

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ - СКОПЈЕ

ГОДИШНИК

НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE

DE LA FACULTÉ DE DROIT
„IUSTINIANUS PRIMUS“ DE SKOPJE



ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р ГАЛЕ ГАЛЕВ

СКОПЈЕ, 2021



УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ - СКОПЈЕ

ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ГОДИШНИК	ТОМ 59	СКОПЈЕ SKOPJE	2019
----------	--------	------------------	------

ANNUAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT
„IUSTINIANUS PRIMUS“ DE SKOPJE

РЕДАКЦИСКИ ОДБОР

Уредник на Годишникот
проф. д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска

Уредувачки одбор на Годишникот во чест на проф. д-р Гале Галев, редовен професор
на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје:

проф. д-р Арсен Јаневски (Република Северна Македонија)
проф. д-р Родна Живковска (Република Северна Македонија)
проф. д-р Слободан Перовиќ (Република Србија)
проф. д-р Марко Баретиќ (Република Хрватска)
проф. д-р Зоран Рашовиќ (Црна Гора)
проф. д-р Бранко Мораит (Босна и Херцеговина)
проф. д-р Владо Петров (Република Бугарија)

Секретар на Годишникот
проф. д-р Неда Здравева

Правен факултет „Јустинијан Први“ - Скопје
ул. Гоце Делчев 96 1000 Скопје, Република Северна Македонија

Лектура: Лилјана Јовановска

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ - СКОПЈЕ

ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT
„IUSTINIANUS PRIMUS“ DE SKOPJE



ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р ГАЛЕ ГАЛЕВ

СКОПЈЕ, 2021



од големиот антички мислител од времето на класичното римско право: Улпијан (Ulpianus) „Чесно живеј (honeste vivere), другиот не повредувајќи го (alterum non laedere) и на секој дај му го она што му припаѓа“. (sum quique tribuere)“.

проф. д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска
проф. д-р Ненад Гавриловиќ
проф. д-р Неда Здравева

СОДРЖИНА
НА ГОДИШНИКОТ НА ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ
ВО ЧЕСТ НА ПРОФ. Д-Р ГАЛЕ ГАЛЕВ

ВО ЧЕСТ НА ПРОФ. Д-Р ГАЛЕ ГАЛЕВ.....	V
<u>ПРИВАТНО ПРАВО</u>	
Slobodan Perović PREDNACRT GRAĐANSKOG ZAKONIKAREPUBLIKE SRBIJE.....	1
Yevgeny Alekseyevich Sukhanov CONTRACT AND CORPORATE LAW CORRELATION.....	19
Миодраг В. Орлић СУБЈЕКТИВНА ДЕЛИКТНА ОДГОВОРНОСТ (У ПРЕДНАЦРТУ СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА).....	29
Zoran P. Rašović PROGLAŠENJE OPŠTEG IMOVINSKOG ZAKONIKA ZA KNJAŽEVINU CRNU GORU - NA CETINJU, 26. APRILA 1888. GODINE.....	49
Мирко Васиљевић ПРИВРЕДА И ПРАВНИ РЕЖИМ НЕКИХ ПРАВА МАЊИНСКИХ АКЦИОНАРА – ЈЕДИНСТВО ИНТЕРЕСА ИЛИ ЈЕДИНСТВО СУПРОТНОСТИ.....	65
Radovan D. Vukadinović RETHINKING ON THE CONCEPT AND CONSEQUENCES OF NONPERFORMANCE OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS AND BREACH OF CONTRACT.....	81
Branko Morait ABOUT THE SUBJECT AND METHOD OF THE DEVELOPMENT OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA CIVIL CODE.....	101
Владимир Петров РЕФОРМАТА ВО БУГАРСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ.....	113
Christa Jessel-Holst MACEDONIAN CIVIL LAW BEFORE THE GERMAN COURTS.....	125

Драган Николић МОДИФИКАЦИЈЕ ВИЗАНТИЈСКОГ ПРАВА У СЛОВЕНСКОМ ПРАВНОМ ЗБОРНИКУ ЗАКОН СУДЊИ ЉУДЕМ.....	133
Гордана Станковиќ ПРОЦЕСНИТЕ НОРМИ ВО ПРЕДНАЦРТТОТ НА ГРАЃАНСКИОТ ЗАКОНИК НА РЕПУБЛИКА СРБИЈА.....	151
Mihajlo Dika PRIZNANJE ČINJENICA U HRVATSKOM (I MAKEDONSKOM) PARNIČNOM UPOSTUPKU.....	167
Tatjana Josipović PRAVNI I GOSPODARSKI ASPEKTI PRAVA GRAĐENJA U HRVATSKOM PRAVNOM PORETKU.....	205
Snežana Miladinović USLUŽNA PRAVILA.....	231
Marko Baretić PROTUPRAVNOST KAO PRETPOSTAVKA ODŠTETNOPRAVNE DGOVORNOSTI U HRVATSKOM PRAVU.....	249
Thomas Meyer IN OR OUT? REFLECTIONS OF THE GERMAN DISCUSSION ON THE SEPARATION OF THE CONSUMER LAW FROM THE CIVIL CODE IN A SPECIAL LAW.....	283
Nada Dollani A SHORT HISTORICAL BACKGROUND ON THE CREATION OF THE ALBANIAN CIVIL CODE CONCEPT AND CONTENT.....	291
Светомир Шкарик. НАПОЛЕОН БОНАПАРТА И ГРАЃАНСКИОТ ЗАКОНИК.....	307
Софија Тодорова БРЕНДОТ КАКО МОКНА АЛАТКА.....	323
Арсен Јаневски ОБВРСКИ СО ПОВЕКЕ ДОЛЖНИЦИ И ИЗВРШУВАЊЕ.....	341

Поликсена Гавроска, Илија Руменов СТРУКТУРАЛНАТА ПОСТАВЕНОСТ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА ВО РАМКИТЕ НА ХАШКАТА КОНФЕРЕНЦИЈА ЗА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО: ПАРТНЕРИ ИЛИ СОПЕРНИЦИ?.....	357
Тодор Каламатиев, Александар Ристовски БИНАРНИОТ МОДЕЛ НА РАБОТНИТЕ ОДНОСИ И КРИТЕРИУМИТЕ ЗА РАЗГРАНИЧУВАЊЕ НА ДОГОВОРИТЕ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ И ДОГОВОРИТЕ ЗА ДЕЛО.....	377
Борче Давитковски, Ана Павловска-Данева ТЕОРИИ ЗА РАЗГРАНИЧУВАЊЕ НА УПРАВНО ПРАВНИТЕ ДОГОВОРИ.....	399
Родна Живковска, Тина Пржеска ОБЈЕКТОТ КАКО ЕЛЕМЕНТ НА ГРАЃАНОСПРАВНИТЕ ОДНОСИ.....	417
Јадранка Дабовиќ-Анастасовска НЕКОИ ОТВОРЕНИ ПРАШАЊА ЗА ОГРАНИЧУВАЊЕТО НА СЛОБОДАТА НА ДОГОВАРАЊЕТО ВО СОВРЕМЕНОТО ЕВРОПСКО ДОГОВОРНО ПРАВО.....	435
Владо Бучковски, Есин Кранли Бајрам TESTAMENTI FACTIO ACTIVA ET PASSIVA ВО РИМСКОТО ПРАВО.....	493
Горан Коевски ПРОТИВПРЕЗЕМАЧКИ МЕРКИ ВО ПОСТАПКА ЗА НЕПРИЈАТЕЛСКО ПРЕЗЕМАЊЕ НА АКЦИОНЕРСКО ДРУШТВО.....	507
Биљана Петревска, Ванчо Узунов ПОТРЕБНИ РЕФОРМИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА НА СОЛВЕНТНОСТ 2 ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА.....	541
Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов ВРШЕЊЕ НА РОДИТЕЛСКОТО ПРАВО ПО РАЗВОД НА БРАК ВО МАКЕДОНСКОТО СЕМЕЈНО ПРАВО.....	555
Тони Дескоски, Вангел Доковски АВТОНОМИЈАТА НА ВОЛЈАТА НА СТРАНКИТЕ ВО МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРОЦЕСНО ПРАВО.....	575

