

Д-р Стоян Ставру<sup>1</sup>

## Потенциални конфликти с наказателно-правно значение между заместващата майка и ползващите се съпрузи при заместващото майчинство

С напредването на технологиите различните причини за репродуктивна неспособност при жената се преодоляват чрез прилагането на различни методи на асистирана репродукция<sup>1</sup>. В резултат на това **възникват нови видове обществени отношения**, при които в биологичния процес на зачеване, износване и раждане на едно дете участват повече от две лица. Това променя както социалното, така и правното разбиране за родствени отношения и поставя редица въпроси пред наказателното правоприменение.

Първата група от тях засяга **разграничаването на съставомерно общественоопасно деяние от случаи на гражданскоправни усложнения** в недостатъчно регулирани сфери. Проблематиката на родителството принадлежи в много голяма степен към защитените от императивна нормативна интервенция области на правата на човека и гражданската свобода на личността. Именно липсата на уредба прави някои обществени явления неразпознаваеми

като общественоопасни.

Другата група въпроси засяга **правната квалификация при престъпления между лица в близка родствена връзка**. Известен е спорът между съдебната практика и правната теория дали осиновителите се включват в понятията „баща” и „майка”, а пълно осиновените – в понятията „рожден син” и „рождена дъщеря” по смисъла на чл. 116, ал. 2 т. 3 от Наказателния кодекс.

Редица нови престъпни състави навлизат в наказателното законодателство, за да предотвратят тежки нарушения на права, които развитието на новите отношения по възпроизвеждане и родителстване може да създадат. В този смисъл се поставят въпроси за квалификацията на принудителна бременност, престъпна експлоатация на бременност и раждане, продажба на дете и др. в контекста на съставите за трафик на хора, престъпления против живота и половата неприкосновеност, против младежта и семейството и т.н.

<sup>1</sup>Вж. Robertson, J. *Children of choice: freedom and the new reproductive technologies*. United States, 1996, p. 97-148

### I. Обществени отношения, свързани с асистираната репродукция

В рамките на обществените отношения, гарантиращи *възпроизвеждането* на човешкия род и свързаното с него родителство, се обособява относително самостоятелна група отношения, свързани с асистираната репродукция. Фактите, които обуславят възникването и развитието на тези обществени връзки, са свързани със здравословното състояние на майчиния организъм (и по-рядко на бащиния) и се установяват по медицински критерии. Една част от тях са разпознати и уредени от правото в Закона за здравето.

Те могат да бъдат накратко представени по следния начин:

**а) заболявания на маточните тръби** (на пример при запушване или стесняване) могат да бъдат преодоляни чрез процедурата за *оплождане in vitro и ембрионален трансфер* (чл. 130, ал. 4, т. 1 и т. 3 от Закона за здравето). Това е процес, при който яйцеклетки от яйчника на пациентката се оплождат от сперматозоиди на нейния съпруг в лабораторни условия. Оплодените яйцеклетки се отглеждат до развитието на млади ембриони, които се пренасят в матката. Процедурата преминава през няколко последователни етапа:

- *симулация на овулацията*: яйчниците се стимулират да развият не една, както е нормално, а много на брой фоликули;
- *аспирация на яйцеклетки*: развитие на фоликулите и узряване на яйцеклетките;
- *криопрезервация* (замразяване): за разлика от замразяването на сперматозоидите, замразяването на яйцеклетка значително намалява

нейната годност да бъде оплодена, поради което се практикува оплождане на яйцеклетката и замразяване на ембриона.

#### Родствени отношения при оплождане in vitro

В този случай не възникват юридически усложнения относно родителството и родствените отношения, тъй като генетичната майка (жената, чиято яйцеклетка е оплодена) и биологичната майка (жената, която износва бременността и ражда детето) са една и съща жена. Баща е нейният съпруг, чиито сперматозоиди са били използвани при оплождането.

**б) заболявания на яйчниците**, които пречат на овулацията и развитието на яйцеклетките. Преодоляват се чрез *донорство на яйцеклетки* (чл. 130, ал. 4, т. 1 и т. 3 от Закона за здравето). Вместо яйцеклетки на пациентката се използват донорски яйцеклетки, които се оплождат от сперматозоиди на съпруга в лабораторни условия. След оплождането процесът е същият, както при ембрионалния трансфер с яйцеклетка на самата пациентка.

