

ПЛОВДИВСКИ УНИВЕРСИТЕТ „ПАИСИЙ ХИЛЕНДАРСКИ“

STUDIA IURIS

БРОЙ 2/2020 ■ ISSN 2367-5314



„**Studia iuris**“ е специализирано юридическо онлайн издание на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. То е създадено с решение на Факултетния съвет на Юридическия факултет – Протокол № 28 от 4 февруари 2014 г.

От 2018 г. списание „**Studia iuris**“ и всички негови статии са включени в каталога на електронната библиотека С.Е.Е.О.Л. (Central and Eastern European Online Library) на адрес в интернет: www.ceeol.com

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ:

Проф. д-р Емилия Друмева – гл. редактор

Доц. д-р Христо Паунов

Доц. д-р Люба Панайотова

Доц. д-р Бойка Чернева

Гл. ас. д-р Радослава Янкулова

Д-р Кристина Крислова

Редакционен съвет на броя

Проф. д.ю.н Малина Новкиришка-Стоянова – отговорен редактор на ч. I.

Доц. д-р Велина Тодорова – отговорен редактор на ч. II.

Доц. д-р Даниела Дончева

Гл. ас. д-р Ангел Шопов

Гл. ас. д-р Димитър Топузов

Съставител

Гл. ас. д-р Ангел Шопов

Текстовете в онлайн списание „**Studia iuris**“ са собственост на техните автори и се публикуват само и единствено с тяхно съгласие. В списанието се публикуват само авторски материали, които не са отпечатвани в други електронни или печатни издания. Статиите следва да изразяват обосновани становища, да включват позоваване на нормативна уредба, съдебна практика, на научни трудове и др. Статиите се публикуват след анонимно рецензиране.

Възгледите на авторите изразяват личното им мнение и не ангажират редакцията на списанието.

Адрес на редакцията:

гр. Пловдив 4000, ул. „Цар Асен“ № 24, ет. 1, каб. 102, тел. 032/261 283

Юридически факултет, ПУ „Паисий Хилендарски“

Публикуването на настоящия брой се финансира със средства от научноизследователски проект, извършван от Юридическия факултет по Договор № ФП 19 ЮФ-003 с фонд „Научни изследвания“ на ПУ „Паисий Хилендарски“.

© Университетско издателство „Паисий Хилендарски“, 2020

© Plovdiv University Press, 2020

ISSN 2367-5314

Съдържание

Студия юрис
Специален брой: Майчинството – правни аспекти

Предговор 7

I. ИСТОРИКОПРАВНИ АСПЕКТИ

Мария Пиа Бакари

ЗА ЗАЩИТАТА НА PARTUS В РИМСКОТО ПРАВО:
ПОНЯТИЕ И ПРИНЦИПИ..... 10

Мария Тереза Капоца

НЯКОИ РИМСКОПРАВНИ ПОНЯТИЯ, ПОЛЕЗНИ В XXI ВЕК:
PROCREATIO И ЗАЩИТАТА НА MULIER GRAVIDA..... 21

Малина Новкиришка-Стоянова

ЗА МАЙЧИНСТВОТО В ДРЕВНИЯ РИМ..... 35

Росалия Родригес Лопес

МАЙЧИНСТВОТО – МЕЖДУ ПРИРОДАТА,
ПРАВОТО И ДЪЛГА КЪМ ОБЩЕСТВОТО 50

Флоранс Гершанок, Жан-Батист Бонар

МАЙКИТЕ И МАЙЧИНСТВОТО В ДРЕВНА ГЪРЦИЯ
(историографски елементи и насоки за размисъл) 60

II. СЪВРЕМЕННОПРАВНИ АСПЕКТИ

Йорданка Николова

СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО КАТО ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВО
ПРЕД БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА 80

Анна Чолакова

СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО – НЯКОИ ЕТИЧНИ
И ЕТИКО-ПРАВНИ ВЪПРОСИ..... 95