Emine Zendeli THE RIGHT TO MORTGAGE IN THE LIGHT OF EUROPEAN CIVIL CODES.....	591
Katerina Anchevska Netkovska, Aleksandra Grozdanova PATENTS IN BIOSIMILAR MEDICINAL PRODUCTS, THE NEW CHALLENGE IN IPR.....	607
Гоце Галев КОНТРОЛА НА СПОЈУВАЊЕТО НА ТРГОВСКИТЕ ДРУШТВА.....	619
Игор Камбовски ВИДОВИ ЗАСТАПУВАЊЕ ВО ГРАЃАНСКОТО ПРАВО.....	633
Ненад Гавриловиќ ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТА ОД ЖИВОТНИ.....	649
Неда Здравева КОНЦЕПТОТ НА ГРАЃАНСКОПРАВНАТА ОДГОВОРНОСТ НИЗ ПРИЗМА НА ОДГОВОРНОСТА ЗА ШТЕТА ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ.....	681
Јован Зафировски БАНКАРСКИТЕ ДЕЛНОСТИ ВО НОВИОТ ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА.....	701
Марија Амповска ВИДОВИ ДОГОВОР ЗА ОСИГУРУВАЊЕ ЖИВОТ ВО ПРАВНАТА ТЕОРИЈА И ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО.....	713
Елена Игновска ПРАВАТА НА ДЕЦАТА ЗАЧНАТИ СО ДОНИРАН ГЕНЕТСКИ МАТЕРИЈАЛ.....	729
Милка Ракочевиќ ДОЛЖНОСТ ЗА ЗБОРУВАЊЕ НА ВИСТИНАТА ВО ПАРНИЧНАТА ПОСТАПКА.....	749

ЈАВНО ПРАВО

Љупчо Арнаудовски, Александра Груевска-Дракулевски ДИСЦИПЛИНСКА И МАТЕРИЈАЛНА ОДГОВОРНОСТ НА ЗАТВОРЕНИЦИТЕ - МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО НАСПРОТИ СТАНДАРДИТЕ НА ООН И ЕВРОПСКАТА УНИЈА.....	765
Владо Поповски РАЗЛИЧНАТА СУДБИНА НА АЛБАНИЈА И МАКЕДОНИЈА НА ЛОНДОНСКАТА АМБАСАДОРСКА КОНФЕРЕНЦИЈА 1912-1913 ГОДИНА.....	789
Симеон Гелевски ПРАВНА РЕТОРИКА.....	801
Димитар Гелев КАЛАБРИСКИ ПРОХИРОН.....	817
Татјана Петрушевска, Марјан Попески АРИСТОТЕЛ НАУКАТА ЗА ДУШАТА И РЕТОРИКАТА.....	839
Рената Дескоска СЛОБОДАТА НА ЗДРУЖУВАЊЕ – ПРЕДИЗВИЦИ ВО МАКЕДОНИЈА, ГРЦИЈА И БУГАРИЈА.....	869
Мишо Докмановиќ АМЕРИКАНСКО – АЛБАНСКИТЕ ОДНОСИ ВО „БУНКЕРОТ НА СТУДЕНАТА ВОЈНА“.....	889
Ненад Марковиќ ПРЕДИЗВИКОТ НА ГЛОБАЛНОТО ЦИВИЛНО ОПШТЕСТВО: ЦИВИЛНОТО ОПШТЕСТВО ПОД УДАРОТ НА ГЛОБАЛИЗАЦИЈАТА.....	907
Владимир Божиновски УНИФИКАЦИЈА НА ЕВРОПА ПРЕКУ КРСТОНОСНИТЕ ВОЈНИ -ВОЈНАТА КАКО СРЕДСТВО ЗА ИНТЕГРАЦИЈА ВО СРЕДНИОТ ВЕК.....	939
Ирена Рајчиновска-Пандева НАЦИОНАЛЕН ИДЕНТИТЕТ – ЕВРОПСКИ ИДЕНТИТЕТ (КОНФЛИКТ ИЛИ ВЗАЕМНО ПРИЗНАВАЊЕ).....	949

Јорданка Галева
МУЛТИКУЛТУРАЛИЗМОТ И ВЛИЈАНИЕТО ВРЗ РАЗВОЈОТ
(СО ОСВРТ НА МАКЕДОНСКОТО ОПШТЕСТВО).....967

Елена Михајлова
ГЕНЕЗА НА МОДЕРНИОТ ИДЕНТИТЕТ.....989

Елена Давитковска, Ивана Шумановска-Спасовска
ОБУКИТЕ НА АДМИНИСТРАЦИЈАТА ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА –
ПОТРЕБА ИЛИ НУЖНОСТ.....1001

Даниела Блажевска
ТИМСКАТА РАБОТА ВО МЕДИУМИТЕ ВО
РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА (2011).....1021

Христина Рунчева-Тасев
РЕПУБЛИКАНИЗАМ- ПОЈАВА, РАЗВОЈ И ФОРМИ.....1033

Јелена Трајковска-Христовска
СИСТЕМОТ НА КОНТРОЛА НА УСТАВНОСТА ВО ПЕТТАТА
ФРАНЦУСКА РЕПУБЛИКА.....1049

Љупчо Стојковски
ПРИНЦИПОТ НА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ ВО
МЕЃУНАРОДНОТО ХУМАНИТАРНО ПРАВО И ОПЕРАЦИЈАТА
„ЗАШТИТЕНА ГРАНИЦА“.....1067

Наталија Кукошка
“РЕСТОРАТИВЕН КОНЦЕПТ НА ТРАНЗИЦИОНАТА ПРАВДА”.....1083

СОРАБОТНИЦИ И СТУДЕНТИ

Ристо Илиоски
ПРАВНИ СРЕДСТВА ВО СЛУЧАЈ НА ПОВРЕДА
НА НУЖНИОТ ДЕЛ.....1099

Роберт Стефановски
ПРАВОТО НА ДОЛЖНИКОТ НА ПОПРАВАЊЕ ВО ДОМАШНОТО,
МЕЃУНАРОДНОТО И СПОРЕДБЕНОТО ДОГОВОРНО ПРАВО.....1115

prof. dr. Slobodan Perović¹

PREDNACRT GRAĐANSKOG ZAKONIKA REPUBLIKE SRBIJE

УДК: 347:340.134(497.11)
1.01 Изворна научна статија

ZAKLJUČAK

Predajući Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije opštoj i zvaničnoj javnosti, Komisija osnovano očekuje delotvorne predloge, poruke i sugestije, kako bi u primerenom roku ovaj Prednacrt posle konačne verzije teksta, prerastao u Nacrt i bio spreman da nađe mesto u odgovarajućoj zakonodavnoj proceduri. Sveobuhvatna javna rasprava o predloženim rešenjima Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije treba da odgovori o vrednostima njegovih opredeljenja u kontekstu njegove opšte ocene. Čini se, da takvu ocenu može dati jedino vreme koje je pred njim kao i argumentovane potrebe našeg ukupnog socijaliteta, vreme u kome će ovaj Zakonik biti pod stalnom lupom života.

OPŠTI ZNAČAJ KODIFIKACIJE

Na putu stalnog nastavljanja i usavršavanja pravnog poretka, jedna od značajnih etapa je i donošenje velikih zakonika kojima se u celini obuhvataju određene oblasti društvenog života. Do ovakvih kodifikacija obično se dolazi posle dužeg razvoja, kad se pravni odnosi dovoljno iskristališu i učvrste, odražavajući na taj način stabilnije društvene odnose. Ali, za uspešnu kodifikaciju potreban je i odgovarajući stepen razvoja pravne nauke, parktikularnog zakonodavstva i sudske i poslovne prakse sa izgrađenim normama ponašanja, pravnih pojmova i ustanova.

To ne može biti samo jednostruki, usko stručni i pravno tehnički pogled i fakt, već istovremeno i izraz čitavog raspona izvanpravnih činilaca čija sadržina zavisi od prirode i stepena razvoja društvene zajednice, njenog kulturnog identiteta, ekonomske kontitucije i organizacije, filozofskog i političkog opredeljenja moralne

¹ Predsednik Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije

An Abstract

The life insurance contract is relatively new instrument on Macedonian insurance market. In the wake of the tenth anniversary of the first life insurance contract, and especially the established dynamics of permanent growth of life insurance in Macedonia we take the contract of life insurance as subject of our research. This research has the objective to present the term life insurance contract in a historical context and also to present a comparison between the legal theory and the practice on the Macedonian insurance market. At the end, we expect for the research to show us the place of the life insurance contract known in Macedonian market in the scope of the legal theory in general.

Key words: insurance, life insurance, policy, premiums, amount of insurance, insurer, insured person, beneficiary.

проф. д-р Елена Игновска¹

ПРАВАТА НА ДЕЦАТА ЗАЧНАТИ СО ДОНИРАН ГЕНЕТСКИ МАТЕРИЈАЛ

УДК: 342.7-053.2:618.177- 089.888.11(497.7)
1.01 Изворна научна статија

Резиме

Концепцијата на ојворен идентитет во репродуктивната област треба да се воведо и во Законот за семејството и Законот за биомедицинско попомоѓање ојлодување. Чинот на попомоѓање ојлодување треба да донесе персонифицирана ориентирана кон децата, промовирање на нивните најдобри интереси пред интересите и желбите на донорите и родителите. Терминот родител треба да има прецизна смисла, со цел да се разграничат различните улоги што различни учесници може да ги имаат во живото на децата. Дефинирањето на разликата помеѓу генетскиот и правниот родител соодветствува со реалноста на зачнувањето со дониран генетски материјал. Која таквава разлика ќе се има предвид, не би требало да биде тешко да се заклучи дека идентитетот и поклопот се основни човекови права што не треба да бидат неѓирани. Ова, исто така, може да сиречи ојлодување помеѓу крвни сродници, создавање на сложено и атипично сродство, правни недоразбирања и долги спорови околу родителството. Правото за добивање на информација во врска со личној идентитет не треба да биде љокорено на стигматизацијата на чинот на репродукција од страна на возрасните. Најголемо, ова право треба да биде загарантирано од националниот правен љоредок кое е предуслов за реализирање и на други права од Конвенцијата за правата на децата. Човековите права и правата на децата не можат да бидат предмет на договор меѓу родителите со намера и донорите на генетски материјал.

