

Komercijalno surogatstvo, reproduktivni turizam i trgovina maloletnim licima radi usvojenja

Reproduktivni turizam donosi brojne izazove koji mogu dovesti u pitanje zaštitu osnovnih ljudskih prava. Komercijalno surogatstvo je u suprotnosti sa normama međunarodnog prava koje se odnose na zabranu prodaje dece. Međunarodno pravo se, dakle, pokazalo neefikasnim u odnosu na niz zemalja koje su postale centri za preduzimanje komercijalnog surogatstva, kao unosne industrije. Sa druge strane, zemlje koje zabranjuju surogatstvo su se našle u nezahvalnom položaju, budući da norme o zabrani trgovine maloletnim licima radi usvojenja ne sprečavaju roditelje da pristupe međunarodnom surogatstvu. Princip najboljeg interesa deteta nalaže zaštitu dece koja se vraćaju u zemlju porekla nameravanih roditelja nakon realizacije međunarodnog surogatstva. Ukoliko se uzme u obzir praksa Evropskog suda za ljudska prava, čini se da pomenuti princip podrazumeva da se roditeljstvo nameravanih roditelja nad detetom mora priznati prilikom povratka, ali samo ukoliko postoji biološka veza deteta sa barem jednim od roditelja.

Ključne reči: komercijalno surogatstvo, reproduktivni turizam, trgovina ljudima, maloletna lica, ljudska prava, međunarodno surogatstvo

Uvod

Ideja surogatstva kao takva nije nova, a pojedini autori nalaze njene začetke još u Bibliji, pa i u hinduističkoj mitologiji.¹ Međutim, razvoj medicinski potpomognute oplodnje je ovo pitanje učinio aktuelnim. Surogatstvo se u kontekstu biomedicinski potpomognute oplodnje može definisati kao odnos između surogat majke, koja nosi dete sa namerom da to dete preda drugom paru ili pojedincu nakon rođenja deteta, koji se obično nazivaju „nameravani roditelji“, odnosno „nameravan roditelj“, sa namerom da oni nakon rođenja deteta postanu roditelji deteta, odnosno roditelj deteta. Surogatstvo pojedini shvataju i kao metod lečenja neplodnosti kod ozbiljnih medicinskih stanja koja onemogućavaju trudnoću, uz upotrebu sopstvenog genetskog materijala ili materijala davaoca, ali i

* Naučni saradnik, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, Srbija, e-mail: andjelasto@sbb.rs.

** Saradnik u nastavi, Fakultet pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, Podgorica, Crna Gora, e-mail: jelena.popovic@udg.edu.me.

¹ U. R. Smerdon, „Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy Between The United States and India“, *Cumberland Law Review*, Vol. 39, Issue 1, 2008, p. 16.

kao mogućnost dobijanja deteta za istopolne parove ili pojedince.² U okviru postupka potpomognute oplodnje moguće je tzv. gestaciono surogatstvo, kada surogat majka nosi dete koje nije u genetskom srodstvu sa njom, mada je moguće i delimično surogatstvo, tzv. tradicionalno surogatstvo, kada se koristi jajna ćelija surogat majke.³ Međutim, u pogledu tzv. delimičnog surogatstva, osim što je ono etički znatno spornije, može se primetiti i da termin surogat materinstva nije primeren, jer je gestacijska majka ujedno i biološka majka, odnosno ne može predstavljati zamenu za majku.⁴ Tradicionalno surogatstvo se, dakle, ne može smatrati formom koja je obuhvaćena pojmom surogatstva.

Surogat materinstvo je zaista složeno pitanje, ukoliko se uzme u obzir vrlo raznolika regulativa u uporednom pravu, i činjenica da se pojedinci koriste blažim zakonom kako bi izbegli domaće, strože norme, odnosno da predstavlja prekogranični fenomen, koji se često naziva i reproduktivnim turizmom. Surogatstvo se više ne može posmatrati u okvirima jedne države, i prilikom regulisanja ovog pitanja se mora uzeti u obzir i njegova prekogranična dimenzija. Pri tome, u pojedinim zakonodavstvima predstavlja krivično delo, dok se u drugim dozvoljava sudskom odlukom ili odlukom drugog tela (nakon prethodno date saglasnosti odnosno zaključenog ugovora), ili je moguće da ovo pitanje jednostavno nije regulisano. Pored ovih uopštenih razlika, pojedina rešenja značajno variraju u pogledu ograničenja, u slučaju da je dozvoljeno surogatstvo. Pre svega, moguća je zabrana komercijalnog surogatstva tj. davanja naknade surogat majci (pored neophodnih medicinskih troškova), odnosno da je dozvoljeno samo iz altruističkih razloga (uz moguć izuzetak nadoknade medicinskih troškova). Ponekad se, doduše, ukazuje i da se altruističko surogatstvo izjednačava sa komercijalnim, s tim da se surogat majka traži preko srodnika, prijatelja ili poznanika, ili putem reklame, jer je u praksi uglavnom reč o komercijalnom odnosu, doduše bez posrednika.⁵ Ipak, ovo ne mora biti slučaj, međutim, potrebna je stroga kontrola nadoknade troškova koje je imala surogat majka, koji moraju biti razumni i konkretni, odnosno nije poželjno korišćenje uopštenih kategorija prilikom naplate troškova kao što su „patnja i bol“, ili na primer „profesionalne usluge“. ⁶ Surogatstvo može biti dozvoljeno

² N. H. Patel, Y. D. Jadeja et al., „Insight into Different Aspects of Surrogacy Practices“, *Journal of Human Reproductive Sciences*, 2018 Jul–Sep; Vol. 11 Issue 3, p. 212.

³ K. Brugger, „International Law in the Gestational Surrogacy Debate“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 35, Issue 3, 2012–2013, p. 666.

⁴ G. Kovaček Stanić, „Biomedicinski potpomognuto začeće i rađanje deteta — surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *Stanovništvo*, br. 1, 2013, str. 2.

⁵ R. Frydman, „Surrogacy: yes or no?“, *Fertility and Sterility*, Vol. 105 No. 6, 2016 p. 1445.

⁶ Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual

samo parovima, vrlo često je dozvoljeno samo gestaciono surogatstvo, moguće je i da je postupak surogatstva dozvoljen samo domaćim državljanima, čime se donekle sprečava reproduktivni turizam; ponekad je neophodno da nameravani roditelji nisu, ili da jesu u srodstvu sa surogat majkom, da postoje medicinske indikacije, odnosno da nameravana majka ne može da iznese trudnoću, i mnoge druge.⁷ Međutim, pojedine jurisdikcije zaista olako shvataju surogatstvo, čak postoji stav i da je reč o namernom tolerisanju od strane zakonodavca, kako bi se pojačala reputacija ovih zemalja kao pouzdanih za preduzimanje „posla surogatstva“, jer je reč o unosnoj industriji.⁸ Moguće je i da se putuje u drugu zemlju ne samo zbog liberalnijih zakona, već i zbog nižih troškova procedure. Često se koristi i termin međunarodno surogatstvo, koji podrazumeva putovanje nameravanih roditelja koji su državljani jedne ili dve zemlje, u zemlju u kojoj se preduzima surogatstvo, a u kojoj surogat majka obično ima prebivalište, odnosno čiji je državljanin.⁹ U proceduru su gotovo uvek uključene i agencije koje spajaju zainteresovana lica, i za svoje usluge dobijaju naknadu, i mogu se nedvosmisleno smatrati najodgovornijim učesnicima međunarodnog surogatstva.