#### Родствени отношения при оплождане на донорски яйцеклетки

Разминаването между биологичната и генетичната майка прави необходимо изрично законодателно посочване коя от двете жени се счита юридически за майка на детето<sup>2</sup>. В действащото българско законодателство конфликтът е разрешен в полза на биологичната майка. Раждането е акт, който установява онази връзка между жената и детето, която правото обозначава като

<sup>2</sup> За „разкъсването“ на майчинството между две, а понякога и повече жени, вж. Nelson, J. Cutting Motherhood in Two: Some Suspicious Concerning Surrogacy. – *Hypatia. Special Issue: Ethics and Reproduction*. 1989, Volume 4, Issue 3, p. 85–94.

<sup>3</sup> Сурогатното майчинство е една от проявите на т. нар. „трансформация на майчинството“, която се наблюдава в съвременната култура. Вж. Layne, L. *Transformative Motherhood: On Giving and Getting in a Consumer Culture*. NY, 1999.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

майчинство (чл. 60, ал. 2 СК). Възникналото при условията на асистирана репродукция майчинство е защитено от закона, който забранява оспорването на произхода от жената, родила детето при асистирана репродукция, на това основание (чл. 60, ал. 5 СК). Бащинството се установява въз основа на презумпцията за бащинство (чл. 61, ал. 1 СК), като не се допуска оспорването му, ако съпругът на майката е дал информиран писмено съгласие за асистираната репродукция (чл. 62, ал. 5 СК). Посочените правила се прилагат и в случаите, когато оплождането е извършено с донорски сперматозоиди.

**в) заболявания на матката или неспособност за износване при бременност.** Преодоляват се чрез т. нар. **сурогатно (заместващо) майчинство**, което към настоящия момент не е уредено от българското законодателство<sup>3</sup>.

Сред заболяванията от първата категория се посочват: агенезия на матката или тежка хипоплазия на матката; оперативно отстранена матка при жени в репродуктивна възраст, независимо от причината за това; частична или пълна облитерация на маточната кухина, неповлияваща се от лечение; тежкостепенна вродена или придобита хипоплазия на ендометриума, неповлияваща се от медикаментозно лечение.

Към втората категория се причисляват всички съпътстващи общи заболявания, които са несъвместими с износване на бременност.

## II. Правна същност на заместващото майчинство. Разграничения от потребителското и подставеното майчинство

При **заместващото майчинство** ползващите се съпрузи (лицата, които искат да станат родители на детето) възлагат с договор за заместващо майчинство на друга жена (заместваща майка) да износи бременност и да роди дете, което е заченато чрез асистирана репродукция:

- с генетичен материал на съпрузите (*гестационно заместващо майчинство*<sup>4</sup>);
- със сперматозоид на ползващия се от заместващо майчинство съпруг и с донорска яйцеклетка (*заместващо майчинство с донорска яйцеклетка*);
- с чужд за съпрузите генетичен материал: с донорска яйцеклетка и с донорски сперматозоид (*заместващо майчинство без генетична връзка*)<sup>5</sup>.

Внесеният в 41-вото Народно събрание Законопроект за изменение и допълнение на Семейния кодекс (чл. 73а, ал. 1 СК)<sup>6</sup> допуска и урежда само първите два случая на заместващото майчинство, при които яйцеклетката се опложда със сперматозоид на ползващия се съпруг. Целта е да се запази определена генетична връзка между детето и семейството, в което ще бъде отглеждано то. Именно съществуващата генетична връзка между детето и двамата или единия от ползващите се съпрузи е основанието, поради което те се признават от закона за негови родители.

<sup>4</sup>Buzzard, K. *Considering Gestational Surrogacy: Medical Marvel or Parent Trap?* – *Reformed Perspectives Magazine*, 2006, № 17, p. 2.

<sup>5</sup>За различните видове сурогатно майчинство подробно вж. Marco, D. *Biotechnology and the Assault on Parenthood*. San Francisco, 1991, p. 144-146.

<sup>6</sup>Сигнатура 154-01-84/29.07.2011 г. с вносител депутат Калина Велинова Крумова.

### Родствени отношения при заместващо майчинство

Именно уреждането на родствените правоотношения при заместващото майчинство е причината за неговата дискуссионност и противоречивото му приемане в различните държави<sup>7</sup>. Възприемането на заместващото майчинство има за основна цел да посочи като майка на роденото дете не жената, която го е родила (биологичната майка), а жената, която се ползва от заместващото майчинство (генетичната майка - когато при асистираната репродукция е използвана нейна яйцеклетка, или съпругата на генетичния баща - когато при асистираната репродукция е използвана донорска яйцеклетка).