Mirjana Ristovska

THE (D)EVOLUTION OF THE MOTHERHOOD IN 21ST CENTURY:
THE LEGAL ASPECTS OF SURROGACY IN THE NORTH MACEDONIAN LAW..... 104

Жана Колева

КРАТКИ БЕЛЕЖКИ ВЪРХУ ОБЛИГАЦИОННОПРАВНИТЕ АСПЕКТИ
НА СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО 116

Ангел Шопов

ИЗМАМА ОТ МАЙКАТА, ИЗВЪРШЕНА СЛЕД РАЖДАНЕТО 125

Люба Г. Панайотова-Чалъкова

НЯКОИ ИМУЩЕСТВЕНИ АСПЕКТИ НА МАЙЧИНСТВОТО,
УРЕДЕНИ В СЕМЕЙНОТО ПРАВО 134

Петя Хаджийска

БРЕМЕННОСТ НА ОСЪДЕНАТА ИЛИ РАЖДАНЕТО КАТО
ОСНОВАНИЯ ЗА ПРЕКЪСВАНЕ И ОТЛАГАНЕ НА ИЗПЪЛНЕНИЕТО
НА НАКАЗАНИЕТО „ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА“ 143

НОВИНИ

ПРОФЕСОР ЦАНКА ЦАНКОВА НА 80 ГОДИНИ 150

ДОЦ. ВЕЛИНА ТОДОРОВА БЕ ПРЕИЗБРАНА ЗА ЧЛЕН НА КОМИТЕТА
ПО ПРАВАТА НА ДЕТЕТО НА ООН С ВПЕЧАТЛЯВАЩА ПОДКРЕПА..... 153

Table of Contents

Studia iuris
Special Issue: Legal Aspects of Motherhood

PREFACE 7

I. HISTORICAL LEGAL ASPECTS

Maria Pia Baccari

*ON THE PROTECTION OF THE PARTUS IN ROMAN LAW:
CONCEPTS AND PRINCIPLES* 10

Maria Teresa Capozza

*SOME ROMAN-LAW CONCEPTS USEFUL IN THE XXIST CENTURY:
ON PROCREATIO AND THE DEFENCE OF MULIER GRAVIDA* 21

Malina Novkirishka-Stoyanova

MOTHERHOOD IN ANCIENT ROME 35

Rosalia Rodriguez Lopez

MOTHERHOOD – BETWEEN NATURE, THE RIGHT AND THE DEBT TO SOCIETY 50

Florence Gherchanoc, Jean-Baptiste Bonnard

*MOTHERS AND MOTHERHOOD IN ANCIENT GREECE
(historiographical elements and lines of thought)* 60

II. CONTEMPORARY LEGAL ASPECTS

Yordanka Nikolova

*THE SURROGATE MOTHERHOOD AS A CHALLENGE
BEFORE THE BULGARIAN COURTS* 80

Anna Cholakova

SURROGATE MOTHERHOOD – SOME ETHICAL AND LEGAL ISSUES 95

Mirjana Ristovska

*THE (D)EVOLUTION OF THE MOTHERHOOD IN 21ST CENTURY:
THE LEGAL ASPECTS OF SURROGACY IN THE NORTH MACEDONIAN LAW..... 104*

Zhana Koleva

*SHORT NOTES ON LAW OF OBLIGATION ASPECTS
IN RELATION TO THE SURROGACY 116*

Angel Shopov

DECEIT COMMITTED BY THE MOTHER AFTER BIRTH..... 125

Lyuba G. Panayotova-Chalakovska

SOME PROPERTY ASPECTS OF MOTHERHOOD IN FAMILY LEGISLATION 134

Petya Hadzhiyska

*PREGNANCY OR BIRTH AS GROUNDS FOR INTERRUPTION AND
SUSPENSION OF EXECUTION OF THE PUNISHMENT "IMPRISONMENT" 143*

NEWS..... 149

Предговор

Настоящият брой на списание „Студия юрис“ е посветен на правните аспекти на майчинството. Тъкмо поради това той е специален. На страниците на списанието се откриват статии, повечето от които бяха представени като идеен замисъл на научния колоквиум с международно участие „Правни проблеми на майчинството – от Древния Рим до наши дни“¹. Той се проведе през м. октомври 2019 г. в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Домакин на събитието беше Юридическият факултет (ЮФ), негови преподаватели – основни организатори и докладчици. Участници с доклади и в дискусиите бяха колеги – преподаватели и изследователи от Италия, от Института за държавата и правото (ИДП) на БАН, както и от Бургаския свободен университет. В настоящия брой към посочените вече участници се присъединяват със свои публикации и учени от Франция, Испания и Република Северна Македония.