Клучни зборови: права, обврски, идентитет, деца, родители, донори, биомедицинско попомоѓање ојлодување.

¹ Авторот е доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје.

Најпознатата банка на сперма во светот – Криос (Cryos) од којашто везуваат генетски материјали повеќе земји од Европа и светот, вклучително и Република Македонија, а со седиште во Данска, на својата веб-страница се има произнесено на следниот начин: „родителите и донорите потпишуваат договор никога да не се обидат да ја контактираат другата страна, но ние немаме склучено договор со идните деца и се обрадуваме од одговорноста во поглед на нивните идни однесувања“.²

1. Правата на децата зачнати со биомедицинско потпомогнато оплодување во Република Македонија

„Вештачкото оплодување“ (но, не и другите репродуктивни технологии) во Социјалистичка Федеративна Република Југославија беше регулирано со *Здравствениите мерки за изразувањето на слободата на избор* уште од 1977 година. Мерките овозможуваа флексибилно интерпретирање на прашањето за репродуктивните слободи и пристап до биомедицинско потпомогнатото оплодување (БПО): иако фаворизираа партнери, не исклучуваа експлицитно сами лица. Напротив, член 34, став 1 заедно со член 32 пропишуваше дека секоја возрасна психички и физички здрава жена на репродуктивна возраст има право на медицинска помош, доколку е докажано дека има проблеми со зачнувањето, поради нејзини/на партнерот репродуктивни потешкотии.³

Уставот на независна Република Македонија дава посебна заштита на семејството, децата (кои имаат родители, па дури и повеќе, на оние без родители) и мајчинството.⁴ Признаено човеково право е слободно да се одлучува за прокреирањето и на тој начин да се донесуваат одлуки за засновање на семејство.⁵ Република Македонија ја презема улогата на водење на хумана популациона политика во согласност со балансирањето економски и социјален развој.⁶ Правото на почитување и заштита на приватниот живот, како и личниот и семејниот живот, достоинството и угледот, се загарантирани.⁷ Секој граѓанин има право да поднесува претставки до државните органи и другите јавни служби и да му биде даден адекватен одговор.⁸ Секој граѓанин, исто така има право да побара заштита на правата и слободите што се определени со Уставот пред Уставниот суд.⁹

2 Видете повеќе на веб-страницата на Криос <https://dk.cryosinternational.com/>.

3 Zerjav T., “The Politicization of Singlehood”, *CEU eTD Collection*, 2012, стр. 10.

4 Членовите 40 и 42 од Уставот на Република Македонија, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 52, 1992/11/22.

5 Член 41 став 1, *ibid.*

6 Член 41 став 2, *ibid.*

7 Член 25, *ibid.*

8 Член 24, *ibid.*

9 Член 50, *ibid.*

Независна Република Македонија ја регулираше потпомогнатата репродукција во подоцнежниот Закон за биомедицинско потпомогнатото оплодување (ЗБПО), донесен во април 2008 година.¹⁰ Законот систематски ги опфаќа прашањата во однос на примената на репродуктивните технологии. Иако предложениот нацрт-закон ја задоволи потребата за хармонизиран и модерен закон, на истиот му недостигаа претходна критична и јавна дебата. На неговото одобрување не му претходеше експертска јавна дискусија, која поради чувствителните прашања кои се предмет на уредување, не требаше да се избегне. Така, предлог-законот не доби сериозни критики или сугестии. Основните принципи на Законот се почитување на човековите права, достоинството и приватноста на поединците.¹¹ Законот експлицитно ги изнесува причините за имплементација на био-медицинската помош: постигнување на оплодување доколку претходниот третман или третманот со други методи бил неуспешен, како и заштита од тешки генетски болести кои се пренесуваат на децата.¹²

Основниот правен извор за регулирање на семејниот живот и помеѓу другите прашања, исто така и прашањето за односот меѓу родителите и децата е Законот за семејството (ЗС).¹³ Со овој закон се продолжува традицијата на семејното право од поранешна Југославија со кодификација на Република Македонија во 1992 година.

Авторизираните здравствени институции се должни да обезбедат заштита на сите лични, медицински и генетски податоци на донорите, како и да ги преземат сите потребни мерки за да не се открие идентитетот на донорот и неговото/нејзиното семејство и обратно.¹⁴ За сите податоци во врска со провиниенцијата на донорот, здравствената биографија и раѓањата кои резултирале со донациите, треба да се додели степен на највисока доверливост во *Регистарот на донори* во авторизираните здравствени установи во рамките на 30 години од денот на внесување на истите.¹⁵ Дете кое било зачнато со донирани клетки или ембриони, кое е на возраст од 18 години и кое е во можност да формира сопствено мислење, може да побара увид на податоците во врска со здравствената состојба на донорот во Државниот регистар за биомедицинско потпомогнато оплодување само поради медицински оправдана причина и по претходно добиено одобрение од Државната комисија.¹⁶ Сепак, оваа можност не ја конфронтира прифатената анонимност на идентитетот на донорот која ги штити интересите на донорот и го занемарува правото на детето да го знае генетското потекло.

10 Закон за биомедицинско потпомогнатото оплодување, *Службен весник на Република Македонија* бр. 37, 19.3.2008.

11 Член 2, став 1, *ibid.*

12 Член 3, *ibid.*

13 Закон за семејството, *Службен Весник на Република Македонија* 80/92, 22.12.1992.

14 Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, член 7, *op.cit.*

15 Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, член 48, *op.cit.*

16 Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, член 57, *op.cit.*

Во однос на ова, Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување го компромитира правото на детето да го знае својот генетски идентитет преку давање на приоритет на интересите на донорот и родителите пред интересите на детето, иако поранешна Југославија и Република Македонија како земја наследник ја ратификуваше Конвенцијата за правата на детето (КПД).

Родителските одговорности на корисниците на биомедицинско потпомогнатото оплодување настануваат со информирана писмена согласност на почетокот на постапката, со можност таа да биде отповикана пред имплантирањето на сперматозоидите, јајце-клетката или ембрионот во телото на жената.¹⁷ Дадената согласност има правно значење на изјава за признавање на родителството по раѓањето на детето.

Во хармонизација со Законот за семејството, донорите немаат родителски одговорности во смисла на права и обврски спрема детето.

Одредбите од Законот за семејството за утврдување и оспорување на родителството не важат кога детето е зачнато со БПО или кога е посвоено. Имено, експлицитно е забрането да се утврдува или оспорува татковство и мајчинство пред судот ако детето е зачнато со „вештачка инсеминација“.¹⁸ Оваа забрана, Законот ја оправдува со прифатената заштита на законското семејството на детето, но исто така и со заштитата на приватноста на донорот.

Судските постапки во врска со утврдување на родителството врз основа на ДНК докажен материјал што ја засега генетската поврзаност со детето, би го загрозиле прифатениот концепт на анонимност на донорот, а со тоа и тајноста околу биолошките/генетските роднини во случај на биомедицинско потпомогнатата репродукција и посвојувањето. Исто така, се смета дека тоа може да го загрози и веќе воспоставениот семеен живот на детето со правните родители. Сепак, со заштита на анонимноста на донорот и на родителите кои го дале детето на посвојување, како и на подоцнежните правни родители, законодавецот го повредува правото на детето да го знае генетското потекло (утврдено во членовите 7 и 8 од КПД) и правото на приватен и семеен живот (член 8 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП)). Овој модел на регулирање на законското сродство ги става децата во категории врз основа на раѓањето и нуди различен третман и соодветно на тоа, прави дискриминација помеѓу нив (ги конфронтира членовите 12, 2 и 18 од КПД).

2. Концептот на детство и правата на детето низ призмата на Конвенцијата за правата на детето

Конвенцијата за правата на детето го дефинира детето како „било кое човечко суштество на возраст под осумнаесет години, освен доколку врз

17 Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, *op.cit.*, член 12.

18 Закон за семејството, *op.cit.* членови 62, 63 и 71.