Хипотезата в известна степен е противоположна на тази при типичната асистирана репродукция, при която жена ражда дете, заченато с донорска яйцеклетка, като става негова майка: биологичното майчинство (бременността и раждането) надделява над генетичното майчинство (генетичната връзка с донора) - чл. 60, ал. 2 и ал. 5 СК.

При заместващото майчинство жената, която ражда детето, заченато с чужда яйцеклет-

ка, не става негова майка: генетичното майчинство (генетичната връзка с двамата или само с един от ползващите се съпрузи) надделява над биологичното майчинство (бременността и раждането), като майка на детето става ползващата се съпруга. Причината за това е различната мотивация на родилката: желано собствено майчинство (типична асистирана репродукция) или подпомагане на друго семейство да има свое дете (заместващо майчинство). Заместващата майка, донорът на яйцеклетка при заместващо майчинство с донорска яйцеклетка и ползващият се от заместващо майчинство съпруг не могат да оспорят произхода на детето от ползващата се от заместващо майчинство съпруга.

Бащинството се определя въз основа на презумпцията за бащинство, прилагана по отношение на ползващата се от заместващото майчинство съпруга. Не следва да се допуска оспорване на бащинството, когато детето е родено при условията на заместващо майчинство, включително с донорска яйцеклетка, ако съпругът на майката е дал информирано писмено съгласие за извършването на асистираната репродукция или заместващо майчинство.

Съгласно предвижданията на посочения законопроект, *заместващото майчинство е безвъзмездно*<sup>8</sup>. То е дарствен акт, при който *една жена помага на друга и на нейното семейство да има дете* поради тяхната неспособност<sup>9</sup>. Раждането на дете винаги е дар – дори и когато това става с помощта на заместваща майка<sup>10</sup>.

Единствено безвъзмездният характер на заместващото майчинство може да го разграничи от т. нар. консуматорско (потребителско) майчинство, при което раждането и отглеждането на дете се извършва не в името на детето, а заради жената, която го е „поръчала” и „платила”<sup>11</sup>. Хипотеза на потребителско майчинство

<sup>7</sup> Вж. Stumpf, A. *Redefining mother: a legal matrix for new reproductive technologies*. – *Yale Law Journal*, 1986, 96, p. 187-208, както и Purdy, L. *Surrogate Motherhood: Exploitation or Empowerment?* – in *Bioethics*, 1989, Volume 3, Issue 1, p. 18-34.

<sup>8</sup> Възмездното или платеното приемно майчинство се критикува като явление, аналогично, но по-укоримо, от платената любов (проституцията). За възприемането на комерсиалното заместващо майчинство вж. Meinke, S. *Surrogate Motherhood: Ethical and Legal Issues*. – <http://bioethics.georgetown.edu/publications/scopenotes/sn6.pdf>, p. 1. За историята на комерсиалното приемно (заместващо) майчинство и възраженията срещу него вж. също O'Brien, S. *Commercial conceptions: a breeding ground for surrogacy*. *North Carolina Law Review*, 1986, 65, 127.

<sup>9</sup> Заместващото майчинство следва да бъде допустимо единствено при случаите на безплодие на ползващата се съпруга, която я възпрепятства да износи бременност и да роди дете.

<sup>10</sup> Вж. Helena, R. *The Gift of Life: Surrogate Motherhood, Gamete Donation and Constructions of Altruism*. – in *Surrogate Motherhood: International Perspectives*. Portland. 2003, p. 209.

<sup>11</sup> Вж. Alison, C. *Maternity and Materiality: Becoming a Mother in Consumer Culture*. – in *Consuming Motherhood*. New Jersey, 2004, p. 55.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

към настоящия момент е криминализирана в чл. 182б НК.

Ползващите съпрузи поемат разходите във връзка с бременността и раждането, включително за застраховка „живот“ на заместващата майка, като могат да финансират и участието ѝ в определени образователни и квалификационни курсове. В полза на заместващата майка могат да бъдат предвидени и други законови привилегии, включително зачитане на бременността за трудов и осигурителен стаж, ползване на платен отпуск, данъчни облекчения, безплатно ползване на определени здравни услуги, предимство при възникнала нужда от асистирана репродукция и пр. Това не превръща заместващото майчинство във възмездна „сделка“, а подпомага приемната майка да бъде разпозната в обществото и поведението ѝ да се оценява като акт на алтруизъм<sup>12</sup>.