Osnovne brige u pogledu komercijalnog surogatstva se uglavnom tiču verovatne eksploatacije siromašnih surogat majki, kojima bi surogatstvo predstavljalo put do sticanja materijalnih sredstava. Takođe, položaj dece koja su rođena u zemljama sa znatno povoljnijim zakonima u pogledu surogatstva može biti znatno ugrožen, i ukazuje se da se u praksi pokazalo da se komercijalno surogatstvo uglavnom svodi na prodaju dece.¹⁰ Surogatstvo kao metoda lečenja neplodnosti je dakle složena metoda, jer uključuje još jedno lice čiji psihički ili fizički integritet može biti veoma pogođen, i u ovom smislu donekle asocira na donaciju organa u odnosu na surogat majku, uz izvesne razlike u pogledu očekivanih, obično manjih trajnih posledica, i moguće psihičke povezanosti surogat majke sa detetom koje nosi za nameravane roditelje. Ipak, svaka sličnost sa donacijom organa prestaje u odnosu na dete i njegov položaj u ovakvom odnosu, s tim da se u ovom segmentu surogatstvo može povezati sa trgovinom ljudima. Osnovna razlika je u tome što se koristi genetski materijal od

abuse material, A/HRC/37/60, UN Human Rights Council, 15 January 2018, par. 69.

⁷ G. Kovaček Stanić, „Biomedicinski potpomognuto začeće i radanje deteta — surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *op. cit.*, str. 6–12.

⁸ M. Engel, „Cross-Border Surrogacy: Time for a Convention?“, In: D. Nina *et al* (eds.) *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities; Proceedings of the Fifth Conference of the Commission on European Family Law* (eds. D. Nina *et al*), Intersentia 2014, p. 202.

⁹ R. A. Maydanyk, K. V. Moskalenko, „Towards creation of unified regulation on surrogacy in Europe: recent trends and future perspectives“, *Wiadomości lekarskie*, Vol. LXXXIII, Issue 12, 2020, p. 2866.

¹⁰ M. de Boer-Buquicchio, „Children risk being „commodities“ as surrogacy spreads, UN rights expert warns“, OHCHR, 6 March 2018. <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22763&LangID=E>.

jednog (uz genetski materijal donatora, a ne surogat majke) ili oboje nameravanih roditelja.

Komercijalno surogatstvo je eksplicitno dozvoljeno u Ukrajini, Rusiji, Kazahstanu, Gruziji, Jermeniji, Belorusiji, desetak federalnih država u okviru SAD. Čini se da su Ukrajina, Rusija, pojedine države SAD i Gruzija trenutno najpopularnije destinacije za obavljanje surogatstva u slučaju strožih domaćih zakona, ili viših troškova procedure.¹¹ Surogatstvo koje preduzimaju strani državljani u Ukrajini i zatvaranje granica zbog pandemije kovid-19 virusa, pokazalo je koliko je ova procedura osetljiva u izmenjenim okolnostima, budući da nameravani roditelji nisu mogli da preuzmu decu, koja su nekoliko meseci čuvana u bolnicama.¹² Ipak, i u Ukrajini je zabranjeno surogatstvo za istopolne parove, ili izbor pola budućeg deteta, zbog čega surogat majke čak putuju iz Ukrajine na Kipar, radi oplodnje i porođaja. Međutim, navodi se da je na Kipru loša medicinska nega i porođaj carskim rezom je obavezan.¹³ Ovakvi programi su samo postali vidljiviji zahvaljujući zabranama putovanja zbog pandemije.

Poseban problem kod ovakve vrste reproduktivnog turizma predstavlja i priznavanje roditeljstva nad detetom i njegovog državljanstva, odnosno kada je državljanstvo deteta povezano sa roditeljstvom. Tada roditelji u sopstvenoj državi moraju dokazati roditeljstvo, odnosno, da bi dete dobilo isti pasoš kao i nameravani roditelji, uglavnom moraju da dovedu u pitanje roditeljstvo surogat majke i njenog muža (u većini zemalja roditeljstvo se vezuje za majku, a ukoliko je surogat majka udata, većina zakonodavstava pretpostavlja da je njen suprug otac deteta).¹⁴ Majčinstvo se teško može dovesti u pitanje, za razliku od očinstva, što dovodi do značajne opasnosti da deca ostanu bez državljanstva ili roditelja.¹⁵ U svakom slučaju, reč je o zaista složenom pitanju, koje se tiče različitih oblasti prava, uz mnoštvo raznolikosti u zakonodavstvima u ovom pogledu.

Mnoge zemlje su nakon incidenata sa stranim državljanima, ili zbog eksploatacije siromašnih majki, zabranile mogućnost komercijalnog surogatstva. Na Tajlandu, na primer, nakon medijski ispraćenog slučaja nameravanih roditelja iz Australije koji nisu želeli da preuzmu blizanca sa hromozomskim poremećajem, ali su preuzeli

¹¹ Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, *op. cit.*, par. 15.

¹² M. Berdnyk, R. Goncharenko, Babies born to surrogates stranded in Ukraine, *DW*, 25. 05. 2020, <https://www.dw.com/en/coronavirus-babies-born-to-surrogates-stranded-in-ukraine-clinic/a-53547276>.

¹³ M. Varenikova, „Mothers, Babies Stranded in Ukraine Surrogacy Industry“, *The New York Times*, Aug. 15, 2020, <https://www.nytimes.com/2020/08/15/world/europe/ukraine-baby-surrogate.html>.

¹⁴ M. Engel, „Cross-Border Surrogacy: Time for a Convention?“, *op. cit.*, pp. 204–205.

¹⁵ *Ibid.*

blizanca bez poremećaja, više nije moguće komercijalno surogatstvo.¹⁶ Indija je od 2002. godine bila vodeća destinacija za preduzimanje surogatstva, ali je 2015. godine ukinuta ova mogućnost za strance, a 2019. u potpunosti je zabranjeno komercijalno surogatstvo.¹⁷ U Nepalju je 2015. godine ukinuta mogućnost komercijalnog surogatstva, 2016. godine i u Kambodži, a nekada su obe zemlje bile značajne destinacije za preduzimanje komercijalnog surogatstva.¹⁸

Kada je reč o komercijalnom, međunarodnom surogatstvu, zabeleženi su različiti slučajevi koji ukazuju na ugroženost dece i surogat majki uključenih u postupak. Na primer, moguće je da nameravani roditelji preuzmu jedno dete, iako je surogat majka rodila blizance, što je inače češća pojava kod medicinski potpomognute oplodnje.¹⁹ Prisutne su i zabrinjavajuće izjave surogat majki o psihičkim poteškoćama prilikom odvajanja od deteta, kao i u pogledu motiva majke koja je imala ozbiljne zdravstvene probleme prilikom prethodne trudnoće, ali je ipak pristupila surogatstvu kako bi isplatila dug.²⁰ Nedavno su, na primer, zabeleženi i atipični slučajevi, gde se ono preduzima bez medicinskih indikacija, zajedno sa neuobičajenim željama u pogledu ostvarivanja potomstva, kao na primer 20 beba rođenih u roku od godinu dana putem surogatstva, za par koji inače ima mogućnost dobijanja deteta prirodnim putem.²¹

1. Međunarodni standardi

Međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava često štite pravo na zasnivanje porodice, ili uopšte pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Tako je na primer u članu 16 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, ili na primer u članu 23. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, predviđeno pravo punoletnih

¹⁶ „Thailand bans commercial surrogacy for foreigners“, *BBC News*, 20. 02. 2015. <https://www.bbc.com/news/world-asia-31546717>.