Целта на научния колоквиум, както и на този брой, е да представи изследвания и идеи, посветени на различните правни измерения на майчинството от Древността до днес. **В първата част** на броя аспекти на майките и майчинството се разглеждат в историческа и сравнителноправна перспектива. Уважаемият читател може да осъществи своеобразно пътуване назад във времето, като проследи възприятията за майките и майчинството в Древна Гърция (статията на Флоранс Гершанок и Жан-Батист Бонар заедно с отделна библиография по въпроса) и Древен Рим. Римските и съвременни перспективи на защитата на заченатото дете, жената и новороденото обсъждат в статиите си Мария Пиа Бакари и Малина Новкиришка-Стоянова.

Съвременното значение на римскоправните схващания за продължаването на рода (*procreatio*) и за закрилата на бременните жени анализира Мария Тереза Капоца. Интересно е напомнянето на Капоца за ролята на римските юристи при формулирането на идеята за равенството на мъжа и жената, основано на *procreatio*. Заслужава внимание изводът, че съвременното право **не** защитава в достатъчна степен бременността, а дори си позволява свеждането ѝ до патологично състояние на жената.

От своя страна материалът на Росалия Родригес Лопес „Майчинството – между природата, правото и дълга към обществото“ съдържа любопитен поглед към ритуалите за посвещение на майчинството в Древен Рим.

Втората част на списанието ни пренася в съвременността. От предложените на вниманието на читателите анализи са затвърждава впечатлението, че най-важната тема, свързана с майчинството днес, е тази на сурогатното (заместващото) майчинство.

В четири статии се разискват различни аспекти на този феномен, включително и диалектно различните подходи към него – от разрешаването до забраната. Три от статиите (на Й. Николова, Ж. Колева и М. Ристовска) разглеждат сурогатното майчинство като бъде-

¹ Повече за колоквиума вж. <https://law.uni-plovdiv.bg/bg/2019/10/25/%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BA%D0%B2%D0%B8%D1%83%D0%BC-%D0%BF%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D0%BC%D0%B0%D0%B9/>, както и във в. „Пловдивски университет“, 2019, № 8 – 9, с. 16 (https://uni-plovdiv.bg/uploads/site/vestnik/2019/vestnik_br_8-2019-color.pdf).

ща възможна област за правно регулиране. Свързаните със сурогатното майчинство етични и правни въпроси, предхождащи създаването на уредба, анализира Анна Чолакова. Доколко облигационноправните принципи са съвместими с евентуална уредба на договора за сурогатно майчинство, разисква в статията си Жана Колева. Предизвикателствата, които поставя сурогатното майчинство пред българските съдилища, са тема на Йорданка Николова. Миряна Ристовска ни показва и проблемите при разрешаващия подход.

Защитата на майчинството от перспективата на семейноправните имуществени брачни режими и на наказателното право са дискутирани в статиите съответно на Люба Панайотова-Чалъкова и Петя Хаджийска. Практиката на съдилищата по казус за измама, произхождаща от майката, коментира Ангел Шопов. Оказва се, че майките, също като другите лица, могат да вършат измами при договаряне. В тази насока общото ни гражданско право не предоставя по-благоприятен законов статус на жените по време на периода на майчинство.

Ако излезем от конкретиката на отделните правни въпроси, майчинството със сигурност е вечна тема, която буди сериозен изследователски интерес. Несъмнено участието на български и чуждестранни колеги изследователи² и практикуващи в различни правни отрасли потвърждава важността на този етап от човешкия живот, без значение дали става дума за нежната или за по-силната половина от човечеството.