Не може да се запази дарственият характер на участието на заместващата майка, ако спрямо нея се упражнява принуда във връзка с майчинството спрямо роденото дете или решенията ѝ са повлияни от неверни представи (заблуда). Както се уточнява по-долу, при всички решения във връзка с износването на бременността препоръчително е общото съгласие на заместващата майка и ползващите се съпрузи, но волята на заместващата майка е с предимство. Интересите на ползващите се съпрузи се уравновесяват от правилата на деликтното право.

За да бъде гарантиран безвъзмездният характер на заместващото майчинство, често допустимостта му се ограничава при наличието на

определена родствена връзка между заместващата майка и някои от ползващите се съпрузи<sup>13</sup>. Заместваща майка може да бъде сестра, братовчедка или майка на ползващата се съпруга, като се смята, че съществуващите отношения на роднинство ще благоприятстват разрешаването на възможни конфликти между заместващата и генетичната майка по време на бременността и след раждането, както и че близкото роднинство чисто генетично би улеснило бременността.

Допускането на заместващо майчинство, независимо от родствена връзка с ползващата се съпруга, изисква допълнителни гаранции за своевременното и конструктивно разрешаване на конфликти. Именно с тази цел се предвижда, че заместващата майка трябва:

- да бъде подробно информирана за същността, предназначението и правните последици на заместващото майчинство;
- вече да е раждала и да е майка на други деца, поради което познава майчинството и съгласието ѝ детето да бъде за ползващите се родители е съзнателно;
- да не е лишавана или ограничавана в родителските си права и да не е давала съгласие за осиновяване на свои деца;
- да е преминала през специален психологически курс за обучение, който я запознава с възможните преживявания, проблеми и конфликти по време на бременността и след раждането;
- да се намира в близки отношения или да е емоционално свързана с ползващите се съпрузи<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> За да се осигури това в някои държави, например Австралия, се забранява дори предоставянето на определени облаги от ползващите се съпрузи на трета страна, посочена или свързана със заместващата майка. Вж. Markens, S. *Surrogate motherhood and the politics of reproduction*. London, 2007, p. 24.

<sup>13</sup> За различната мотивация на заместващите майки вж. Shannon, T. *The Ethics of Using Human Beings*. NY, 1989 p. 61-63, както и Field, M. *Surrogate motherhood. The legal and human issues*. United States, 1990, p. 19-20.

<sup>14</sup> В противен случай заместващата майка се поставя в положението на роб (вещ), използван за износване и раждане на дете. Вж. Shannon, T. *The Ethics of Using Human Beings*. NY, 1989 p. 3.

Само при отчитането на посочените обстоятелства е възможно успешно износване на бременността и безконфликтно уреждане на отношенията след раждане на детето. Отношенията между заместващата майка и ползващите се съпрузи са отношения на партньорство, които трудно биха могли да продължат в случай на конфликт и противоречие. Именно осигуряването на това партньорство следва да бъде в основата на евентуалното законодателно уреждане на заместващото майчинство в България<sup>15</sup>.

Заместващото майчинство с генетична връзка със съпруга следва да се разграничава от т. нар. подставено майчинство, при което при условията на асистирана репродукция (оплождане ин витро) с донорски сперматозоид една жена ражда дете, което впоследствие е припознато от донора, а неговата съпруга го осиновява (при условията на чл. 103 СК) със съгласието на родилата детето жена. Подобна комбинация между асистирана репродукция, припознаване и осиновяване изисква спазването на предвидените от закона условия за всяко едно от посочените правни действия. Ако родилата детето жена се намира в брак, за да се стигне до припознаване, е необходимо преди това презумптивното бащинство да бъде оспорено. Ако обаче съпругът на родилата детето жена е дал съгласие за асистираната репродукция, неговото бащинство не може да бъде оспорено (чл. 62, ал. 5 СК).

Възможно е при подставеното майчинство да бъде използвана както яйцеклетка на жената, която ражда детето, така и донорска яйцеклетка. В първата хипотеза майчинството на родилата детето жена се основава не само на износването на бременността и раждането, но и на генетичната ѝ връзка с роденото дете<sup>16</sup>. Във втората хипотеза връзката е само биологична (физиологична), като именно в този случай заместващото майчинство установява изключение от принципа, според който фактът на раждането определя майчинството според българското законодателство.