¹⁷ M. Gupta, S. Chaturvedi, „The Indian Ban on Commercial Surrogacy“, *Womens Policy Journal*, 2019, https://wpj.hkspublications.org/2020/06/19/the-indian-ban-on-commercial-surrogacy/#_edn53.

¹⁸ A. Ilić, „Nepalesecourtsuspendcommercialsurrogacy“, *BioNews*, 01. 09. 2015. https://www.bionews.org.uk/page_95169; Danielle Keeton-Olsen and Sineat Yon, „Poverty and demand from China fuel illegal Cambodia surrogacy“ *Aljazeera*, <https://www.aljazeera.com/news/2018/12/13/poverty-and-demand-from-china-fuel-illegal-cambodia-surrogacy>.

¹⁹ A. Ahmad, „Child trafficking row after surrogate baby ‘abandoned’ in India“, *BioNews*, 13 October 2014, dostupno na: https://www.bionews.org.uk/page_94777.

²⁰ O. Grytsenko, „The stranded babies of Kyiv and the women who give birth for money“, *The Guardian*, 15. June 2020, dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/15/the-stranded-babies-of-kyiv-and-the-women-who-give-birth-for-money>.

²¹ C. Fiorillo, „Mum has 20 babies in one year by surrogates and spends £67,000 on their nannies“, *Mirror*, 04. 06. 2021. <https://www.mirror.co.uk/news/world-news/mum-20-babies-one-year-24252473>.

muškaraca i žena, da sklope brak i zasnuju porodicu. Ono predstavlja mogućnost u pogledu koje pre svega ne sme biti diskriminacije ili prinude.²² Međunarodno pravo na dete ne postoji, budući da dete ne predstavlja dobro koje država može da pruži odraslom pojedincu, već ljudsko biće koje takođe uživa ljudska prava.²³ Na sličan način država ne može realizovati ni pravo na brak, već ova prava, dakle, pre svega podrazumevaju neometanje želje pojedinca da zasnuju ili ne zasnuju porodicu i u tom smislu nedostatak diskriminacije, kao i ne ugrožavanje ljudskih prava drugih uključenih lica. Evropski sud za ljudska prava je, na primer, ukazao da je pravo na privatni život relativno široko pravo, i da smatra da je pravo para da začne dete i da u tu svrhu koristi medicinski potpomognutu oplodnju zaštićeno i članom 8, jer je takav izbor izraz privatnog i porodičnog života.²⁴ Ovakav stav se ipak odnosi samo na medicinski potpomognutu oplodnju. Pristalice surogatstva obično ukazuju da je ono neophodno kako bi se omogućilo parovima ili pojedincima da imaju potomstvo, i da pripada sferi prava na privatni ili porodični život, odnosno prava na zasnivanje porodice, kao i da se mora priznati odnos roditelja i deteta koji je ustanovljen kroz surogatstvo. Međutim, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) je ukazao i da pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života ne obuhvata „puku želju za zasnivanjem porodice“.²⁵ Pored toga, član 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) pretpostavlja postojanje porodice.²⁶ U principu, pravo na privatni i porodični život u slučaju surogatstva može biti ograničeno radi zaštite interesa drugih lica osim nameranih roditelja, i/ili radi zaštite javnog morala, i u tom smislu države u slučaju komercijalnog surogatstva moraju odmeravati različite interese odnosno prava lica koja učestvuju u ovom odnosu, kao i širu temu javnog morala.²⁷

Moguće je takođe da se pravo na dete poveže sa pravom na zdravlje, tačnije pravom na reproduktivno zdravlje, ali ovo je i inače sporno pitanje, u smislu — koje usluge država mora obezbediti u okviru prava na zdravlje. Obično se ono povezuje sa nedostatkom diskriminacije u pogledu dostupnih usluga, i na obezbeđivanje osnovne

²² CCPR General comment No. 19: Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses, Adopted at the Thirty-ninth session of the Human Rights Committee, on 27 July 1990, par. 5.

²³ S. Page, „International law concerning ART“, *Family Court Review*, 2021, p. 58.

²⁴ *S. H. and Others v. Austria*, predstavka br. 57813/00, presuda od 3. novembra 2011. godine, par. 80, 82.

²⁵ *Paradiso et Campanelli v. Italy (Grand Chamber)*, predstavka br. 25358/12, presuda od 27. januara 2015. godine, par. 141.

²⁶ *Marckx v. Belgium*, predstavka br. 6833/74, presuda od 13. juna 1979. godine, Series A no. 31, par. 31.

²⁷ John Tobin, „To Prohibit Or Permit: What Is the (Human) Rights Response to the Practice of International Commercial Surrogacy?“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol 63, April 2014, p. 325.

zdravstvene zaštite i edukacije.²⁸ Istovremeno, i zdravlje potencijalnih majki u slučaju surogatstva može biti dovedeno u pitanje, posebno jer se u postupku medicinski potpomognute oplodnje uglavnom implantira više embriona, što čini blizanačke, a time i rizičnije trudnoće nešto učestalijim. Pored toga, češće se pribegava i carskom rezu, koji takođe nosi dodatne rizike.

U pogledu prava deteta, relevantno je nekoliko prava iz Konvencije UN o pravima deteta.²⁹ Pre svega, u članu 3. Konvencije o pravima deteta se navodi da su najbolji interesi deteta od prvenstvenog značaja u svim aktivnostima koje se tiču dece, bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne institucije, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela.³⁰ U članu 7. Konvencije o pravima deteta se navodi da dete mora biti registrovano odmah nakon rođenja, i imati od rođenja pravo na ime, na sticanje državljanstva i ukoliko je to moguće, pravo da zna ko su mu roditelji, kao i pravo na njihovo staranje, dok se u članu 8. države obavezuju da u skladu sa zakonom poštuju pravo deteta na očuvanje identiteta, uključujući tu državljanstvo, ime i porodične odnose. U Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima se takođe u članu 15. priznaje pravo svakoga na državljanstvo, kao i da se niko ne može lišiti svog državljanstva ili mu se odbiti pravo na promenu državljanstva.