основа на законот што се однесува на детето, полнолетноста не се утврдува порано“.¹⁹ Оваа правна конструкција временски го детерминира крајот, но го занемарува почетокот на детството, од причина што се избегнува навлегување во вечната дебата за почетокот на животот и личноста и на тој начин не се загрозува универзална ратификација на Конвенцијата.²⁰ Сепак, Преамбулата на Конвенцијата ја продолжува традицијата на *Декларацијата за правата на детето*²¹ од 1959 година и експлицитно ја презема изјавата дека „на детето, поради неговата физичка и ментална незрелост, треба да му се овозможи посебна заштита и грижа, вклучувајќи ја соодветната правна заштита пред и по раѓањето“. Тоа, сепак, не треба да го појречи шолкувањето на дефиницијата за детето од член 1, оставајќи на самите држави поопштински да одлучат како ќе се регулира абортусот и планирањето на семејството.²²

Поимот „дете“, исто така, може да се користи во поглед на врската со родителите, а не само во поглед на возрастта.²³ Во оваа смисла, детето никогаш не престанува да биде дете во однос на своите родители. Сепак, тоа исто така, никогаш не станува нечие дете доколку не се обезбеди можност за формирање на родителска врска. Затоа, прамањата за родителството и родителските одговорности се неовратно поврзани со правната положба/статус на детето.²⁴ Поради поврзаноста со неговата возраст, детето се овластува со целиот свој капацитет да дејствува како субјект за себе само по полнолетството, односно ојкако ќе престане да биде дете во ојниот смисла на зборот. Во дискусиите на Комитетот на КПД, во рамките на концептот на развојните капацитети на детето, беше истакнато дека ваквиот концепт не е воведен за да се потврди детската слабост, туку за да се нагласат родителските одговорности пред родителските права.²⁵ Концептот за детето како активен субјект на права (во врска со членовите 5, 12 и 16 од КПД) беше наменет за зајакнување на правата на целото семејство.²⁶ Затоа фокусот на еволутивните

19 Конвенција за правата на детето, Обединети нации, 1989, член 1.

20 Hodgkin R., Newell P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, United Children's Fund, 2007, стр. 105.

21 Декларација за правата на детето, усвоена со резолуција на Генералното собрание на ОН 1386 (XIV) на 10-ти декември, 1959 год.

22 Hodgkin R., Newell P., 2007, стр. 2, *op.cit.*

23 На овој начин терминот се користи во дел I од Прилог IV од Предлог препораката за правата и правниот статус на децата и родителските одговорности што се однесува на положбата и статусот на децата. Видете стр. 29 од Предлог препораката (*Draft Recommendation on the Rights and Legal Status of Children and Parental Responsibilities, CJ-FA 2011*).

24 Lowe N., *A Study into the Rights and Legal Status of Children being Brought Up in Various Forms of Marital or Non-Marital Partnerships and Cohabitation*, A Report for the Attention of the Committee of Experts on Family Law, 2009, стр. 4.

25 Hodgkin R., Newell P., 2007, *op.cit.*, стр. 2 упатувајќи на Буркина Фасо - Burkina Faso CRC/C/SR.136, paras. 51 и 53.

26 Hodgkin R., Newell P., 2007, *op.cit.*, стр. 79

капацитети не треба да биде ставен само на растечката автономија на децата во однос на нивните родители, туку и на сопствениот личен процес на развој (членови 6, 27 и 29 од КПД).²⁷ За некои автори, правата на децата обично се изразуваат кога тие се во конфликт со сегашните или идните родителски права.²⁸ Кога овие права се конфликтни, фактот што децата се ранливи и не можат да се грижат за самите себе, се чини дека има силно влијание врз рамнотежата на различните права. Најчестиот вид конфликт каде се инволвирани правата на децата согласно член 8 од ЕКЧП, е оној помеѓу правото на родителот на приватен и семеен живот и најдобриот интерес на децата во истиот контекст.²⁹ Во овој поглед, најдобриот интерес на децата, како принцип, треба да надвлее во конфликтот на правата помеѓу нив и родителите. Сепак, комплексноста на односот, особено во случаите на децата зачнати со БПО никогаш не е бинарна. Напротив, вообичаено е потребна дополнителна анализа на фактите и околностите, со цел да се балансира судирот на основните права помеѓу возрастните (родителите или потенцијалните родители) и децата. Повеќе автори се занимаваат со прашањето за поставување на баланс помеѓу автономијата на детето и потребата од заштита.³⁰ Носителите на родителската одговорност законски треба да го претставуваат детето по прашањата во врска со неговата личност и имот, но тоа правно застапување не треба да се одвива во случај на конфликт помеѓу нив. Понатаму, детето треба да има право на самозастапување во правните постапки што го засегаат, земајќи ја предвид неговата возраст и зрелост.³¹ Тука ќе напоменеме дека конфликтот, исто така може да се случи и на едно друго ниво – помеѓу родителите кои не се во можност да се договорат за важна одлука во врска со нивното заедничко дете.³² Поради тоа што ваквиот

27 *Ibid.* стр. 80.

28 Ieven A., "Privacy Rights in Conflict: In Search of the Theoretical Framework Behind the European Court of Human Rights' Balancing of Private Life against Other Rights", Brems E. (ed.), *Conflicts Between Fundamental Rights*, Intersentia, 2008, стр. 48.

29 *Ibid.*

30 Boele-Woelki K. et al., *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Intersentia, 2007, стр. 40.

31 Принцип 03:24 од *Принципите на европското семејно право што се однесуваат на родителските одговорности*. Во сите европски законодавства (што беа мониторирани за целите на изготвување на Принципите), правото и должноста за законското застапување на детето се аспекти на родителските одговорности. Именувањето на специјален претставник во случај на конфликт на интереси помеѓу родителите и детето, сепак, различно се третира во секое национално законодавство. Принципот 03:38 го регулира назначувањето на специјален претставник на детето и предвидува: „во постапките што се однесуваат на родителската одговорност во кои што има или би можело да настане сериозен конфликт на интереси помеѓу детето и носителите на родителската одговорност или во кои што благосостојбата на детето е загрознена, надлежниот орган треба да назначи специјален претставник на детето“.

32 Во многу национални правни системи и двајцата родители треба да се согласат за битни одлуки што се однесуваат на детето. Во многу земји постои претпоставка дека секој родител дејствува во согласност со другиот родител (на пример, во Белгија оваа претпоставка се однесува

конфликт е од друга природа (конфликт помеѓу две возрасни лица), истиот ќе се избегнува во понатамошната дискусија.

Комитетот на КПД нагласи дека „адолесцентите до 18 години се носители на сите права загарантирани со КПД, имаат право на посебни мерки на заштита, а според нивниот развоен капацитет тие постепено треба да ги изразуваат своите мислења и реализираат своите права (член 5)“.³³ Конвенцијата го користи концептот на „развојни капацитети“ со цел избегнување на произволните возрасни граници за дефинирање на зрелоста во врска со одредени прашања, со што се потврдува дека развојот на децата во поглед на капацитетот за независно донесување на одлуки мора да се почитува и да се промовира во текот на детството.³⁴ Комитетот на КПД ова го призна како нов општествен договор што ја означува ерата на целосно почитување на децата како носители на права кои не само што имаат право да добијат заштита, туку исто така, имаат и право да учествуваат во сите постапки што се однесуваат на нив. Како таков, овој договор подразбира долгорочни промени во политичките, општествените, институционалните и културните структури.³⁵ Комитетот утврди дека најголемите пречки за прифаќање на детето како носител на права се традиционалните и културните ставови кои се веќе вкоренети во различните национални контексти.³⁶ Така, Комитетот побара од индивидуалните држави,

на сите дела, иако таа може да се оспори во однос на дејствијата со искрена волја (*bona fide*) спрема трети лица (член 373, втора потточка од Граѓанскиот законик). Во Франција и Шпанија оваа претпоставка се однесува само на рутински одлуки, додека во Русија се однесува само на одлуки кои не се од големо значење). Во други земји, пак, секој носител на родителска одговорност има право да дејствува сам, освен за работите од големо значење (Данска, Англија и Велс, Полска, Грција, Ирска, Италија и Литванија). Конфликтот може да се појави кога прашањата од голема важност (на пример, образованието, промена на местото на живеење, медицинско лекување итн.) мора да се решат заеднички од страна на двата носители на родителската одговорност. Некои други земји, пак, обезбедуваат дополнителни механизми за решавање на проблемот (вето, рокови за постигнување на договор, итн.). Принципот 03:14 од *Принципите на европското семејно право што се однесуваат на родителските одговорности* сугерираат модус за решавање на конфликтите помеѓу родителите во врска со вршењето на родителските одговорности со воведување на трета страна – надлежен орган. Види повеќе во *Принципите на европското семејно право што се однесуваат на родителските одговорности* (Boele-Woelki K., et al., *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, 2007, стр. 88).

33 Hodgkin R., Newell P., 2007, *op.cit.* стр. 3.

34 Hodgkin R., Newell P., 2007, *op.cit.* стр. 77. Исто така видете Комитет за правата на децата – Committee on the Rights of the Child, Општ коментар бр. 7- General Comment No. 7, 2005, CRC/C/GC/7/Rev.1, para. 5.