За да се предотврати случаят, при който заместващата майка е както физиологична, така и генетична майка на детето, не се допуска заместващо майчинство с донорска яйцеклетка от заместващата майка<sup>17</sup>. Наличието на генетична връзка между детето и заместващата майка ще изключва каквито и да е претенции за майчинство от страна на ползващата се съпруга.

### III. Конкуренция между правата на бременната жена и ползващите се съпрузи. Наказателноправна релевантност

#### 1. Положение на конкуренция

„Разделянето“ на генетичната майка от биологичната майка е предпоставка за възникването на евентуален конфликт между двете жени, свързани с износването и раждането на

<sup>14</sup> За целта е необходимо провеждането на предварително интервю и опознаване на заместващата майка. Вж. Parker, P. *Surrogate motherhood, psychiatric screening and informed consent, baby selling, and public policy*. – *Bulletin of the American Academy of Psychiatry & the Law*, № 12, 1984, 21-39.

<sup>15</sup> И без това сурогатното майчинство е свързано с определен стрес, който се увеличава значително при евентуален конфликт между заместващата майка и ползващите се съпрузи. Вж. Munson, C. and S. Weinstein *Family Beyond Family: The Surrogate Parent in Schools and Other Community Agencies*. Weinstein, 1995, p. 26-31.

<sup>16</sup> За заместващото майчинство като вид пренатално осиновяване вж. Steinbock, B. *Surrogate Motherhood as Prenatal Adoption*. – in *Surrogate motherhood: politics and privacy, United States, 1990*, p. 123.

<sup>17</sup> Поради същата причина не би следвало да се допуска възникването на заместващо майчинство по отношение на вече започнала бременност.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

детето. Този конфликт може да възникне в два различни етапа от протичането на заместващото майчинство:

- *по време на бременността*: при износването на плода и вземането на решенията относно прекъсването или продължаването на бременността (например поради констатирани заболявания на плода, поради нежелание на бременната жена или на ползващите се съпрузи бременността да бъде довършена и пр.);

- *в определен период след раждането на детето*: възможността на родилката да поиска да задържи така износеното и родено от нея дете и правото на ползващите се съпрузи да поискат родителство върху това дете.

Заместващото майчинство е възможно и при експлоатация на заместващата майка в различни хипотези на трафик на хора или друг вид експлоатационна престъпност. За да се разграничи гражданскоправната сделка и нейни гражданскоправни усложнения от престъпни състави, е необходимо изследване на съдържанието на съгласието на заместващата майка.

### **2. Правно значение на съгласието на заместващата майка**

Макар и заместващото майчинство често да се обозначава като „наем на утроба”, то не може да се разглежда като договор за ползване на определен орган от човешкото тяло на заместващата майка.

Тъй като процесът на бременността и раждането протичат в тялото на заместващата майка, те представляват част от нейната лична неприкосновеност и интегритет. Поради това договорът за заместващо майчинство не може да изключва правото на заместващата майка да взема решенията относно бременността и раждането. В този смисъл е недопус-

тимо заместващата майка да дава в договора за заместващо майчинство съгласие всички решения във връзка със запазването на бременността и заченатото дете, освен тези, засягащи здравословното състояние на заместващата майка, да се вземат от ползващите се съпрузи. Такова съгласие е недействително, независимо от обстоятелствата, при които е дадено<sup>18</sup>.

Възможните хипотези, при които може да е налице противоречие между бременната жена и ползващите се от заместващото майчинство съпрузи, са две.

- Бременната жена не иска да продължи бременността (в рамките на законовия срок иска извършването на аборт по собствено желание), а ползващите се от заместващото майчинство съпрузи искат продължаване на бременността. В този случай даването на предимство на волята на ползващите се от заместващото майчинство съпрузи би означавало да се признае правно задължение за бременност и раждане. Подобно задължение, освен че противоречи изцяло на правото на лична свобода, неприкосновеност и интегритет (чл. 30, ал. 1 КРБ), поставя и въпроса за начина на принудителното му изпълнение. Принуждаването на една жена да довърши бременността, въпреки нейното несъгласие, е форма на принуда по смисъла на чл. 143 НК, тъй като предполага разглеждането на тази жена като средство (вещ, инкубатор), а не като автономна човешка личност.