При редакционното оформяне на броя и като че ли във връзка с него отбелязахме радостни събития. Доайенът на българското семейно право проф. д.ю.н Цанка Цанкова, чл.-кор. на БАН и дългогодишен преподавател в ЮФ на Пловдивския университет от неговото основаване, отбеляза кръгла годишнина. Кратки биографични данни и поздравителен адрес по този повод ще откриете също на страниците на списанието.

Друго радостно събитие беше преизбирането на доц. Велина Тодорова за член на Комитета по правата на детето на ООН. За него читателят също ще открие кратка информация.

Приятно четене!

От редакционния съвет

² Сред тях са проф. д.ю.н Малина Новкиришка-Стоянова, доц. д-р Люба Панайотова и гл. ас. д-р Жана Колева, част от екипа на ЮФ на ПУ по научноизследователски проект. Техните статии се публикуват в изпълнение на Договор № ФП 19 ЮФ-003 с ФНИ на ПУ „Паисий Хилендарски“.



I.
ИСТОРИКОПРАВНИ
АСПЕКТИ



ЗА ЗАЩИТАТА НА PARTUS В РИМСКОТО ПРАВО: ПОНЯТИЕ И ПРИНЦИПИ

Проф. д-р Мария Пиа Бакари

Свободен университет „Пресвета Блаженопочивша Дева Мария“
Рим, Италия

Резюме: Терминът *partus* може да обозначава, освен самото раждане, също и заченатото дете, както и самото новородено. *Partus* показва ясно връзката, чрез акта на раждането, между плода и новороденото. Различни разпоредби, създадени от римските юристи, са напълно конкретни. Схващанията за *partus* са анализирани от гледна точка на защитата на заченатото дете, на жената (и на продължаването на рода), на новороденото и на *res publica*.

Юстиниан многократно в разпоредбите си се обръща към концепцията за природата по отношение на раждането и продължаването на рода. Мотивите са много интересни – те са в пряка връзка с нарастването на *res publica* (*augeri nostram rempublicam*). Старият естествен (или както се нарича днес, биолого-правен) принцип „*Mater semper certa*“, присъстващ във фрагмент от Паул, посветен на *mater* (D. 2.4.5; Tit. ex corpore Ulp., IV. 2), е дискутиран в съвременната действителност във връзка с нарастващото разпространение на техниките на асистираната репродукция.

Необходим е анализ на критериите за преценка дали един закон може да се прецени като добър или лош (Цицерон, *За законите*, 1,42 и сл.). По тази тема Цицерон казва, че не може да се различава добрият от лошия закон, като се има пред вид някаква негова норма, освен ако тази норма не е естественоправна (*naturae norma*) (*За законите*, 1,44); „...лудост е след това желанието да се постави в зависимост от мненията, а не от природата“.

Задача на юристите е да опазват нарушаването на тези принципи от страна на законодателната или съдебната власт, от националните или европейски органи. Те трябва да се обосновават в решенията си също и на естественото право (*ius naturale*) против идеологията (на тези така наречени „нови права“, които се определят като неограничени).

Ключови думи: раждане, *procreatio*, *mater*, *ius naturale*

ON THE PROTECTION OF THE PARTUS IN ROMAN LAW: CONCEPTS AND PRINCIPLES

Prof. Maria Pia Baccari, PhD

Free University LUMSA, Rome, Italy

Summary: The term *partus* may refer, in addition to giving birth, to both the conceived fetus and the new born infant in legal Roman sources. *Partus* highlights the continuity between the conceived and the newborn infant. The various provisions drawn up by Roman legal experts are rather concrete. The concept of *partus* is analysed in defence of the fetus, the woman (and procreation) the newborn infant and the *res publica*. Justinianus frequently returns to the concept of nature with reference to the

partus of a woman and procreation in the dispositions. The motivation is very interesting as it makes direct reference to the growth of the res publica (augeri nostram rempublicam).