35 Комитет за правата на децата, Извештај за четириесет и третата сесија, септември 2006, Ден за општа дискусија, препораки, преамбула. За целиот текст видете:

www.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion.htm. Исто така видете: Резиме од Комитетот за правата на децата, Општ коментар бр. 7, "Implementing child rights in early childhood", 2005, CRC/C/GC/7/Rev.1, para. 14.

36 Hodgkin R., Newell P., 2007, *op.cit.*, стр. 150. Видете исто во the Committee's Concluding Observations on States' Reports. Chile CRC/C/15/Add.173, para.29; Burkina Faso CRC/C/15; Morocco

покрај другите мерки, да го изменат и својот граѓански процесен законик, со што се обезбедува сослушување на децата во судските постапки кои ги засегаат.³⁷ Дури и повеќе, Комитетот посочи дека одредбите во членовите од Конвенцијата што го попречуваат целосното признавање на детето како субјект со права треба да се преиспитаат и да се повлечат.³⁸

Ова е поврзано со членот 12 од Конвенцијата што ги обврзува државите потписнички да овозможат реализација на правото на детето кое е способно да формира свои сопствени мислења, да ги изразува слободно по сите прашања што се однесуваат на него во согласност со неговата возраст и зрелост (став 1). На детето задолжително треба да му се овозможи право да биде сослушано во сите судски и административни постапки што го засегаат, непосредно, преку застапник или соодветен орган, на начин што е во согласност со процедуралните правила на националните закони (став 2). Комитетот на КПД го истакна фундаментално значење на членот 12 како општ принцип со кој треба да се заштитат сите други аспекти на имплементација на Конвенцијата.³⁹ Уште повеќе, овој член нагласува дека човековите права треба да се прошират кон детето, кое треба да се смета за активен субјект со свои ставови и чувства.⁴⁰ Во истиот контекст, исто така и другите документи кои регулираат човекови права упатуваат на децата како на активни субјекти. Универзалната декларација за човекови права во членот 19 го признава правото на слобода на мислење и изразување на сите лица, без мешање. Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права го гарантира правото на сопствено мислење без никакво мешање (член 19 (1)), Повелбата за основните права на Европската Унија (член 24.1) предвидува дека децата „можат слободно да ги искажат своите ставови“, и дека „таквите ставови треба да се земат предвид за прашањата што се однесуваат на нив во согласност со нивната возраст и зрелост“. Истата одредба е утврдена во членот II-84 од Нацрт-договорот за Европскиот Устав, 2003. Конвенцијата за правата на децата во член 1 им ги гарантира на децата процедуралните права во постапките од областа на семејното право, особено оние што ги вклучуваат родителските одговорности. Членот 3 го штити правото на секое дете (кое има доволно разбирање во согласност со националните закони) на: (1) добивање на сите релевантни информации, (2) да биде консултирано и да ги искаже своите ставови и (3) да биде информирано за можните последици и поврзаноста на

CRC/C/15/Add.211, para. 30; India CRC/C/15/Add.228, para. 36; Algeria CRC/C/15/Add.269, para. 33; Hungary CRC/C/HUN/CO/2, para. 24; United Republic of Tanzania CRC/C/TZA/CO/2, para. 2.

37 Mexico CRC/C/MEX/CO/3, para. 28.

38 *Report on the forty-third session*, September 2006, Day of General Discussion, Recommendations, para. 14.

39 Hodgkin R., Newell P., 2007, *op.cit.*, стр. 149. Исто така видете France CRC/C/15/Add.240, paras. 21 и 22; China CRC/C/CHN/CO/2, paras.37 и 40; Belgium CRC/C/15/Add.178, paras. 21 и 22; Lebanon CRC/C/LBN/CO/3, paras.35 и 36.

40 *Ibid.*

неговите ставови со можните последици од одлуката. Конвенцијата за контакт на децата ги категоризира правата што им припаѓаат на децата (базирани на нивното доволно разбирање) на: (1) право да ги добијат сите релевантни информации, (2) право да бидат консултирани и (3) право да ги изразат своите ставови. Фразата „секоја судска [...] постапка што се однесува на детето“ опфаќа широк спектар на граѓански постапки, вклучувајќи ги и родителските спорови во коишто се засеegnати интересите на детето. Овој член, заедно со членот 2 од Конвенцијата, на децата зачнати со помош на БПО, во најмала мера треба да им обезбеди пристап до постапка за утврдување/оспорување на родителството, без оглед на исходот. Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) веќе зазеде став на проширување на правата од ЕКЧП во поглед на нивната интерпретација, земајќи ги предвид специфичностите на секој случај на индивидуална основа (дури и во случаите што се чувствителни, како на пример, оние кои вклучуваат превенирање од добивање на информации за нечие потекло).⁴¹ Така, стравот од откривање на тајни или наметнувањето на родителство на донори на сперма кои не сакаат да ги преземат родителските одговорности, треба во најмала мера, да можат да бидат преиспитани од страна на правосудниот систем (кој се карактеризира како отворен за застапување на интересите на секое дете под еднакви услови). Комитетот на КПД, исто така, потврди дека правото на детето да биде сослушано во судски и управни постапки се однесува на сите релевантни ситуации, без ограничувања.⁴² Комитетот, исто така, истакна дека треба да се преземат соодветни мерки за справување со дискриминацијата на ранливите или маргинализираните деца (...), со цел сите деца целосно да уживаат во правата загарантирани со член 12.⁴³

Нарекувајќи ги децата „млади лица“ во себе содржи политичка конотација, иста таква каква што има и концептот на личноста. Ова повикува на аспектот на третирањето на лицата подеднакво, припишувајќи им го истиот капацитет. Третирањето на децата како зависни лица кои имаат потреба од родителска грижа, а во исто време и како носители на права еднакви со нивните старатели се поврзуваше со нивниот супериорен третман.⁴⁴ Сепак, и понатаму останува отворено прашањето како да се решат конфликтите помеѓу нивните интереси (ако е воопшто возможно да се генерализира кои се најдобрите интереси на децата) и интересите на нивните родители, пред зачнувањето. Овие спротивставени интереси, исто така ги тангираат и изборите на нивните родители, од една страна, по зачнувањето, а пред раѓањето (абортус, пренатална генетска дијагноза итн.) и од друга страна, по раѓањето (посвојување, начинот

41 *European Court of Human Rights: The ECHR in 50 Questions*, July, 2012, стр. 3 и 11.

42 Committee on the Rights of the Child, *Report on the forty-third session*, September 2006, Day of General Discussion, Recommendations, paras. 34–36 и 38.

43 *Ibid.*, paras. 8 и 10.

44 Ruddick W., “When Does Childhood Begin”, Scarre G., *Children, Parents and Politics*, Cambridge University Press, 1989, стр. 32.

на кој родителите се грижат за воспитувањето на детето и носењето на одлуки што се однесуваат на нив итн.). Комитетот на КПД во неговите насоки за периодичните извештаи усвоени во 1996 година,⁴⁵ бараше од државните органи да обезбедат релевантни информации во врска со член 1 кои, меѓу другото, се однесуваат на можноста за пристап до информациите за генетското потекло на детето.⁴⁶ Така, дури и при дефинирањето на детето, беше истакнато значењето на членот 7 во релација со посвоените деца и децата родени со БПО. Исто така, беше истакнато дека државите кои не дозволуваат објавување на таквите информации, го прекршуваат членот 7, додека спроведувањето на ова право зависи од поседувањето на доволно информации што ќе бидат вклучени при регистрацијата на раѓањето на детето (во изводот) и од тоа на кој начин тие информации ќе му бидат достапни на детето.⁴⁷

3. Правото на детето да го знае своето генетско потекло

Прашањата за идентитетот најчесто доаѓаат до израз во адолесцентните години.⁴⁸ Затоа многу е веројатно дека децата ќе ја искушат желбата да ги знаат и запознаат нивните генетските родители подоцна во животот. Ова зависи во голема мера од родителската одлука – дали тие дозволиле/ќе дозволат откривање на информации, како и национално прифатените стратегии за овозможување или оневозможување на примената на овие одлуки. Знаењето и запознавањето на родителот, исто така, може да биде придружено со желбата за постојана врска. И покрај тоа што е доста тешко да се интерпретираат детските права во контекст на нивното право на познавање на нивната целосна генетска историја (што го достигнува својот врв на недоследност кај донациите на сперма на сами жени), рестриктивните норми кои не дозволуваат понатамошно истражување на настанатите околности (како на пример, забраната за поведување на постапка за утврдување на татковство на децата коишто се зачнати со БПО) повеќе придонесуваат кон самиот проблем, отколку што истиот го решаваат. Значи, проблемот би се дефинирал на следниот начин: како да се имплементира корективниот и во поширок домен принцип на најдобар интерес на детето и дали е можно однапред и за секое дете да се одлучи што тој претставува (како прашање на политика што на децата им овозможува или не им овозможува пристап до информации и контакти со нивните генетски родители)?⁴⁹ Во секоја

45 United Nations, CRC, *General Guidelines for Periodic Reports*, 11/20/1996, CRC/C/58. Paragraph 24. Достапно на интернет на: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CRC.C.58.En?Opendocument>.