Трафик на хора, в който пострадалата бива подлагана на принудителна бременност, се извършва при цел за задържане в принудително подчинение именно поради факта, че принудителната бременност уврежда правосубект-

<sup>18</sup> В противен случай заместващата майка се поставя в положението на роб (вещ), използван за износване и раждане на дете. Вж. Shannon, T. *The Ethics of Using Human Beings*. NY, 1989 p. 3.

ността на лицето<sup>19</sup>.

- Бременната жена иска да продължи бременността, въпреки изричното желание на ползващите се от заместващото майчинство съпрузи за прекъсване на бременността. Причината за желанието за прекъсване на бременността на ползващите се съпрузи могат да бъдат различни: те може да са се отказали от планираното родителство, без да посочват конкретна причина; може да са се развели и да не искат да имат общо дете; отказът може да е провокиран от установения пол на ембриона, от аномалии на плода или от някаква вероятност за развиването на определени заболявания. Независимо от причината, поради която ползващите се от заместващото майчинство съпрузи искат прекъсване на бременността, последната е процес, който засяга тялото на бременната жена, поради което прекъсването ѝ е недопустимо, ако тя не е дала съгласие. Задължението за аборт е още по-укоримо от принудителната бременност. И двете представляват сериозни посегателства спрямо телесния интегритет и личностната неприкосновеност на бременната жена.

Принудителният аборт в тези хипотези има престъпен характер поради отсъствие на основен признак на законното прекъсване на бременност – свободно информирано съгласие на бременната, като липсата се обхваща от умисъла на извършителя. Именно несъгласието ще обуслови приложение на квалифицирания състав на чл. 126, ал. 5 НК.

Следователно, разглеждането на бременната жена като личност изисква всички решения, свързани със запазването или прекъсването на бременността да се вземат с нейното съгласие, т.е. от нея. Нейната воля е определяща и има предимство пред волята и желанията на полз-

ващите се от заместващото майчинство съпрузи. Тяхното съгласие или несъгласие може да има само гражданскоправни последици.

В първия случай – при отказ на заместващата майка да продължи бременността, дори и при липса на здравословни причини за това, интересите на ползващите се съпрузи следва да бъдат защитени чрез предвиждането на обезщетение за направените от тях разходи във връзка със зачеването и бременността, както и на причинените им неимуществени (емоционални) вреди.

Във втория случай – при продължаване на бременността въпреки нежеланието на ползващите се съпрузи, с раждането ще настъпват правните последици на заместващото майчинство, независимо от изразеното несъгласие на ползващите се съпрузи. Всяка бременност крие определени рискове, които съпрузите приемат с поставянето на нейното начало и приемането на които е част от съдържанието на понятието „родителство”. Това правило следва да се прилага и в случаите, когато мотивът за прекъсване на бременността от страна на ползващите се съпрузи е обстоятелството, че плодът страда от заболявания, които го обричат на кратък и непълноценен живот.

Съгласието или несъгласието на ползващите се съпрузи може да мотивира принудителни действия спрямо заместващата майка, които почти винаги ще осъществяват състав на престъпление поради чувствителния характер на засегнатия интерес – основни права на личността на заместващата майка.

### 3. Усложнения след раждането на детето

Конфликт между заместващата майка и ползващата се съпруга може да възникне и след раждането на детето. Въпреки че заместващата

<sup>19</sup> Повече за целите на трафика на хора и правното значение на съгласието на пострадалия, вж. Пушкарлова, И. Специалните цели на престъплението „трафик на хора”. *Съвременна право*, бр. 5/2008 г.



## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

майка е информирана за същността и последиците на заместващото майчинство – тя износва и ражда дете за друга жена – процесът на бременността и раждането могат и обикновено създават емоционална връзка между тази жена и детето, която не може да бъде отчетена при даването на нейното първоначално съгласие за заместващо майчинство<sup>20</sup>.

Въпросът, който следва да разреши всяко законодателство, допуснало заместващото майчинство, е дали и доколко да зачете тази връзка и желанието на заместващата майка да задържи роденото от нея дете?

Възможни са различни разрешения:

а) недопускане на възможността заместващата майка да задържи роденото от нея дете, като запази майчинството си. Това крайно разрешение защитава в най-голяма степен интересите на ползващите се от заместващото майчинство съпрузи. То отчита, че именно те са пожелали това дете и родителството спрямо него, докато заместващата майка е знаела за предназначението и ефекта на заместващото майчинство още от самото начало. Майчинството възниква за ползващата се съпруга *ex lege* – без да е необходимо някакво допълнително действие от страна на когото и да е от заинтересованите лица<sup>21</sup>.

