegovine povlači i krivičnu odgovornost osoba koje su na bilo koji način učestvovala u njegovoj realizaciji.<sup>131</sup> U tom smislu, predviđene su zatvorske kazne u trajanju od 3 do 12 godina, u zavisnosti od vrste te krivičnog djela.

---

127 Ovaj član mijenjan je i dopunjavam amandmanima XXXII, CVI, LVIII i LXXV.

128 Službene novine Federacije Bosna i Hercegovina, br. 59/18, od 27.7.2018. godine.

129 Član 7. stav 1. Zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom.

130 Član 45. Zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom:

“(1) Zabranjeno je objavom oglasa ili na bilo koji drugi način tražiti ili nuditi uslugu rađanja djeteta za drugog (surogat materinstvo).

(2) Zabranjeno je ugovarati ili provoditi biomedicinski potpomognutu oplodnju radi rađanja djeteta za druge osobe i predaje djeteta rođenog nakon biomedicinski potpomognute oplodnje (surogat materinstvo).

(3) Ugovori, sporazumi ili drugi pravni poslovi o rađanju djeteta za drugog (surogat materinstvo) i o predaji djeteta rođenog nakon biomedicinski potpomognute oplodnje, uz novčanu naknadu ili bez naknade, su ništavni.

131 Član 63. Zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom.



Prema pozitivnom porodičnom zakonodavstvu u našoj državi, djetetovom majkom se smatra žena koja ga je rodila, sukladno maksimi *mater semper certa est*.<sup>132</sup> Tako se logičkim tumačenjem izvodi zaključak da se prema pravu Bosne i Hercegovine, majkom djeteta ima smatrati surogat majka (bez obzira na eventualno nepostojanje genetske veze sa djetetom). Ovdje treba razlikovati dvije situacije. Prva, u kojoj surogat majka u vrijeme začeća i rođenja djeteta nije bila u braku, i druga, kada je dijete rođeno u braku. U prvom slučaju, namjeravani otac, koji je genetski povezan sa djetetom, mogao bi izvršiti upis priznanja očinstva u matičnu knjigu rođenih, uz pristanak majke djeteta<sup>133</sup> čime se stvaraju pretpostavke za ustanovljavanje pravnog roditeljstva od strane namjeravanog oca. U drugom slučaju, međutim, kada je majka djeteta u braku, potrebno je prvo pokrenuti postupak osporavanja očinstva muža majke, pa tek onda pokrenuti postupak utvrđivanja očinstva namjeravanog oca.<sup>134</sup> Opcija koja ostaje na raspolaganju namjeravanoj majci je eventualno pokretanje postupka za usvojenje djeteta (čak i u situaciji kada je namjeravana majka jednog genetska majka djeteta).

Budući da je odredbama Zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom provođenje surogat materinstva u Federaciji Bosne i Hercegovine eksplicitno zabranjeno, a u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH nije pravno regulirano, te da ni prije donošenja ovog Zakona nema podataka o tome da se u Bosni i Hercegovini provodio postupak surogat materinstva, postoje indicije da su parovi iz Bosne i Hercegovine, u težnji da dođu do potomstva, realizaciju ovih aranžmana potražili u inostranstvu, tačnije u državama koje imaju permisivan stav prema surogat materinstvu. Iako do danas ne postoje pouzdani statistički pokazatelji o broju osoba, državljana Bosne i Hercegovine, koje su posredstvom ugovora o međunarodnom surogat aranžmanu, dobile dijete, podatak o mogućnosti realizacije ovih aranžmana u inostranstvu otvara niz pravnih pitanja, od kojih je najvažnije priznanje roditeljskog odnosa stečenog u inostranstvu te s tim povezani pravni status djeteta rođenog u inostranstvu u okviru surogat aranžmana.

---

132 Pogledati član 53. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 35/05, 41/05, 31/14).

133 Član 62, stav 1. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine.

134 Pogledati odredbe Porodičnog zakona Federacije BiH, 79. - 90., odnosno, 295. do 303.

## 5. Zaključna razmatranja

Surogat materinstvo, kao vid medicinski potpomognute oplodnje, koji omogućava da druga žena iznese trudnoću i rodi dijete s namjerom da to dijete preda paru koji je „naručio“ dijete, značajna je i aktualna tema, koja zaokuplja pravne teoretičare i praktičare na nacionalnom, europskom i međunarodnom nivou. Šarolikost nacionalnih propisa: jedan broj država izričito zabranjuje ili pravno ne regulira surogat materinstva, u drugima je dozvoljeno pod različitim uvjetima, te odsustvo međunarodne regulacije izaziva brojne probleme međunarodnog privatnopravnog karaktera, prije svih priznanje roditeljskog odnosa stečenog u inostranstvu te s tim povezani pravni status djeteta rođenog u inostranstvu u okviru surogat aranžmana.