Najzad, relevantan je i član 35. Konvencije o pravima deteta kojim se države obavezuju da će preduzimati sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mere da spreče otmicu, prodaju ili trgovinu decom u bilo koju svrhu ili u bilo kojoj formi. Dakle, s obzirom na formulaciju „u bilo koju svrhu ili u bilo kojoj formi“, surogatstvo ne predstavlja izuzetak u ovom smislu. U Opcionom protokolu uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji je prodaja dece definisana kao „bilo koja radnja ili transakcija kojom neko lice ili neka grupa lica prebacuje dete nekoj drugome za novčanu ili bilo kakvu drugu naknadu“.³¹ Prodaja dece dakle sama po sebi predstavlja ozbiljno kršenje ljudskih prava, bez postojanja bilo kakve druge forme eksploatacije. Iz ove definicije se čini da je surogatstvo bez davanja novčane ili bilo kakve druge naknade dozvoljeno.

²⁸ General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/GC/22.

²⁹ Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, UN General Assembly, United Nations, Treaty Series vol. 1577, p. 3.

³⁰ Princip najboljeg interesa deteta je detaljnije razrađen u Opštem komentaru br. 7. UN Komiteta o pravima deteta. General comment No. 7 (2005): Implementing child rights in early childhood, UN Committee on the Rights of the Child (CRC), 1 November 2005, CRC/C/GC/7, par. 13.

³¹ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, UN General Assembly, 16 March 2001, A/RES/54/263, Article 2. (a).

Specijalni izvestilac o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečijoj pornografiji, ukazao je da u slučaju kada surogat majka ili treća strana primi naknadu ili bilo koju drugu uslugu za predaju deteta, jeste reč o prodaji deteta, u skladu sa međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava.³² U zemljama u kojima se dozvoljava komercijalno surogatstvo, ono obično podrazumeva prenos roditeljstva na nameravane roditelje (bilo pre ili posle rođenja deteta). Često se navodi da surogat majka ne može predati dete koje nikada nije ni bilo njeno, međutim, pravni status roditelja nije relevantan u slučaju prodaje dece. Često se navodi i da ona dobija naknadu za nošenje deteta, a ne i za predaju deteta, međutim, sudeći po praksi u većini zemalja, centralni element ovakvog pravnog posla jeste fizička predaja deteta, jer u slučaju da surogat majka ne preda dete nameravanim roditeljima, smatraće se da nije ispunila svoju ugovornu obavezu, i verovatno je da neće dobiti ceo ugovoren iznos za preduzimanje pravnog posla.³³ Kao moguće rešenje se navodi da predaja deteta ne sme predstavljati obavezan element sporazuma, ukoliko majka dobija naknadu za nošenje deteta pre rođenja deteta (bez obaveze vraćanja ukoliko izostane predaja deteta), ukoliko zadržava roditeljstvo nad detetom i nakon rođenja, i nema pravnu obavezu da preda dete, mada može biti pravno obavezana da deli roditeljstvo sa nameravanim roditeljima, ali pri tome ne gubi svoj status.³⁴

Među principima koji su deklarativne prirode, u Univerzalnoj deklaraciji o pravima deteta iz 1959. godine se navodi da dete treba da odrasta pod brigom i odgovornošću njegovih roditelja, kao i da samo u izuzetnim okolnostima može biti odvojeno od majke.³⁵ U Konvenciji o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja iz 1993. godine, države se pozivaju na uspostavljanje sistema saradnje između država ugovornica, radi zasnivanja međunarodnih usvojenja u najboljem interesu deteta i poštovanja osnovnih prava koja su mu priznata međunarodnim pravom i sprečavanja otmice, prodaje ili trgovine decom.³⁶

Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini iz 1997. godine, doneta pod okriljem Saveta Evrope, sadrži uopštenu odredbu koja se može takođe dovesti u vezu sa komercijalnim surogatstvom, tj. „ljudsko telo i njegovi delovi ne smeju, kao takvi, biti izvor novčane dobiti“.³⁷

³² M. de Boer-Buquicchio, „Children risk being „commodities“ as surrogacy spreads, UN rights expert warns“, *op. cit.*

³³ Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, *op. cit.*, paras 51, 60–61.

³⁴ *Ibid.* par. 72.

³⁵ Declaration of the Rights of the Child, Proclaimed by General Assembly Resolution 1386(XIV) of 20 November 1959, Principle 6.

³⁶ Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-country Adoption, Hague Conference on Private International Law, 29 May 1993. Article 1.

³⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on

Ipak, sudeći po obrazloženju teksta, spomenuta odredba se odnosi na trajno uklanjanje organa, i tkiva (uključujući i krv), uz izvesne izuzetke u pogledu novčanih davanja koja su dozvoljena, kao na primer za troškove procedure ili gubitka primanja zbog uklanjanja tkiva ili organa.³⁸

Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu je donela zaključak da bi ekspertska grupa trebalo da istraži mogućnost napretka eksplicitno u oblasti međunarodnih ugovora o surogatstvu, i u tom smislu pravila međunarodnog privatnog prava koja se stiču pravnog statusa dece.³⁹ Ekspertska grupa razmatra usvajanje posebnog protokola o priznavanju stranih sudskih odluka o roditeljstvu, donetih kao rezultat međunarodnih sporazuma o surogat materinstvu.⁴⁰ Međutim, usvajanje spomenutog protokola je neizvesno, ako se bezuslovno priznaje status dece, onda se posredno ohrabruje i putovanje u drugu zemlju radi preduzimanja surogatstva, i verovatno je da zemlje koje zabranjuju komercijalno surogatstvo neće želeći da pristupe ovakvom dokumentu. Ipak, čini se da ekspertska grupa istražuje i mogućnost postizanja konsenzusa u pogledu drugih pitanja koja bi predstavljala preduslov priznanja. Ekspertska grupa se poziva i na Opcioni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji, i tačnije problem stvaranja okvira za priznavanje koji bi mogao da funkcioniše na način koji ne bi nenamerno olakšavao prodaju dece.⁴¹ Konsenzus postoji pre svega u pogledu slobodnog i informisanog pristanka surogat majke koji bi morao biti uključen, dok se pitanja koja se tiču postojanja genetske veze između nameravanih roditelja i deteta, očuvanja i pristupa informacijama o poreklu deteta pod određenim uslovima, sprečavanja eksploatacije i trgovine ženama, podobnosti surogat majke i nameravanih roditelja, finansijski aspekti, još uvek moraju razmatrati.⁴²

U praksi Suda se pojavila nekolicina slučajeva koji se bave pitanjem surogatstva, koji su se ticali pre svega zaštite prava dece i uspostavljanja roditeljstva nad decom dobijenom kroz sporazum o surogatstvu u stranoj zemlji sa blažim zakonom, nakon povratka sa detetom u zemlju porekla roditelja. U jednom slučaju su roditelji, francuski državljani,

Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4. IV. 1997, Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 164, Article 21.

³⁸ Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4. IV. 1997, Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 164, par. 132–134.

³⁹ Conclusions and Recommendations of the Council on General Affairs and Policy ('Council') of the Hague Conference of March 2015, para. 5(a) to (c).