46 Hodgkin R., Newell P., 2007, op.cit., стр. 4 (referring to CRC/C/58) и стр. 11.

47 *Ibid.* стр. 11, 105 и 107.

48 Coleman J.C. & Hendry L., *The Nature of Adolescence* (3rd edition), Routledge, 1999.

49 За споредба, најдобриот интерес на детето може да се смета како „водечки принцип“

различна ситуација детето ќе се соочи со различни интереси, отежнувајќи го наметнувањето на стандарди врз основа на општите претпоставки за тоа што може да претставува најдобриот интерес на детето.⁵⁰

Многу истражувања покажуваат дека децата сакаат да го знаат донорот и искрено копнеат за добивање на информации за идентитетот како и за можноста за контакт.⁵¹ Една неодамнешна студија покажа дека подготвеноста на родителите да го откријат начинот на зачнувањето се зголемува,⁵² но доминантната реалност сè уште е поинаква. Правото да се знае потеклото е зависно од правото да се знае начинот на зачнувањето. На ова ниво, постои уверување дека треба да постои задолжителен механизам на откривање на информациите, како на пример: записи за идентитетот на донорот во регистрите од матичната книга на родените, формално поврзување на информациите со регистрите на матичната книга на родените,⁵³ па дури и задолжителни ДНК тестови.⁵⁴ Последново укажува на вршење на рутински ДНК тестови за утврдување на татковство/мајчинство на секое новороденче. Ова ќе создаде веродостојни регистри за раѓањето, ќе му овозможи на детето да ја дознае вистината, лишувајќи го од подоцнежните напори за трагање во животот. Задолжителните тестови при раѓањето или кратко време по раѓањето веќе се реалност во Португалија⁵⁵, додека се разгледуваат како предлог во некои држави

(Франција, Германија, Унгарија, Шпанија и Швајцарија), или „примарна претпоставка за грижа од огромно значење“ (Англија и Велс, Финска, Ирска, Норвешка, Португалија и Шведска). Види повеќе. Boele-Woelki K. et al. *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Intersentia, 2007, стр. 37.

50 Steinbock B., “Defining Parenthood”, Spencer J.R. Bois-Pedain A. (eds.), *Freedom and Responsibility in Reproductive Choices*, Hart Publishing, 2006.

51 Jadv V., Freeman T., Kramer W., Golombok S., “Experiences of Offspring Searching for and Contacting their Donor Siblings and Donor”, *Reproductive BioMedicine Online*, Vol. 20, No. 4, 2010, стр. 523–532.

52 Daniels K., Gillett W., Grace V., “Parental Information Sharing with Donor Conceived Offspring. A Follow-up Study”, *Human Reproduction*, Vol. 24, No. 5, 2009, стр. 1099–1105.

53 Видете повеќе во Ravelingien A., Pennings G., “The Right to Know your Genetic Parents. From Open Identity Gamete Donation to Routine Paternity Testing”, *American Journal of Bioethics*, Vol.13, No.5, 2013; Cahn N., “Necessary Subjects. The Need for a Mandatory National Donor Gamete Databank”, *De Paul Journal of Health Care*, Vol. 12, No. 1, 2008, стр. 203–224; Frith L., “Beneath the Rhetoric, The Role of Rights in the Practice of Non-anonymous Gamete Donations”, *Bioethics*, Vol. 15, No.15/16, 2001, стр. 473–484.

54 За дискусијата на задолжителни наспроти незадолжителни тестови за татковството, видете повеќе во Ravelingien A., Pennings G., “The Right to Know your Genetic Parents. From Open Identity Gamete Donation to Routine Paternity Testing”, *American Journal of Bioethics*, Vol.13, No.5, 2013; Turney L., Wood P., “‘Paternity Fraud’ and the Invisible Child”, *Australian Journal of Emerging Technologies and Society*, Vol. 5, No. 2, 2007, стр. 119–131.

55 Видете повеќе во Machado H., “Biologising Paternity, Moralizing Maternity. The Construction of Parenthood in the Determination of Paternity through the Courts in Portugal”, *Feminist Legal Studies*, Vol. 16, No. 2, 2008, стр. 221. Измените во португалскиот Закон за семејството беа воведени во 1966 година за обезбедување на „неофицијална истрага за татковството“, што се спроведува

во САД.⁵⁶ Тајноста, од друга страна, може да ја оневозможи комуникацијата помеѓу родителите и децата и да создаде непријателски односи на омраза, вина и недоверба.⁵⁷ Некои автори направија разлика помеѓу *тајноста* како незнаење дека генетското и фактичкото родителство се разделени и *анонимноста* што се поврзува со анонимните предци.⁵⁸ Во таа смисла, тајноста е многу помрачен концепт од анонимноста. Двата концепти прво беа под истрага во полето на посвојувањата. Таму тајноста се сметаше за измама во поглед на важни информации, исклучувајќи го детето и предизвикувајќи му го чувството на отпадник, а анонимноста беше поврзана со лични информации кои се однесуваат на развојот на позитивно чувство за идентитет и за себисполнување.⁵⁹ Така, некои автори сметаат дека желбата да се знае генетската историја е психолошка потреба на детето за потрага по сопствените корени и обединување (со предците),⁶⁰ додека тајноста е мешање во безбедноста на приврзувањето.⁶¹

во судот и го испитува татковството на секое малолетно лице на возраст под 2 години чијашто евиденција за раѓањето не го покажува идентитетот на таткото. Членот 1864 од португалскиот граѓански законик истакнува: „секогаш кога се прави малолетнички регистар за пријавување на раѓањето во кој е познато само мајчинството, службеникот е должен да го достави целосниот сертификат до судот, за да може неофицијално да се истражи идентитетот на таткото“. Целта на измените е да се заштитат основните права на детето чие татковство не е законски утврдено, поради тоа што „правата на личниот идентитет“, и „развојот на личноста“, генерално се сметаат како права кои се поврзани со „правото на татковство“. Така, во португалскиот правен систем, докажувањето на татковството дури и се смета и за човеково право. Цитираниот автор смета дека под теоретскиот превез на заштита на правата на децата, практичната реалноста е поинтаква. Имено, пристапот до ДНК тестовите, а со тоа и пристапот до постапката за утврдување на татковството е ограничен само за мајките што покажуваат „добро однесување“ (оние кои се согласуваат да бидат испитувани, а потоа судот устанува дали нивното сексуално однесување им овозможува понатамошна истрага за таткото), со што ваквиот пристап до ДНК тестовите е контролиран, на подреден и сексуализиран начин (стр. 223). Авторот ова го поврзува со идеологијата на т.н. издржител, т.н. „breadwinning mate“: мајката се интервјуира за нејзиниот сексуален живот, за да може да го идентификува таткото, додека од претпоставениот татко се бара подготвеност да обезбеди финансиска поддршка (стр. 227.).

56 Friedman M., „N.J. Legislator Proposes Bill Requiring Genetic Testing for all Newborns, Parents to Verify Paternity“, *NJ. Com*, March 1, 2012. http://www.nj.com/news/index.ssf/2012/03/nj_legislator_proposes_measure.html.

57 Daniels K., „Donor Gametes. Anonymous or Identified?“, *Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynecology*, Vol. 21, No. 1, 2007, стр. 113-128; Shehab D., Duff J., Pasch L.A., MacDougall K., Scheib J.E., Nachtigall R.D., „How Parents Whose Children have been Conceived with Donor Gametes make their Disclosure Decision. Contexts, Influences, and Couple Dynamics“, *Fertility and Sterility*, Vol. 89, No. 1, 2008, стр. 179-187.

58 O'Donovan K., „What Shall We Tell the Children? Reflections on Children's Perspectives and the Reproduction Revolution“, Lee M., Morgan D. (eds.), *Birthrights, Law and Ethics at the Beginning of Life*, Routledge, 1989, стр. 98.

59 O'Donovan K., 1989, *op.cit.*, стр. 99; Bok S., *Secrets*, New York, Vintage, Chapter 3, 1984.

60 *Ibid.* O'Donovan K., 1989, стр. 100. Видете исто Triseliotis J., „Obtaining Birth Certificates“, Bean P. (ed.), *Adoption: Essays in Social Policy, Law, and Sociology*, Tavistock, 1984, стр. 38-39, 41-42.