The ancient natural principle (or as it is called today biological and legal) mater semper certa, present in a fragment of Paul regarding la mater (D. 2,4,5; Tit. ex corpore Ulp., IV, 2), in today's reality, with the growing spread of assisted reproduction techniques, has been put into question.

It is necessary to reflect upon the criteria in order to evaluate whether a law can be judged as being 'good or bad' (Cic., De legibus, 1,42 ss.). In this regard Cicero says that there can be no distinction made between a good or a bad law based on any norm if not that of nature (naturae norma) De legibus, 1,44); wishing them then to depend "on opinion and not on nature is madness". The task of a legal expert is that of alerting against violations of the principles (by legislative power, by judicial power, by national or European bodies), based also on the ius naturale against the ideology of those which have been defined as "new rights' without limits".

Key words: Birth, procreation, mater, ius naturale

1. Значения на термина *partus*.

Еднозначност на юридическата терминология

Терминът *partus* може да обозначава, освен раждането, също заченатото дете, както и самото новородено¹. Следователно използването на *partus* показва ясно връзката, чрез акта на самото раждане, между плода и новороденото, тяхната онтологична идентичност.

Различните нормативни разпоредби, разработени от юристите на Древния Рим на базата на термина *partus*, са доста конкретни и имат за цел да осветлят раждането и новороденото като нещо, което трябва да се пази, защитава, храни, признава и е взаимозаменяемо: «*antequam partus ei excidatur*» (D. 11,8,2); «*dum partum ederet*» (D. 1,5,18); «*partus nondum editus*» (D. 35,2,9); «*quod favorabilior est causa partus quam pueri*» и «*partus enim iste alendus est*» (D. 37,9,1,15); *custodire* (D. 25,4,2,1; 25,4,4) и *agnoscere*² (D. 25,3,1; cfr. *supponere*: D. 48,2,11; 48,10,19). Терминът *partus* е въведен по-конкретно, като се имат предвид интересите на

* Превод от италиански език – гл. ас. д-р Наталия Христова. Научна редакция – докт. Никола Йовчев, д-р Ангел Шопов и проф. д.ю.н Малина Новкиришка, която преведе и по-важните цитати от латински език.

¹ DIRKSEN, H. E. *Manuale latininitatis fontium iuris civilis Romanorum*, Verolini, 1837, voce *partus*, pp. 682 s. По темата за значението на *partus*, отнасящо се до зародиш, по-подробно при FONTANA, G. 'Qui in utero sunt'. *Concetti antichi e condizione giuridica del nascituro nella codificazione di Giustiniano*, Torino, 1994, p. 67; pp. 57 ss.; в написаното от Гай Требаций за разбирането на *partus* като новородено и по-общо за употребата на различните значения на термина вж. LUBRANO, M. *Persona e homonell'opera di Gaio. Elementi concettuali del sistema giuridico romano*, Torino, 2002, pp. 132 ss.; pp. 136 ss., с особен поглед към D. 22,1,28,1: «*partus ancillae in fructu non est*» (за нормативните последиствия вж. *infra*); последно от огромната библиография вж. CARDILLI, R. *La nozione giuridica di 'fructus'*, Napoli 2000, pp. 84 – 96; ZUCCHETTI, F. 'Fruges fructusque' (studio esegetico su D. 50.16.77) per una ricerca sulle origini della nozione di 'frutto', Padova, 2000, pp. 93 s.; ID., *Partus ancillae in fructu non est*, – In: *Antecessori Oblata. Cinque studi dedicati ad Aldo Dell'Oro*, Padova 2001, pp. 185 ss.; както и за доктрината SANNA, M.V. *Conceptus pro iam nato habetur e nozione di frutto*. – In: *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione, Atti del Convegno di Cagliari*, a cura di F. Botta, Torino, 2003, pp. 217 ss.; препоръчваме също VACCARI, M.P. *Curator ventris: tra storia e attualità*. – *Annali 2001*, Lumsa Collana della Facoltà di Giurisprudenza, a cura di G. Giacobbe, Torino, 2002, pp. 43 ss.; *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publicatratra storia e attualità*, Torino, 2012, pp. 55 ss.; 90 ss.; *Matrimonio e donna, I, Concetti ulpiani*, Torino, 2012, pp. 1 ss.; voce "Parto (Diritto romano)". – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica* (a cura di E. Sgreccia e A. Tarantino), X, Napoli, 2016, pp. 144 ss.