⁴⁰ Conclusions & Decisions adopted by CGAP, Hague Conference on Private International Law, 3–6 March 2020, par. 5.

⁴¹ Report of the Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project (meeting from 29 October to 1 November 2019), Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project, par. 37.

⁴² paras 19–20.

sporazumom o surogatstvu u Kaliforniji dobili decu.⁴³ Medicinski potpomognutom oplodnjom stvoreni su embrioni upotrebom sperme oca i jajne ćelije anonimnog davaoca, koji su implantirani kod surogat majke, koja je rodila blizance. Vrhovni sud Kalifornije je doneo odluku da je podnosilac predstavke genetski otac dece, a da je podnositeljka predstavke njihova zakonska majka. Međutim, u Francuskoj deca nisu bila priznata kao deca francuskog para. Domaći sudovi su doneli i odluku da je krivično delo delovanja kao posrednika u pogledu sporazuma o surogatstvu, kao i lažno predstavljanje kojim se povređuje status dece, učinjeno na teritoriji SAD, gde se ne smatra krivičnim delom.⁴⁴ Sud je pre svega ukazao na nedostatak konsenzusa u pogledu surogatstva između država članica. Došao je do zaključka da je povređeno pravo na privatnost dece (dakle ne i roditelja), jer je zbog nepriznavanja pravnog odnosa između roditelja i dece, njima povređeno pravo na identitet, i ukazao na princip zaštite najboljeg interesa dece. Pri tome je ukazao i na značaj biološke povezanosti oca sa decom.⁴⁵ U nešto kasnijem slučaju iz prakse Suda, primetan je osetno drugačiji stav. Naime, u prvoj odluci, veće je donelo odluku da je povređen član 8. Konvencije, pozivajući se na princip najboljeg interesa deteta, kao i da je u ovom slučaju primenjena mera udaljenja deteta iz porodice ekstremna, koja se mora primenjivati samo u slučaju neposredne opasnosti po dete.⁴⁶ Međutim, Veliko veće Suda je došlo do drugačije odluke.⁴⁷ Naime, u ovom slučaju je bila reč o detetu koje je rođeno u Rusiji, nakon zaključenja sporazuma o surogatstvu, a rođeno dete nije bilo u biološkoj vezi sa roditeljima (ruska klinika je navela da je došlo do greške, budući da je bilo dogovoreno da se embrion stvori upotrebom biološkog materijala oca). Rusija je izdala krštenicu u kojoj se navodi da su oni roditelji deteta. Međutim, devetomesečno dete je po dolasku u Italiju, kao zemlju porekla nameravanih roditelja, smešteno u dom za nezbrinutu decu, a započet je i krivični postupak protiv nameravanih roditelja u vezi sa davanjem lažnih izjava u pogledu identiteta deteta, i upotrebe falsifikovanih dokumenata (koji nije okončan u trenutku donošenja odluke Suda). Ovog puta Sud nije utvrdio kršenje člana 8. Konvencije, a možda osnovna razlika između ovog slučaja i slučaja koji potiče iz Francuske, leži u činjenici da ni otac nije bio u biološkom srodstvu sa detetom. Sud se takođe u većoj meri pozivao i na zabranu trgovine ljudima. Ipak, značajno pitanje je

⁴³ *Mennesson v. France*, predstavka br. 65192/11, presuda od 26. septembra 2014. godine.

⁴⁴ *Ibid.*, paras. 15–16, 61.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 97. Na značaj zaštite najboljeg interesa deteta je ukazano i u još jednoj odluci Suda o neprihvatljivosti predstavke, a u vezi međunarodnog surogatstva i povratka deteta u zemlju nameravanih roditelja, vid. *D. and Others v. Belgium*, predstavka br. 29176/13, odluka od 8. jula 2014.

⁴⁶ *Paradiso et Campanelli v. Italy*, predstavka br. 25358/12, presuda od 27. januara 2015, par 80.

⁴⁷ *Paradiso et Campanelli v. Italy* (Grand Chamber), predstavka br. 25358/12, presuda od 24. januara 2017. godine.

i da li su formirane porodične veze za devet meseci sa detetom, no, Sud se njime nije bavio, iako je u pojedinim slučajevima utvrdio i povredu porodičnog života kada je bila reč o mnogo manje intenzivnim emotivnim vezama, pa i u odsustvu biološke ili formalne porodične veze.⁴⁸ Kada je reč o principu zaštite interesa deteta, Sud je ukazao da je italijansko zakonodavstvo nastojalo da zaštiti najbolje interese deteta, zabranjujući privatno usvojenje zasnovano na ugovornom odnosu između pojedinaca, i ograničavanjem prava nameravanih roditelja da dovode maloletna lica iz inostranstva u Italiju, čime se deca štite od nezakonitih praksi, uključujući tu i trgovinu ljudima.⁴⁹ Svakako, mora se primetiti da su posledice ovog slučaja znatno teže za dete, kao i nameravane roditelje, u odnosu na raniji slučaj u kojem je utvrđeno kršenje člana 8. Konvencije, gde zajednički život nameravanih roditelja sa detetom nije doveden u pitanje. Izgleda da je Sud dao presudnu ulogu nedostatku biološke povezanosti roditelja i deteta. Takođe, u ovom slučaju su uzeti u obzir pre svega kolektivni interesi dece koja bi mogla biti pogođena ovakvom praksom. Pored toga, može se primetiti da je Sud propustio i priliku da ukaže na razliku između komercijalnog i nekomercijalnog surogatstva i moguće zloupotrebe ljudskih prava koje se mogu povezati sa surogatstvom.

Evropski parlament je osudio praksu surogatstva, koja dovodi u pitanje ljudsko dostojanstvo žene, budući da se njeno telo i njegove reproduktivne funkcije ne mogu koristiti kao pogodnost. Čak smatra da će „praksa gestacionog surogat materinstva koja uključuje reproduktivnu eksploataciju i upotrebu ljudskog tela za finansijsku ili drugu korist, posebno u slučaju ranjivih žena u zemljama u razvoju, biti zabranjena i hitno regulisana u instrumentima za zaštitu ljudskih prava“.⁵⁰ U okviru Saveta Evrope nije usvojena niti jedna rezolucija ili preporuka koja se bavi pitanjem komercijalnog surogatstva.

Međutim, usvajanje međunarodnog instrumenta koji bi se eksplicitno bavio međunarodnim surogatstvom se čini udaljenim. Zbog sve rasprostranjenijeg reproduktivnog turizma, zakonodavcima se može učiniti da je bolje imati ugovore o surogatstvu pod sopstvenom kontrolom, nego biti prepušten milosti stranog zakonodavca sa još liberalnijim normama i slabijom zaštitom lica koja su uključena u proceduru.⁵¹ Prepoznaje se, dakle, trend liberalizacije postojećeg restriktivnog pravnog okvira u pogledu surogat materinstva, kako na evropskom, tako i na nacionalnom nivou, što u principu ne predstavlja rezultat direktnog, demokratskog odlučivanja ili uticaja određenih

⁴⁸ M. N. Shuilleabháin, „Surrogacy, System Shopping, and Article 8 of the European Convention on Human Rights“, *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2019, Vol. 33, p. 109.