61 Lycett E., Daniels K., Curson R., Golombok S., „Offspring Created as a Result of Donor Insemination:

Други пак, го критикуваа овој модел како патолошки, аргументирајќи дека „општествениот идентитет“ на посвоеното дете е повеќе релевантен за неговиот правилен раст и развој, во однос на „его идентитетот“.⁶² Во таа смисла, семејството кое го посвоило детето, може да обезбеди услови тоа да изгради свој идентитет како концепт што се развива во текот на животот. Така, концептите на тајноста и анонимноста веќе беа познати кога беа префрлени во областа на донирање на гамети подоцна. Во оваа нова област, тајноста исто така произлегува од стигматизацијата на неплодноста и нелегитимноста, но таа исто така е полезна за зачувување на одредени стандарди на „моралност“ и „нормалност“.⁶³ Од друга страна, премисите кои ја отфрлаат генетиката поради важноста на фактичкиот семеен живот, сметаат дека важноста што се доделува на ДНК е претерана. Некои автори го критикуваат преценувањето на ДНК-та поради тоа што таа обезбедува ограничен придонес во личниот идентитет, а во исто време ги зајакнува етичките и општествените потреси кои можат да доведат до евгеника.⁶⁴ Други, пак, ги разгледуваа етичките прашања во врска со улогата што ја имаат ДНК-базираните тестови за утврдување на татковството, како и општествените и политичките прашања во врска со улогата што ја играат генетските врски во утврдувањето на родителските одговорности.⁶⁵ Постојат три културни струи во поглед на значењето на вистината за сопственото потекло: (1) предмодерниот интерес за натуралистичко третирање на личниот идентитет (се однесува на „генетскиот есенцијализам“, како природно даден личен идентитет, а не општествено конструиран), (2) модерната страст за наука (природно даден идентитет, во откритен преку науката), и (3), постмодерниот акцент на радикалната индивидуална самоопределба (како што е изложен на интернет).⁶⁶ Во склоп на најновите трендови во законите за сродство во Европа, постојат три заеднички елементи: (1) еднаквост (основната цел на реформите беше да се елиминира дискриминацијата меѓу децата по основ на раѓањето, (2) либерализација (во смисла на потиснување на бројните ограничувања за утврдување и оспорување на сродството), и (3) модернизација (во однос на модернизацијата на законите за сродство со нивно приспособување кон новите медицинско-генетски технологии).⁶⁷

A Study of Family Relationships, Child Adjustment, and Disclosure“, *Fertility and Sterility*, Vol. 82, No. 1, стр. 172-179, 2004.

62 O'Donovan K., 1989, стр. 101 упатувајќи на Haims and Timms, *Adoption, op. cit.*, стр. 98.

63 O'Donovan K., 1989, *op.cit.*, стр. 107.

64 Nordgren A., „Personal Genomics. Consumer Genomics Companies and their Rhetoric“, Tupasela A., (ed.), *Consumer Medicine*, TemaNord, Nordic Council of Ministers, 2010.

65 Rothstein M.A., Murray T.H., Kachnick G.E., Majumder M.A., (eds.), *Genetic Ties and the Family*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2005.

66 *Ibid.* стр. 38.

67 Senaev P., „The Reform of Affiliation Law in France and in Benelux Countries“, Eckelaar J., Sarcevic P., (eds.), *Legal and Social Issues for the Twenty-First Century*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

Одредени рани студии го воведоа терминот „генеолошка неодреденост“ (genealogical bewilderment) за опишување на семејството во кое еден од генетските родители е непознат.⁶⁸ Сантс (Sants) ја подигна свесноста за значењето на потеклото со неговите клинички опсервации на „генеолошката збунетост“ опишана од посвоените лица.⁶⁹ Овој термин често се користи за да се објаснат можните идентитетски проблеми со кои можат да се соочат посвоените деца со оглед на тоа што правото да се знаат гените беше првобитно засегнато во контекст на посвојувањето. Иако посвојувањата треба да бидат елаборирани одделно од донациите на генетски материјал, се чини дека е разумно да се направи поврзаност сè додека е засегнат идентитетскиот дел. Поради фактот што во одредени земји беше добиена битката на посвоените деца да го дознаат нивното потекло, беше неизбежна аналогијата со правото да се знаат родителите на децата зачнати со донација на генетски материјал.⁷⁰ Различниот третман помеѓу посвоените деца и децата зачнати со анонимна донација беше прогласено за дискриминирачки во случај пред Врховниот суд на Канада.⁷¹ Некои автори се обидоа да ги поврзат природните и вештачките зачнувања преку правото да се знае генетското потекло.⁷² Некои други, аргументираат дека независно од контекстот, сите деца треба да имаат право да го тестираат татковството доколку се сомневаат дека е погрешно утврдено или доколку е скриено.⁷³

Од една компаративна студија на европските национални регулативи како и јуриспруденцијата на ЕСЧП, станува евидентно дека правото на идентитетот во минатото беше во голема мера неразвиен концепт, но денес му се дава големо значење во актуелните реформи. Неговата контроверзност е поврзана со неговите релациони аспекти што го ставаат во позиција да биде избалансирано со правата и интересите на третите лица.⁷⁴ Во скорешен случај (*Mandet v. France*) пред Европскиот суд за човекови права, се заведе став дека детето не само што има право да го знае генетското потекло, туку и дека државата има обврска да му

овозвозможи начин како да се информира.⁷⁵ Сепак, не треба да се поистоветуваат правото на детето да добие информации за генетските родители и правото да воспостави правен родителски однос со нив. Напротив, често правото на информација е самодоволно и тука се исцрпува, како што и често правните родители не се всушност и генетски родители на детето, како на пример, кај посвојувањата или зачнувањата со донација на генетски материјал). Така, често се штити веќе создадената фактичка семејна реалност бидејќи родителските одговорности опфаќаат активна грижа за чувањето и воспитувањето на детето, што од правен аспект е позначајно од пасивното добивање генетски родител.

Компаративните правни искуства од земјите во кои беше дискутирана анонимноста на донорите (особено Шведска, како пионер во оваа област, Велика Британија и Холандија) имплицираат дека постојат аргументи што го поддржуваат правото на донорите на анонимност, особено во поглед на личната сопственост на својот генетски материјал, како и приватноста на нивните репродуктивни избори. Сепак, неодамнешните тенденции за промовирање на семејните политики кои се центрирани околу детето, одат во прилог на неговото право да го знае потеклото кое треба да биде приоритет пред интересите на донорите и правните родители.

4. Други права на детето поврзани со правото да го знае генетското потекло

КПД го поставува семејното сродство во рамките на права: правото на детето да ги знае и да биде одгледано од своите родители „во рамките на можностите“⁷⁶ (член 7), како и правото на детето на зачувување на својот идентитет, вклучувајќи ги и семејните врски признаени со закон, без незаконско мешање (член 8).

Постои мислење дека овие права треба да се набљудуваат во контекст на три други права утврдени во: членот 5, кој ги вклучува и членовите на поширокото семејство или заедницата во рамките на локалните обичаи, членот 9 кој наложува децата да не бидат разделени од своите родители против нивната волја, освен во случаите кога тоа е во нивни најдобар интерес и членот 18 кој предвидува заедничка одговорност на родителите за грижата за своите деца.⁷⁷

75 *Mandet v. France*, European Court of Human Rights, No. 30955/22, пресуда од 14.1.2016. Видете и Merckx E., *Mandet v. France*, „Child’s Duty to Know its Origins Prevails over its Wish to Remain in the Dark“, *Strasbourg Observers*: <https://strasbourgobservers.com/2016/02/04/mandet-v-france-childs-duty-to-know-its-origins-prevails-over-its-wish-to-remain-in-the-dark/>.

76 Фразата: „во рамките на можностите“ беше вметнати во Конвенцијата по инсистирање на делегациите на САД и Германија и тоа како одговор на оригиналниот предлог поднесен од страна на неколку земји (Алжир, Египет, Ирак, Јордан, Кувajt, Либија (Арапската Џамахирија), Мароко, Оман, Пакистан и Тунис). За коментар во однос на КПД, видете Ziemele I., 2007, *op.cit.*, стр. 153.
77 Hodgkin R., Newell P., 2007, *op.cit.*, стр. 108.

68 Sants H., „Genealogical Bewilderment in Children with Substitute Parents“, *The British Journal of Medical Psychology*, Vol. 37, No. 2, 1964, стр. 133–141.

69 Sykes M.R., „Adoption with Contact: A Study of Adoptive Parents and the Impact of Continuing Contact with Families of Origin“, *Journal of Family Therapy*, Vol. 23, No. 3, 2001 стр. 298.

70 Видете исто така Chestney E.S., „The Right to Know One’s Genetic Origin. Can, Should, or Must a State that Extends the Right to Adoptees Extend an Analogous Right to Children Conceived with Donor Gametes?“, *Texas Law Review*, Vol. 80, No. 2, 2001, стр. 365–391.

71 *Pratten v. British Columbia* (attorney General), BCSC 656, 2011 (See <http://www.bcc.ca/bc/news/bc-110519-pratten-sperm-donor-ruling.pdf>). Видете исто така Motluk A., „Canadian Court Bans Anonymous Sperm and Egg Donation“, *Nature News*, 27 May, 2001.

72 Cohen G., „Response. Rethinking Sperm-Donor Anonymity. Of Changed Selves, Non-Identity, and One-Night Stands“, *Georgetown Law Journal*, Vol. 100, No. 2, 2013, стр. 431–447.