Възраженията срещу такова разрешение произхождат от принципната недопустимост на предварителния отказ от права, а още повече – на предварителния отказ от майчинство (майчинството се защитава от чл. 14 от Конституцията). Посочва се, че неотчитането на връзката, която бременността и раждането могат да създадат между жената и детето, противоречи

на идеята за майчинството и се явява посягателство спрямо личната неприкосновеност на заместващата майка<sup>22</sup>;

б) признаване на майчинството на заместващата майка, което се „прехвърля” в полза на ползващата се съпруга само ако непосредствено след раждането има изрично съгласие за това от страна на заместващата майка. Това разрешение в най-голяма степен отчита интересите на заместващата майка, като възприема традиционните възгледи за свързване на майчинството с акта на раждане. То доближава заместващото майчинство до правната фигура на осиновяването и като не отчита предназначението на заместващото майчинство, възпрепятства постигането на преследваните от него цели. Детето е пожелано от ползващите се съпрузи и цялата процедура е уредена, с оглед на тяхното желание да бъдат родители и да отгледат свои собствени, генетично свързани с тях деца. Поради това се смята, че посоченото разрешение не отчита същността на заместващото майчинство и до голяма степен обезсмисля възприемането му като законодателен институт;

в) признаване на майчинството на ползващата се съпруга с предвиждане на ограничена във времето възможност за заместващата майка да задържи детето и да възстанови майчинството си спрямо него. Това законодателно разрешение търси баланс между интересите на ползващите се съпрузи и заместващата майка. Възможността, заместващата майка да поиска възстановяване на майчинството си, следва и от безмъзмездния характер на заместващото майчинство. От друга страна обаче, въвежда

<sup>20</sup> За емоционалния характер на отношенията при приемното (заместващото) майчинство вж. Schwartz, L. *Psychological and legal perspectives on surrogate motherhood*. – in *American Journal of Family Therapy*, № 19, 1991, p. 363-366.

<sup>21</sup> Именно поради това заместващото майчинство се обозначава като средство за създаване на „бебе *ex lege*“.

<sup>22</sup> Вж. Appleton, T. *Emotional Aspects of Surrogacy: A Case for Affective Counseling and Support*. – In: *Surrogate Motherhood: International Perspectives*. Portland. 2003, p. 199.

известна нестабилност относно произхода на детето. За да не стимулира евентуално изнудване на ползващите се съпрузи от страна на заместващата майка и за да се гарантират интересите на детето, правото на заместващата майка да възстанови майчинството си следва:

- да бъде уредено като изключение;
- упражняването му да бъде ограничено в определен преклузивен срок след раждането на детето (например седмица);
- упражняването на правото да отнема възможността за установяване на бащинството на ползващия се съпруг. Той е дал съгласието си да стане баща само при условията на заместващо майчинство. Отнемането на посочената възможност ще възпрепятства недобросъвестната заместваща майка да задържи детето, с цел да търси издръжка и да „участва“ чрез детето в наследяването на имуществото на ползващия се съпруг. Разбира се, подобна забрана няма да възпрепятства ползващия се съпруг, при желание от негова страна да припознае детето или да търси установяването на своето бащинство;
- упражняването на правото на заместващата майка да става в специално предвидено за целта производство на съдебна администрация, в рамките на което да се осъществява задължително личен разпит на заместващата майка от страна на съда за установяване на нейното сериозно и непоколебимо желание да задържи детето;
- предвиждане на обезщетение за ползващите се родители, което да обхваща както направените от тях разходи за зачеването, бременността и раждането, така и причинените им в резултат от поведението на заместващата майка немуществени (емоционални) вреди.

Причината за признаването на обезщетение

в полза на съпрузите е обстоятелството, че заместващата майка е дала информирано съгласие за участието си в заместващо майчинство с пълното съзнание, че роденото от нея дете ще бъде част от семейството на ползващите се съпрузи. Макар и да признава правото на заместващата майка да поиска задържане на детето, законодателят не може да не отчете неправомерния характер на това поведение. Заместващата майка не може да бъде лишена от майчинство, което тя иска, но следва да обезщети причинените в резултат на това вреди на ползващите се съпрузи, които са били не само имуществено, но и силно емоционално свързани с процеса на бременността и раждането<sup>23</sup>.