⁴⁹ *Paradiso et Campanelli v. Italy* (Grand Chamber), *op. cit.*, par 202.

⁵⁰ Report on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2014 and the European Union's policy on the matter, 30. 11. 2015, 2015/2229(INI), par. 114.

⁵¹ M. Engel, „Cross-Border Surrogacy: Time for a Convention?“, *op. cit.*, pp. 205–217.

moralnih vrednosti i ideja, već pre posledicu pritiska koji nastaje usled sve rasprostranjenijeg reproduktivnog turizma.⁵²

Imajući pre svega u vidu negativna iskustva niza zemalja koje su bile vodeći centri za preduzimanje međunarodnog surogatstva, a koje su nakon perioda dozvoljenog komercijalnog surogatstva, zabranile ovu mogućnost, ono ne sme biti dozvoljeno, i moraju se zaštititi osnovna prava lica uključenih u postupak. Postojeći okvir međunarodne zaštite ljudskih prava se pokazao neefikasnim u slučaju međunarodnog surogatstva. Tela koja vrše nadzor nad poštovanjem zaštićenih ljudskih prava nisu uspela da utiču na zemlje koje dozvoljavaju komercijalno surogatstvo (ili u kojima nedostaje adekvatna regulativa) i koje su identifikovane kao glavni centri za preduzimanje međunarodnog surogatstva, mada su prisutni izveštaji u kojima izražavaju zabrinutost u ovom pogledu.⁵³ Napredak u ovoj oblasti se sporo odvija, a reč je o pojavi koja je sve rasprostranjenija. Dodatni međunarodni instrument koji bi se bavio pitanjem priznanja roditeljstva uz određene preduslove ovakvog priznanja, koji bi se odnosio konkretno na surogatstvo, možda bi pomogao u postepenom prihvatanju najosnovnijih principa prilikom regulisanja ove oblasti.

Treba imati u vidu i neke očekivane napretke u medicini, koji bi trebalo da reše problem neplodnosti u određenim slučajevima. Tako je, na primer, transplantacija materice postala oblast koja se brzo razvija, nakon uspešne transplantacije a potom i rođenja zdravog deteta 2014. godine u Švedskoj.⁵⁴ Kao nešto udaljenija mogućnost, najavljuju se i veštačke materice, koje bi za sada imale ulogu sličnu naprednom inkubatoru za prevremeno rođenu decu, s tim da se spominje i mogućnost razvoja deteta isključivo u veštačkim matericama, dakle izvan tela majke. Mada, ova poslednja mogućnost je izazvala i brojne etičke dileme.

⁵² B. C. van Beers, „Is Europe ‘Giving in to Baby Markets?’ Reproductive Tourism in Europe and the gradual erosion of existing legal limits to reproductive markets“, *Medical Law Review*, Vol. 23, No. 1, 2014, p. 132.

⁵³ Na primer: Concluding observations on the second periodic report of the United States of America submitted under article 12 of the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January — 1 February 2013), Committee on the Rights of the Child, par 29.; Concluding observations on the combined third and fourth reports submitted by the United States of America under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 12 July 2017, CRC/C/OPSC/USA/CO/3–4, Committee on the Rights of the Child, par. 24. Concluding observations on the report submitted by the Russian Federation under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 3 July 2018, CRC/C/OPSC/RUS/CO/1, Committee on the Rights of the Child, par 22.

⁵⁴ J. Gallagher, „First womb-transplant baby born“, *BBC News*, 4 October 2014, <https://www.bbc.com/news/health-29485996>.

2. Crna Gora

Krivičnim zakonikom Crne Gore regulisana je trgovina maloletnim licima radi usvojenja, naime: „ko oduzme maloljetno lice radi njegovog usvojenja protivno važećim propisima ili ko usvoji takvo lice ili posreduje u takvom usvojenju ili ko u tom cilju kupi, proda ili preda drugo lice koje nije navršilo četrnaest godina ili ga prevozi, obezbjeđuje mu smještaj ili ga prikriva, kazniće se zatvorom od jedne do pet godina“. Ko se bavi vršenjem ove delatnosti ili je delo na organizovan način počinilo više lica, kazniće se zatvorom najmanje tri godine.⁵⁵ Krivično delo može se izvršiti na više načina. Radnju izvršenja predstavlja oduzimanje maloletnog lica radi njegovog usvojenja, pri čemu treba uzeti da se oduzimanje vrši upotrebom sile, pretnje, obmane ili na drugi prevaran način. Radnju izvršenja predstavlja i usvojenje tako oduzetog maloletnog lica, kao i posredovanje u takvom usvojenju, što znači da ovo krivično delo čini i lice koje usvađa maloletno lice koje je oduzeto radi usvojenja, kao i ono lice koje u tome posreduje. Dalje, radnja izvršenja ovog krivičnog dela sastoji se i u kupovini, prodaji ili predaji lica koje nije navršilo četrnaest godina, kao i njegovo prevoženje, obezbeđenje smeštaja ili prikrivanje u istom cilju odnosno radi usvojenja. Na osnovu teleološkog i jezičkog tumačenja ovde se može zaključiti da u tom slučaju ne mora biti reč o licu koje je oduzeto, već je dovoljno da se ove radnje preduzimaju radi usvojenja protivno važećim propisima.⁵⁶ Ovo znači da bi u slučaju surogatstva, izvršioci mogli biti i surogat majka, kao i nameravani roditelji. Takođe, kupovina ili prodaja nije nužna, već je moguće i da je reč o predaji maloletnog lica, mada situacija nije sasvim jasna u slučaju preuzimanja lica bez novčane naknade (tj. nije reč o predaji). Sličan pristup je i u Srbiji, s tim da se već dugo razmatra mogućnost dekriminalizacije nekomercijalnog surogatstva.⁵⁷

U Sloveniji se trgovina ljudima reguliše u opštoj odredbi, u kojoj se posebno navodi i preuzimanje lica kao podobna radnja izvršenja; i u ovom slučaju je moguća odgovornost i surogat majke i nameravanih roditelja.⁵⁸ Ukoliko je osnovno delo učinjeno prema maloletnom licu ili silom, pretnjom, obmanom, otmicom ili zloupotrebom podređenog ili zavisnog položaja ili davanjem ili primanjem uplata ili drugih koristi, radi dobijanja pristanka lica pod kontrolom drugog lica, ili u svrhu prisiljavanja na trudnoću ili veštačku oplodnju, učinilac

⁵⁵ Krivični zakonik, *Službeni list RCG*, br. 70/03, 13/04 — ispr., 47/06 i *Službeni list CG*, br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 — dr. zakon, 40/13, 56/13 — ispr., 14/15, 42/15, 58/15 — dr. zakon, 44/17, 49/18, 3/20, član 445.

⁵⁶ Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2021, str. 1183.

⁵⁷ Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 — ispr., 107/2005 — ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019, član 389.

⁵⁸ Kaznenski zakonik, *Uradni list RS*, št. 50/12 — uradno prečišćeno besedilo, 6/16 — popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20 in 95/21), član 113 (1).