73 Ravelingien A., Pennings G., *op.cit.*, 2013.

74 Lowe N., 2009, *op.cit.*, стр. 36.

За некои автори, оригиналниот личен, правен и семеен идентитет на детето е широк поим, вклучувајќи ги исто така и браќата и сестрите, бабите и дедовците и другите роднини кои се чини дека се важни во животот на детето.⁷⁸ Правото на зачувување на воспоставениот однос, а со тоа и грижата за детето се непосредно зависни од правото да се воспостави контакт. Конвенцијата за контакт на децата на Советот на Европа⁷⁹ ги дефинира „семејните односи“, како „блиски односи како на пример, помеѓу детето и неговите баби и дедовци или браќа и сестри, врз основа на законот или *de facto* семејните врски“.⁸⁰ Ова значи признавање на правните и фактичките семејни односи (не и на генетските врски), како предуслов за понатамошно воспоставување на редовни контакти. Членот 4 го гарантира правото на детето и на родителите да воспостават и одржуваат редовни контакти едни со други (став 1), овозможувајќи исклучоци само кога најдобриот интерес на детето тоа го наложува (став 2). Членот 5 оди уште подалеку, проширувајќи го правото на контакт на детето и на другите лица кои имаат семејни врски со него. Принципот 3:5 од *Принципиите на Европската семејно право*, во однос на родителската одговорност го регулира контактот на детето со родителите и другите лица (блиски роднини или други лица со кои детето има блиски лични односи).⁸¹ Повторно, примената на овие членови зависи од тоа кој ќе биде определен како родител: генетскиот, правниот или фактичкиот родител и како семејното стебло (правно признато или не) ќе се развива понатаму. ЕСЧП во постапките за утврдување и оспорување на правното родителство повеќе ги цени фактичките семејни односи во споредба со генетската реалност. На тој начин познавањето на генетските родители не подразбира само по себе и утврдување на правен однос со детето, ниту пак правна обврска за другите генетски роднини да воспостават контакти или правно сродство.

Според погоре наведената анализа, произлегува дека на децата им се гарантирани повеќе права на меѓународно ниво, кои мора да станат дел од внатрешниот правен поредок.

Прво, правото на децата да бидат регистрирани со раѓањето (член 24 (2), 7 КПД) е поддржано од правото на децата да ги знаат и да бидат одгледани од страна на двајцата родители „во рамките на можностите“ (член 7 КПД) што како права се поврзани со нивниот личен идентитет (член 8 КПД), како и со идеалот за тоа како семејството треба да изгледа. Како дополнување, членовите 9 (3) и 18 (1) КПД ги обврзуваат државите „да го почитуваат правото на детето кое е одвоено од едниот или од двајцата родители да одржува лични односи и

78 Hodgkin R., Newell P., 2007, *op.cit.* стр. 114.

79 *Convention on Contact Concerning Children*, Council of Europe, ETS, No. 192, Strasbourg 15.5.2003.

80 *Ibid.*, член 2 (d).

81 Boele-Woelki K. et al., 2007, *op.cit.*, стр. 164.

непосредни контакти со двајцата родители на постојана основа, освен ако тоа е во спротивност со најдобрите интереси на детето“ и „да ги вложат сите напори за да се обезбеди признавање на принципот: двајцата родители имаат заедничка одговорност во одгледувањето и развојот на детето“.

Второ, правото на детето да не биде дискриминирано врз основа на (...) раѓањето и друг статус (членовите 2 од Универзалната декларација за граѓански и политички права (УДЧП), 2 КПД, 24 (1) од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (МППТ), како и врз основа на родителството (член 10 (3) од Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права (МПЕСКП)). Различниот третман е проследен со понеповолна положба на децата зачнати со биомедицинска помош, во споредба со оние кои се зачнати природно во поглед на достапните опции за откривање на генетската историја, наложувајќи вршење на ДНК-тестови за целите на наоѓање на компатибилност и оспорување или утврдување на родителството пред суд.

Трето, најдобрите интереси на детето што треба да се штитат од страна на судски или административни органи (член 3 КПД)⁸² во врска со правото на правично судење (член 6 (а) и член 10 од ЕКЧП и УДЧП), во многу национални регулативи се занемаруваат (меѓу кои и во Република Македонија, каде што експлицитно и намерно постапките за утврдување и оспорување на татковство и мајчинство на деца зачнати со вештачка инсеминација и посвоени се забранети).

82 И покрај тоа што најдобриот интерес на детето заема значајно место во КПД и како концепт е присутен и во другите меѓународни инструменти: Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените (член 16.1.d. што гарантира еднаков статус за жените и мажите како родители и тоа по сите прашања поврзани со семејните односи, земајќи ги предвид интересите од големо значење за нивните деца); Европската повелба за фундаментални права (член 24.2), Нацрт-договорот за Предлог за Европскиот Устав, 2003 (чл. II-84.2) наведувајќи дека во сите активности преземени од страна на јавните власти или приватни институции кои се однесуваат на децата, нивните најдобри интереси мора да бидат примарна грижа. Иако овој принцип е широко прифатен, компаративно, толкувањето на конфликтните ситуации во врска со правата на родителите да одлучуваат за своите деца и праксата на спроведувањето на правата на децата да одлучуваат за себе е малку поинаква. На пример, во Италија и Литванија се нагласува дека прашањата во врска со родителските одговорности мора да се решат исклучиво во интерес на детето, додека во други земји, како што се Бугарија, Англија и Велс, Полска и Русија се нагласува дека носителите на родителската одговорност се оние кои на крајот одлучуваат, надвор од судските постапки за тоа кои се најдобрите интереси на детето. Сепак, секогаш ќе има ситуации во кои децата ќе се спротивстават на правата на родителите и тоа не зависи само од општествените вредности, туку исто така и од индивидуалните односи и посебност на случајот. Принципот на најдобриот интерес треба да се толкува како давање на приоритет на децата во однос на нивните родители кога постои судир меѓу нивните интереси. Види повеќе во Boele-Woelki K. et al. *Принципиите на европското семејно право во врска со родителската одговорност*, 2007, *op.cit.*, стр. 37 и 38. најдобрите интереси на детето во поглед на правото на детето да биде информирано, консултирано и да го изрази своето мислење за сите прашања што се однесуваат на него во постапката пред надлежен орган за утврдување на родителските одговорности и во решавањето на спорите во врска со вршењето на родителските одговорности, што е исто така заштитено во Нацрт-препораката, член 21.

Некои автори укажуваат на транзиција од националните закони што се фокусирани на родителите кон оние што се фокусирани на децата.⁸³ Така, достоинството на секое дете (вклучително и на оние родени во атипично семејство) заслужува почит, поаѓајќи од принципот дека сите деца треба да имаат најповолна позиција во животот.⁸⁴ Ова се поврзува со новиот концепт на репродуктивна одговорност како пред, така и по зачнувањето.⁸⁵ За донорите тоа би значело дека со самото донирање тие треба да се свесни за репродуктивните последици и со тоа, одговорни да овозможат достапност на генетската историја на детето подоцна во животот. За родителите со намера, репродуктивната одговорност ја опфаќа грижата за детето во текот на неговиот живот која претставува основа за утврдување на нивното правно родителство.

83 Видете на пример Vonk M., "Towards a New Concept of Parenthood: Procreational Responsibility", Boele-Woelki & Sverdrup (eds), *European Challenge in Contemporary Family Law*, Intersentia Antwerp, 2008, стр. 131. Овој автор го разработува концептот на родителството и репродуктивната одговорност врз основа на 2 принципи – (1) ситуацијата во семејството на детето заслужува правна заштита и (2) детето треба да има можност за двајца правни родители.

84 *Ibid.* стр. 132.

85 *Ibid.* стр. 146.

CHILDREN'S RIGHTS AND DONOR CONCEPTION

Summary

The concept of open identity in reproductive matters should be introduced in the Macedonian Family Law and in the Law on Bio-Medically Assisted Fertilization. The act of assisted reproduction should take a child-oriented perspective, promoting the best interests of the child before the interests and preferences of the parents and donors. The term parent should have a precise meaning in order to differentiate the diverse roles that a person might have in a child's life. Defining the difference between the genetic and legal parent correlates with the reality of conception with donated genetic material. Once the difference is established, it should be less difficult to discover something as fundamental as one's origin. Persons have a vital interest in receiving the necessary information to know and understand their childhood and early development. This information can also prevent inbreeding, legal misunderstandings and vague disputes over paternity. Therefore the right to information about personal identity should not be covered up by the adults' stigmatization of the act of reproduction. On the contrary, such right should be guaranteed by the national legal system as a precondition for realizing other rights as stipulated in the Convention on the Rights of the Child. Human rights as well as children's rights should not be a subject matter of contracts between intended parents and donors.

Key words: *rights, obligations, identity, children, parents, donors, bio-medically assisted reproduction.*