² *Agnoscere* обозначава задължението да издържаш този „който е предаден на бащата, като син, роден след развода ... *agnoscere* – това е *alere* – т.е. да отглеждаш сина (или предполагаемия такъв)": според ALBANESE, V. *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 260.

res publica, с цел да се защитят заченатото дете, жената, която го износва, самият процес на възпроизводство, както и новороденото.

В римските правни източници по отношение на *partus* се проявяват три принципа: за защита на здравето на жената; за защита на живота на плода, като тези двата принципа са тясно свързани с по-общия принцип за защита на демографския прираст в държавата³.

Сега е необходимо да се спрем на различните конкретни значения на термина *partus*.

2. Употреба на понятието *partus*: за защита на плода, на жената (и възпроизводството) и на новороденото

А) За защита на плода

По повод на санкционирането на абортите в титул VIII от книга XLVIII на Дигестите под наименованието *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* се предвижда наказанието изгнание за жена, която по своя воля е направила аборт (*partum abigeret*): „Ако бъде установено, че жена е извършила насилие над тялото си, за да изхвърли плода, управителят на провинцията трябва да я изпрати в изгнание“ («*Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget*» в D. 48,8,8 на Улпиан)⁴. В този фрагмент срещаме термина *viscera*, с който се назовава майчината утроба, и термина *partus*, с който се назовава плодът. Изразът *partum abigeret* (тоест да абортира) буквално означава „да загуби плода“.

Улпиан анализира ситуацията на *partus*, който не е живороден: «*si ventri curator datus sit nec partus editus, privilegium cessabit*» („ако се определи настойник на утробата (*curator ventris*), но детето не се роди живо, привилегията се прекратява“ в D. 42,5,24 pr.; срв. и D. 42,5,19)⁵.

Обърнете внимание: дори по отношение на роденото дете (*puer*) основанията за защита на плода (*partus*) се считат приоритетни (*favorabilior causa partus*).

³ Струва ми се подходящо да препратя към съчиненията ми *Cittadinanza (diritto romano)*. – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, a cura di E. Sgreccia e A. Tarantino, III, Napoli, 2010, pp. 172 ss.; по-подробно за понятието *civitas augescens* и за плана за *civitas amplianda* вж. *Il concetto giuridico di civitas augescens: origine e continuità, Studi in memoria di Gabrio Lombardi, SDHI*, 61, 1995, pp. 759 ss.; *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 2011, pp. 53 ss.

⁴ За този фрагмент и връзката с другите два от Марциан и Трифонин (съответно D. 47,11,4 и D. 48,19,39), които призовават към специални мерки; относно терминологията и системата вж. FERRETTI, P. *Diritto romano e diritto europeo: alcune considerazioni in tema di qui in utero sunt*. – In: *Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur. Nuova serie*, vol. XIII, 1999, pp. 109 ss.: «по всяка вероятност юристите на Юстиниан, след като са определили в D. 1,5,7, че плодът е личност, доколкото става въпрос за неговото удобство (*commodum*), е трябвало да извършат съответни промени във всички закони, които противоречат на това положение. Така те пренасят фрагмента в D. 48,8,8, защото смятат прекъсването на бременността за убийство – абортът нарушава правото на плода да се роди, което е престъпление срещу личността. Предизвиканият аборт също представлява особена хипотеза на това престъпление». FONTANA, G. *Qui in utero sunt. Concetti antichi e condizione giuridica del nascituro nella codificazione di Giustiniano*, cit., pp. 65 ss. твърди, че «*partus* е единственият термин, използван в юридическите източници по темата за аборта»; NOVKIRISHKA-STOYANOVA, M. *Ius vitae – spes vitae. Prospettive romane nella legislazione contemporanea*. – *Ius romanum*, 2018, № 2, pp. 73 ss.; NOVKIRISHKA-STOYANOVA, M. *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens of commodis eius agitur*. Римскоправното правило и съвременното му приложение. – *Ius romanum*, 2017, № 2, pp. 18 ss.