će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina.⁵⁹ Zanimljivo je, dakle, da je u težem obliku krivičnog dela surogat majka u određenim okolnostima prepoznata kao žrtva ovog krivičnog dela. Zvanični su podaci da se u Sloveniji prema deci koja su rođena uz sporazum o surrogatstvu u zemljama u kojima je ova praksa dozvoljena, postupa na isti način kao i prema drugoj deci, kao i da se u svim postupcima u odnosu na njih primenjuje princip najboljeg interesa deteta.⁶⁰ Takođe, Zakonom o lečenju neplodnosti i postupcima oplodnje uz biomedicinsku pomoć Slovenije iz 2000. godine je zabranjeno surogat materinstvo.⁶¹ U Nemačkoj su, recimo, takođe zabranjeni svi oblici surrogatstva.⁶² Međutim, imajući u vidu najbolje interese deteta, strane odluke o roditeljstvu se i u slučaju komercijalnog surrogatstva priznaju, ukoliko postoji genetska veza barem jednog nameravanog roditelja sa detetom, iako je to u suprotnosti sa odredbom po kojoj se majkom deteta smatra žena koja je rodila dete.⁶³

U Crnoj Gori Vlada je ponovo utvrdila Predlog zakona o medicinski potpomognutoj oplodnji, u kojem se zabranjuje primena postupka medicinski potpomognute oplodnje ženi koja namerava da dete posle rođenja preda drugom licu (sa ili bez naknade), posredovanje u ponudi usluge rađanja deteta za drugog, oglašavanje ponude i potrebe za rađanjem deteta za drugog, kao i zaključivanje ugovora ili drugih pravnih poslova o rađanju deteta za drugog i predaji deteta rođenog postupkom medicinski potpomognute oplodnje, uz novčanu naknadu ili bez naknade.⁶⁴ Krivično delo trgovine maloletnim licima radi usvojenja se može učiniti samo na teritoriji Crne Gore. Kada je reč o pribegavanju reproduktivnom turizmu, u domaćim medijima su čak

⁵⁹ *Ibid*, član 113 (2).

⁶⁰ Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material „Safeguards for the protection of the rights of children born from surrogacy arrangements“ — Input by Slovenia, Ljubljana, May 2019, dostupno na: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenBornSurrogacyArrangements.aspx>.

⁶¹ Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, *Uradni list RS*, št. 70/00 in 15/17 — DZ.

⁶² Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (*BGBL*. I S. 2746), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. November 2011 (*BGBL*. I S. 2228) geändert worden ist, § 1(1); Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juni 2021 (*BGBL*. I S. 2010) §14b.

⁶³ Call for submissions for the thematic report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material — Contribution of Germany, dostupno na: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenBornSurrogacyArrangements.aspx>; Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (*BGBL*. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. August 2021 (*BGBL*. I S. 3515) geändert worden ist, § 1591.

⁶⁴ Predlog — Zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji, Vlada Crne Gore, 16. septembar 2021. godine, a koji je i prethodna Vlada predložila, 16. januara 2020. godine; član 37.

bili prisutni članci koji olako navode netačne podatke u pogledu pojedinih zemalja u kojima bi surogatstvo predstavljalo dozvoljenu i bezbednu mogućnost za žene iz Crne Gore, koje iz zdravstvenih razloga nisu u mogućnosti da rode dete.⁶⁵ U Albaniji, na primer, surogatstvo nije detaljno regulisano, osim što se u članu 261 Porodičnog zakonika navodi da se na surogatstvo primenjuju isti kriterijumi i postupci kao i u slučaju usvojenja.⁶⁶ Međutim, traženje, predlaganje, davanje ili prihvatanje naknade i drugih beneficija, u pogledu radnji činjenja ili nečinjenja koje se odnose na proces usvajanja maloletnog lica je kažnjivo sa do sedam godina zatvora (član 124/a Krivičnog zakonika Republike Albanije).⁶⁷ Nažalost, i pojedini strani sajtovi pružaju nepotpune informacije o dozvoljenosti ovog pravnog posla u Albaniji, navodeći konkretan novčani iznos koji je neophodan za njegovu realizaciju, uz napomenu da surogatstvo nije regulisano u Albaniji, odnosno da domaće vlasti ne ohrabruju niti sprečavaju njegovo preduzimanje.⁶⁸ Ukoliko se ima u vidu praksa Suda u pojedinim slučajevima, u slučaju povratka deteta nakon realizacije međunarodnog surogatstva, sa kojim je makar jedan roditelj biološki povezan, u tom slučaju bi princip zaštite najboljeg interesa dece podrazumevao i priznavanje roditeljstva. Ipak, ovo pitanje nije regulisano, niti je poznat jasan stav države u ovom slučaju, tako da putovanje u drugu zemlju i povratak deteta u zemlju donosi neizvesnost i rizike.

Zaključak

S obzirom na sve rasprostranjeniji reproduktivni turizam, surogatstvo se više ne može posmatrati u okvirima jedne države. Domaće krivičnopravne odredbe kojima se zabranjuje trgovina maloletnim licima radi usvojenja, ne sprečavaju roditelje da odu u drugu zemlju u kojoj je komercijalno surogatstvo dozvoljeno, i pristupe proceduri. Nažalost, u medijima se ne ističe u dovoljnoj meri da je reč o poslu koji u domaćem pravu predstavlja krivično delo, koji nosi rizike za sve uključene u proceduru. Osim toga, relativno lako je doći do sajtova koji nude posredovanje u međunarodnom surogatsvu. Nije sasvim jasan ni pravni status dece prilikom povratka u zemlju, nakon preduzimanja međunarodnog surogatstva.

⁶⁵ U Crnoj Gori surogat majčinstvo zabranjeno, a tako će vjerovatno i ostati, 4. 2. 2019, <https://www.roditelji.me/blog/2019/02/04/u-crnoj-gori-surogat-majcinstvo-zabranjeno-a-tako-ce-vjerovatno-i-ostati>.

⁶⁶ Family Code of Albania, Law Number 9062 Adopted May 8, 2003 Unofficial English Translation, [https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65148/89474/F1958881334/ALB65148%20\(English\).pdf](https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65148/89474/F1958881334/ALB65148%20(English).pdf).

⁶⁷ Criminal Code of the Republic of Albania (1995, amended 2017), English version, Legislationline, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/47/Albania/show>.

⁶⁸ „Surrogacy in Albania — A hybrid surrogacy program in Europe for a single male or same-sex couples“, *IVF Conceptions*, <https://www.ivfconceptions.com/surrogacy-in-albania/>.