U državama koje izričito zabranjuju surogat materinstvu i državama koje ga pravno ne reguliraju ne postoje posebna pravila koja se primjenjuju na pravno roditeljstvo djeteta rođenog putem surogat aranžmana. Alternativa koja stoji na raspolaganju namjeravanim roditeljima jeste priznanje očinstva, posebno ukoliko dijete genetski potiče od namjeravanog oca, odnosno usvojenje djeteta od strane namjeravane majke, s obzirom na, u ovim državama, općeprihvaćeni princip rimskog prava: *mater semper certa est*. Broj država, koje dozvoljavaju surogat materinstvo, je u stalnom porastu. Njihova zakonodavstva obično izričito dozvoljavaju određene oblike surogat materinstva, definiraju kriterije u smislu određivanja osoba koje mogu biti sudionici surogat aranžmana, te imaju posebne odredbe za određivanje pravnog roditeljstva djeteta rođenog putem surogat aranžmana. U pogledu regulacije surogat aranžmana, ove države se uvjetno mogu podijeliti u dvije skupine: države koje s obzirom na surogat aranžmane provode proces prethodnog odobrenja i države koje propisuju proceduru u skladu sa kojom namjeravani roditelji mogu dobiti pravno roditeljstvo nad djetetom *ex post facto*. U prvom slučaju, zakonom se nastoji regulisati cjelokupan proces surogat aranžmana, pri čemu namjeravani roditelji i surogat majka moraju predstaviti aranžman sudu ili komisiji koja je posebno formirana u tu svrhu, koji mora biti odobren prije nego što se nastavi sa medicinskim tretmanom i realizacijom ugovornih obaveza. U drugom slučaju akcent se stavlja na regulisanje pravnog statusa djeteta nakon rođenja.

U Bosni i Hercegovini kao složenoj državi, surogat materinstvo je u jednoj teritorijalnoj jedinici – Federaciji BiH izričito zabranjeno, a



u druge dvije – Republika Srpska i Brčko Distrikt BiH nije pravno regulirano. Shodno tome ne postoje posebna pravila koja se primjenjuju na pravno roditeljstvo djeteta rođenog putem surogat materinstva. To znači da jednina mogućnost koja stoji na raspolaganju namjeravanom ocu jeste priznanje očinstva uz prethodni pristanak surogat majke. Ukoliko je surogat majka u braku, nužno je pokrenuti sudski postupak osporavanja očinstva muža surogat majke, uz priznanje očinstva od strane namjeravanog oca. Opcija koja ostaje na raspolaganju namjeravanoj majci je eventualno pokretanje postupka za usvojenje djeteta (čak i u situaciji kada je namjeravana majka u jed-nogenetska majka djeteta).

## Literatura:

1. Aebi-Müller, R., Dörr, B., *Künstliche Fortpflanzung im schweizerischen Recht* u: Dutta, A., et.al. (eds.), *Künstliche Fortpflanzung und europäischen Familienrecht*, Bielefeld. 2015.
2. Benöhr-Laqueur, S., *Leihmutterschaft und Kinderverkauf via Internet: Der Fall Baby Donna*, *Die Hebamme*, 22(02): June 2009.
3. Bernat, E., *Das österreichische Abstammungsrecht im Kontext der medizinisch unterstützten Fortpflanzung* u: Coester-Waltjen, et.al. (eds.) *Kinderwunschmedizin – Reformbedarf im Abstammungsrecht?*, Göttingen, 2014.
4. Boele-Woelki, K., *Erastzmutterschaft und „kalter Ausschuss“ im Vermögensrecht von Ehegatten und nichtehelichen Partner in den Niederlanden*, *FamRZ* 18., 2011.
5. Coester-Waltjen, D., *Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf?* u: Mansel, H.P., et al. (eds), *FS für Erik Jayme*, Band II, München, 2004.
6. Detloff, N., *Wunscheltern und ihre Kinder*, *Juristen Zeitung* 2014.
7. Diel, A., *Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus*, Frankfurt am Main 2014.
8. Diurni, A., *Künstliche Fortpflanzung im italienischen Recht* u: Dutta, A., et.al. (eds.), *Künstliche Fortpflanzung und europäischen Familienrecht*, Bielefeld. 2015.
9. Duden, K., *Leihmutterschaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Mohr Siebeck, 2015.
10. Dutta, A., *Künstliche Fortpflanzung in „Anbieterrechtsordnungen“ – Ein Blick über Europa hinaus* u: Dutta, A., et al.(eds.), *Künstliche Fortpflanzung und europäischen Familienrecht*, Bielefeld. 2015.
11. Ferrand, F., Francoz-Terminal, L., *Neueste Entwicklung im französischen Recht 2011-2012.*, *FamRZ* 18, 2012.
12. Ferrari, S., *Künstliche Fortpflanzung im österreichischen Recht* u: Dutta, A.,et.al. (eds.), *Künstliche Fortpflanzung und europäischen Familienrecht*, Bielefeld. 2015.
13. Gernhuber, J., Coester-Waltjen, D., *Familienrecht*, 6. Auflage, München, 2010.
14. Koutsourdis, A., *Aktuelle Entwicklung im griechischen Familienrecht*, *FamRZ* 18, 2015.