⁵ Вж. VACCARI, M.P. *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publica tra storia e attualità*, cit., p. 235 e nt. 58.

Улпиан подчертава този съществен принцип за засилена закрила на нероденото дете (*partus*) чрез определяне на издръжка, извън всякакво съмнение относно неговия *status*: «*quia sub incerto utilius est ventrem alii*» (D. 37,9,1,5). В този фрагмент той пояснява мотивите за закрилата, отнасящи се не само до *familia* и *parentes*, но също и преди всичко до *res publica* (вж. по-долу), поради които трябва да бъде осигурена издръжката на плода⁶. Цялата общност на римляните (*res publica*) има полза от раждането на онзи, който е в утробата (*qui in utero est*), и надеждата той да се роди (*spes nascendi*) трябва да бъде подпомогната със средства, включващи и издръжка⁷.

В) За защита на жената (и възпроизводството)

Най-общо по отношение на разпоредбите, целящи специална защита на жените, можем да отбележим, че не става въпрос за различно отношение, дължащо се на различна „дееспособност“ или на по-нисък правен статус, причинен от безпомощност (*infirmitas*)⁸. Става дума за една особена правна защита, която се основава върху различната природа на жената и води до по-благоклонно отношение към нея, включително и заради опасността да изгуби плода (*periculum partus*)⁹. Бременната жена трябва да бъде защитавана, за да не се навреди на плода. В Дигестите, последната книга L, титул XVI под названието *De verborum significatione* (която представлява нещо като речник, направен от Юстиниан, с откъси от съчиненията на римските юристи) намираме фрагмент от Паул, в който се обясняват термините *puella* и *puerpera*: «...жени родилки се наричат тези, които наскоро са родили...» (*feminas puerperas appellant recentes ex partu* в D. 50,16,163,1)¹⁰. Необходимостта жената да бъде поставена под закрила в такъв деликатен момент от нейния живот е изразена в предвидените специални разпоредби, които отделят голямо внимание на нейната „детеродна функция“. Днес тази функция, както и самото раждане, се разглежда често чрез нейните медицински аспекти¹¹. Нерядко те се свеждат (дори и бременност-

⁶ D. 37,9,1,15. За други фрагменти вж. VACCARI, M. P. *La difesa del concepito nel diritto romano*, Torino, 2006, *passim*.

⁷ Вж. VACCARI, M. P. *Alimenti (diritto romano)*. – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, a cura di E. Sgreccia e A. Tarantino, I, Napoli, 2009, pp. 300 ss.

⁸ Вж. различните изрази, които се употребяват в юридическите източници, например: *sexus imbecillitas*, *sexus infirmitas*, *sexus fragilitas*, *infirmitas feminarum*, *imbecillitas feminea*, *infirmitas femminea* (D. 3,1,1,5; D. 16,1,2,2 – 3; D. 22,6,9 pr.; D. 26,1,18; D. 27,10,9; D. 48,16,1,10; D. 49,14,18 pr.; D. 50,4,3,3; I. 2,8 pr.; C. 5,3,20,1; C. 5,4,23 pr.; C. 5,35,1; C. 7,39,3; C. 8,17,12; C. 9,8,5,3). Вж. R. QUADRATO, *Infirmitas sexus e levitas animi: il sesso “debole” nel linguaggio dei giuristi romani*, в *Scientia iuris e linguaggio nel sistema giuridico romano. Atti del Convegno di Studi, Sassari, 22 – 23 novembre 1996 [Università degli Studi di Sassari – Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, n. 1]*, a cura di F. Sini – R. Ortu, Milano, 2001, pp. 155 ss.