Sa druge strane, države koje dozvoljavaju komercijalno surogatstvo krše međunarodne odredbe o zabrani trgovine decom, čak i kada se navodi da je reč o naknadi koja se daje surogat majci za usluge nošenja deteta, budući da je predaja deteta gotovo uvek obavezan element sporazuma. Međunarodno pravo se dakle pokazalo neefikasnim u pogledu međunarodnog surogatstva i zaštite osnovnih ljudskih prava učesnika u postupku. Imajući u vidu i negativna iskustva brojnih država koje su dozvoljavale komercijalno surogatstvo, i u tom smislu bile vodeće destinacije za preduzimanje međunarodnog surogatstva, ono ne sme biti dozvoljena mogućnost. Tela koja vrše nadzor nad poštovanjem zaštićenih ljudskih prava bi morala u većoj meri da vrše pritisak na zemlje koje dozvoljavaju komercijalno surogatstvo, ili u nedovoljnoj meri regulišu surogatstvo. Eventualni međunarodni dokument o priznavanju stranih sudskih odluka o roditeljstvu, donetih kao rezultat međunarodnih sporazuma o surogat materinstvu, trebalo bi da uspostavi minimum prihvatljivih standarda i istovremeno zaštititi interese deteta. Ono što je proizašlo iz odluka Suda, nije nedvosmislena osuda ovakve prakse u zemljama u kojima se ona odvija, već zaštita najboljeg interesa deteta u slučaju povratka deteta s kojim postoji biološka veza barem jednog roditelja. Ukoliko je reč o detetu s kojim ne postoji biološka veza, onda prevagu imaju kolektivni interesi dece (tj. ne i interes konkretnog deteta), u smislu sprečavanja trgovine decom. U okviru UN je prisutan i stav da se strane sudske odluke o roditeljstvu ne smeju bezuslovno priznavati, pre analize postupka surogatstva u zemlji u kojoj je preduzeto, u svetlu prodaje dece, ali i da se istovremeno moraju zaštititi najbolji interesi deteta, koje ne sme biti kažnjeno zbog okolnosti pod kojima je rođeno.⁶⁹

Literatura

1. Ahmad, A., „Child traffickin grow after surrogate baby ‘abandoned’ in India“, *BioNews*, 13 October 2014, dostupno na: https://www.bionews.org.uk/page_94777.
2. Berdnyk, M., Goncharenko, R., „Babies born to surrogates stranded in Ukraine“, *DW*, 25. 05. 2020, <https://www.dw.com/en/coronavirus-babies-born-to-surrogates-stranded-in-ukraine-clinic/a-53547276>.
3. Brugger, K., „International Law in the Gestational Surrogacy Debate“, *Fordham International Law Journal*“, Vol. 35, Issue 3, 2012–2013, pp. 666–697.
4. De Boer-Buquicchio, M., „Children risk being ‘commodities’ as surrogacy spreads, UN rights expert warns“, OHCHR, 6 March 2018. <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22763&LangID=E>.

⁶⁹ Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, *op. cit.*, par. 70.

5. Engel, M., „Cross-Border Surrogacy: Time for a Convention?“, In: D. Nina *et al* (eds.) *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities; Proceedings of the Fifth Conference of the Commission on European Family Law* (eds. D. Nina *et al*), Intersentia 2014, pp. 199–217.
6. Fiorillo, C., „Mum has 20 babies in one year by surrogates and spends £67,000 on their nannies“, *Mirror*, 4. 6. 2021. <https://www.mirror.co.uk/news/world-news/mum-20-babies-one-year-24252473>.
7. Frydman, R., „Surrogacy: yes or no?“, *Fertility and Sterility*, Vol. 105 No. 6, 2016 p. 1445.
8. Gallagher, J., „First womb-transplant baby born“, *BBC News*, 4 October 2014, <https://www.bbc.com/news/health-29485996>.
9. Grytsenko, O., „The stranded babies of Kyiv and the women who give birth for money“, *The Guardian*, 15. June 2020, dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/15/the-stranded-babies-of-kyiv-and-the-women-who-give-birth-for-money>.
10. Gupta, M., Chaturvedi S., „The Indian Ban on Commercial Surrogacy“, *Womens Policy Journal*, 2019, https://wpj.hkspublications.org/2020/06/19/the-indian-ban-on-commercial-surrogacy/#_edn53.
11. Patel. N.H., Jadeja, Y. D. *et al.*, „Insight into Different Aspects of Surrogacy Practices“, *Journal of Human Reproductive Sciences*. 2018 Jul-Sep; Vol. 11 Issue 3, pp. 212–218.
12. Ilić, A., „Nepalese court suspends commercial surrogacy“, *BioNews*, 01. 09. 2015. https://www.bionews.org.uk/page_95169.
13. Keeton-Olsen, D., Yon, S., „Poverty and demand from China fuel illegal Cambodia surrogacy“ *Aljazeera*, <https://www.aljazeera.com/news/2018/12/13/poverty-and-demand-from-china-fuel-illegal-cambodia-surrogacy>.
14. Kovaček Stanić, G., „Biomedicinski potpomognuto začeće i rađanje deteta — surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *Stanovništvo*, br. 1, 2013, str 1–21.
15. Maydanyk, R. A., Moskalenko, K. V., „Towards creation of unified regulation on surrogacy in Europe: recent trends and future perspectives“, *Wiadomości lekarskie*, Vol. LXXIII, Issue 12, 2020, p. 2865–2870.
16. Page, S., „International law concerning ART“, *Family Court Review*, 2021, pp. 47–66.
17. Shúilleabháin, N. M., „Surrogacy, System Shopping, and Article 8 of the European Convention on Human Rights“, *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2019, Vol. 33, 104–122.
18. Smerdon, U. R., „Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy Between The United States and India“, *Cumberland Law Review*, Vol. 39, Issue 1, 2008, pp. 15–85.
19. Stojanović, Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2021.
20. Tobin, J., „To Prohibit Or Permit: What Is the (Human) Rights Response to the Practice of International Commercial Surrogacy?“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol 63, April 2014, pp 317–352.
21. Van Beers B. C., „Is Europe ‘Giving in to Baby Markets?’ Reproductive Tourism in Europe and the gradual erosion of existing legal limits to reproductive markets“, *Medical Law Review*, Vol. 23, No. 1, 2014, pp. 103–134.
22. Varenikova, M., „Mothers, Babies Stranded in Ukraine Surrogacy Industry“, *The New York Times*, Aug. 15, 2020, <https://www.nytimes.com/2020/08/15/world/europe/ukraine-baby-surrogate.html>.

COMMERCIAL SURROGACY, REPRODUCTIVE TOURISM
AND TRAFFICKING OF MINORS FOR ADOPTION

Reproductive tourism is connected with numerous challenges, and such practices can often jeopardize protection of basic human rights. Commercial surrogacy is contrary to the norms of international law on prohibition of the sale of children. Therefore, international law seems ineffective in relation to the countries recognized as centres of commercial surrogacy, as a lucrative industry. On the other hand, in countries that ban surrogacy, norms prohibiting trafficking of minors for adoption are ineffective abroad, and therefore the parents can engage in international surrogacy. The principle of the best interests of a child requires the protection of children who return to the country of origin of their intended parents, after the completion of international surrogacy. If the case law of the European Court of Human Rights is taken into account, it seems that this principle implies that the parenthood of the intended parents must be recognized, but only if there is a biological connection of the child with at least one of the parents.

Keywords: commercial surrogacy, reproductive tourism, human trafficking, sale of children, human rights, international surrogacy