Принудителното отнемане на майчинство е уредено единствено в случаите на осиновяване без съгласие на родителя (чл. 93 СК). Такова е допустимо, когато родителят трайно не полага грижи за детето и не дава издръжка или го отглежда и възпитава по вреден за развитието му начин, както и когато детето е настанено в специализирана институция и родителят в срок от шест месеца от датата на настаняването по административен ред, съгласно Закона за закрила на детето, без основателна причина не е поискал прекратяване на настаняването или промяна на мярката и връщане на детето или настаняването му в семейство на роднини или близки, по реда на Закона за закрила на детето (включително, когато на детето е предоставена социална услуга – резидентен тип, или е настанено в приемно семейство и е вписано в регистъра на деца за пълно осиновяване). Подобно провинение липсва при заместващото майчинство, поради което заместващата майка не може да бъде принудително лишена от правото си на майчинство по отношение на роде-

<sup>23</sup> За недопустимостта на принудителното изпълнение на немуществените задължения по договора за заместващо майчинство вж. Field, M. *Surrogate motherhood. The legal and human issues. United States, 1990, p. 75.*

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

ното от нея дете. Тя обаче ще трябва да търпи имуществени последици – необходимостта от обезщетяване на вредите, действително причинени на ползващите се съпрузи;

- предвиждане на предимство за ползващите се съпрузи при осиновяване на детето, ако след възстановяване на майчинството на заместващата майка, настъпят обстоятелствата по чл. 93 СК.

Наличието на такава уредба ще гарантира, че мотивите ѝ за запазването на роденото от нея дете са свързани изцяло от емоционалната връзка, създадена между тях през периода на бременността и по време на раждането. Тази уредба ще улесни и установяването на случаи на престъпна експлоатация на заместващата майка и разграничаването им от гражданскоправни усложнения, тъй като много често прес-

тъпната експлоатация е прикрита зад гражданскоправен конфликт.

До изрично уреждане на конкуренцията между правата на заместващата и на генетичната майка, предаването на роденото дете от първата на втората извън режимите на осиновяване представлява престъпление против младежта.

Отчитането на посочените потенциални конфликти между участващите в заместващото майчинство лица и ясното разграничаване на гражданскоправните последици на договора за заместващо майчинство от наказателноправните санкции в случаите на експлоатация и трафик на жени и деца са изключително важни при обсъждането на въпроса за правната уредба на заместващото майчинство. Надеждата на автора е, че тази статия е допринесла за постигането на посочените цели. ■

## Сурогатното майчинство мина на първо четене

26 октомври 2011 г.,  
в. „Дневник“

Народните представители регламентираха сурогатното майчинство с приети днес на първо четене промени в Семейния кодекс, в Кодекса на труда и в Закона за здравето, съобщи БТА.

Поправките бяха внесени от „Атака“ Калина Крумова, чиято е идеята заместващото майчинство в страната да се регламентира.

С промените в Закона за здравето е записано, че от заместващо майчинство могат да се ползват само съпрузи. Сред изискванията е съпругата да е с безплодие, поне единият от съпрузите да е български гражданин, а другият да пребивава трайно в страната, да са вписани в регистъра на желаещите да се възползват от заместващо майчинство.

Всеки от участниците в процеса - както желаещите да станат родители, така и заместващата майка, трябва да преминат през програма за психологическа помощ при заместващо майчинство, пише още в законопроекта.

Заместващо майчинство с донорска яйцеклетка се допуска, при условие че ползващата се жена е на възраст до 45 години и е с онкологично гинекологично заболяване; с отстранени матка и яйчници или е преминала успешно онкологично лечение, но има противопоказания за износване на бременност, след което стимулацията на яйчниците и износването на бременност е противопоказно, предвиждат промените. Не се допуска заместващо майчинство с донорска яйцеклетка от заместващата майка.

Заместваща майка може да бъде само жена, която е български гражданин; на възраст между 21 и 43 години; има поне едно живо родено дете; е клинично здрава и способна да износи бременност. Тя трябва да е в добро психическо здраве, както и да декларира, че не е била заместваща майка повече от два пъти. Съпругът ѝ дава декларация с нотариално заверен подпис, че е съгласен съпругата му да бъде заместваща майка за всеки конкретен случай.

Създава се регистър на съпрузите, желаещи да се ползват от заместващо майчинство съгласно наредба на Министерството на здравеопазването.

Промените в Семейния кодекс забраняват заплащане на възнаграждение на заместващата майка...