15. Kovaček-Stanić, G., *Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji*, Stanovništvo, br. 1., 2013.
16. Lagarede, P., *Die Leihmutterschaft: Probleme des Sach\_ und Kollisionsrechts*, ZEuP, 2015.
17. Lederer, N., *Grenzloser Kinderwunsch: Leihmutterschaft im nationalen, europäischen und globalen Spannungsfeld*, Frankfurt am Main, 2016.
18. Möllhohh, Ch., *Das Ende der indischen Babyfabrig*, *Der Tagespiegel*, 4. 9. 2016.
19. Mühlmann, S., *Indiens Geschäft mit den Leihmüttern vor dem Aus*, *Der Welt*, 24. 6. 2016.
20. Perreau-Saussine, L., Souvage, N., Trimmings, K., Beaumont, P., (eds.), *International Surrogacy Arrangements, Legal Regulation at the international Level*, Oxford, 2013.
21. Pintens, W., *Belgisches Familien- und Erbrecht 2006 – 2007*, FamRZ 18., 2007.
22. Pintens, W., *Künstliche Fortpflanzung im belgischen und französischen Recht* u: Dutta, A., et. al. (eds.), *Künstliche Fortpflanzung und europäischen Familienrecht*, Bielefeld. 2015.
23. Rokas, K: *Greece* u: Trimmings, K., Beaumont, P. (eds.), *International Surrogacy Arrangements, Legal Regulation at the international Level*, Oxford, 2013.
24. Sherpe, J.M., *Elternschaft im Vereinigten Königreich nach dem Human Fertilisation and Embryology Act 2008*, FamRZ 18, 2010.
25. Schulz, S., *Die Fabrik des Lebens*, *Der Spiegel*, 15. 9. 2008.
26. Straasmann, B., *Bauch zu vermiten, Elternchaft mi Leihmüttern*, *Die Zeit*, 22. 11. 2012.
27. Šimonović, D., *Medicinski pomognuto začeće, pravo i etika*, Zagreb, 1997.
28. Wels-Greco, M., *United Kingdom* u: Trimmings, K., Beaumont, P. (eds.), *International Surrogacy Arrangements, Legal Regulation at the international Level*, Oxford, 2013.
29. Zervogianni, E., *Künstliche Fortpflanzung im grichischen Recht*, u: Dutta, A., et al., *Künstliche Fortpflanzung und europäischen Familienrecht*, Bielefeld. 2015.
30. Župan, M., Puljko, V., *Međunarodni ugovori o zamjenskom materinstvu- nestaje li paradigma mater semper certa est?*, *Pravni vjesnik*, god. 29., br. 2. 2013.

# COMPARATIVE LEGAL OVERVIEW OF PROVISIONS ON SURROGACY – A REVIEW OF RESPECTIVE LEGISLATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Anita Duraković, associate professor  
University "Džemal Bijedić" in Mostar, Faculty of Law

Jasmina Alihodžić, associate professor  
University of Tuzla, Faculty of Law

## ABSTRACT

*Surrogacy is an interesting and contemporary topic that engages legal theorists and practitioners at national, European and international levels. It is a procedure that allows another woman to have a pregnancy and give birth to a child with the intention of handing that child over to a couple who "ordered" the child. The authors will point out in the paper the diversity of national regulations: a number of states explicitly prohibit or does not legally regulate surrogacy. In others, it is allowed under different conditions, which together with the absence of international regulation causes numerous problems of private international law character, first of all recognition of the parental relationship acquired abroad and the related legal status of the child born abroad under a surrogacy arrangement. The presentation of different legal models does not aim to identify one solution as the best - the "ideal system" if any - but to highlight the legal problems that surrogacy causes internationally. These problems are very similar regardless of the country in which they occur. The paper will also present the existing legislation in Bosnia and Herzegovina as a complex state, and point out the complexity of the issues that foster the legal uncertainty of the parties in this regard.*

**Key words:** *surrogacy, comparative overview, legal parentage, legislative regulation in Bosnia and Herzegovina*