⁹ По повод този израз можете да погледнете друга моя статия – “*Alcune osservazioni sulla condizione della donna in diritto romano*”. – In: *Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, I, Napoli, 2007 pp. 253 ss.

¹⁰ «*Pueri appellatione etiam puella significatur: nam et feminas puerperas appellant recentes ex partu ...*» (D. 50,16,163,1). По-подробно в *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publica tra storia e attualità*, cit., p. 91; за някои особености на енциклопедиите от 20 век и темата за „бременността“ и средновековния термин „майчинство“ вж. VACCARI, M. P. *Matrimonio e donna*, I, cit., pp. 17 ss.; pp. 75 ss.

¹¹ Казаното дотук не пречи все пак да отбележим, че от няколко десетилетия се обръща повече внимание на майчинството от гледна точка на защита на работещата жена. В тази област се правят значителни крачки; по темата вж. PERSIANI M. – F. CARINCI, (diretto da), *Trattato di Diritto del lavoro, IV, Contratto di lavoro e organizzazione*, (a cura di M. Martone), Padova, 2012, pp. 1197 ss.; 1204, както и по темите „защита на бременната жена“ и „защита на бащинството и майчинството“. Някои по-особени аспекти, свързани с работещата жена, са разгледани в Audizione pubblica su “*Le donne nella politica internazionale*”, La commissione Diritti della Donna e Pari opportunità

та, възпроизводството и размножаването по принцип) до „болест“, която трябва да се лекува¹².

По темата за възпроизводството препоръчвам подробните материали от една конференция¹³, като тук ще спомена само две от конституциите на Юстиниан, за да покаже доколко римското право е защитавало жената и нейната детеродна функция: Новела 22 от 536 г., където се разглежда бракът, и Новела 162 от 539 г., посветена на дарението, които предвиждат специални мерки в защитата на *procreatio*. В Новела 22 от 536 г. Юстиниан обяснява, че е справедливо (*recte*) хората да се притесняват и внимателно да обмислят брака, защото по този начин те си осигуряват нещо като безсмъртие: «бракът е нещо толкова важно, тъй като той поради естеството си препятства погиването на човешкия род, който всеки път се възобновява чрез раждането на деца, ето защо, благодарение на Божията милост, остава безсмъртна човешката природа» (Nov. 22,1)¹⁴.

В глава III на Новела 162 от 539 г., като разглежда специални случаи с цел да отстрани спорни моменти по отношение на дарението, императорът убедително аргументира по-голямото внимание, което заслужава жената, заченала, родила и отхранила дете, в сравнение с мъжа, който би допринесъл за продължението на рода (*procreatio*) само заради своето удоволствие (*voluptas*)¹⁵.

Връщайки се към многозначния термин *partus*, той бива използван от Улпиан и Папиниан, за да защитят робинята, разведената, родилката, страдаща от болест след ражда-

del Parlamento europeo, 22 giugno 2006. – In: *Chi difende i principi non negoziabili? La voce dei giuristi, I quaderni dell'Archivio giuridico*, 3, a cura di M. P. Vaccari, Modena, 2011, pp. 173 ss.

¹² Стерилитетът и безплодието не могат да бъдат смятани за болести. Желанието на всяка цена да се „лекува“ е опасно както за жената, така и за лекаря. Според една юридическа практика, която е била масова в Рим, бременната робиня е смятана за здрава, каквато е и веднага след раждането. Улпиан цитира мисълта на Целий, който от своя страна поддържа различаването на случаите, направено от юриста Требаций. Ако жената е безплодна по природа, то значи е здрава, докато тя не е здрава, ако безплодието ѝ се дължи на телесен недостатък (*vitium corporis*). Требаций взема под внимание и някои случаи на безплодие на робинята, които ни показват особеното отношение към детеродната функция на жената – вж. D. 21,1,14 и 2,11,2, както и съчиненията ми *Matrimonio e donna, I, Concetti ulpiani*, Torino, 2012, pp. 78 ss.; за това как се защитава бременната робиня и за откъса Felicitas (Passio Perpetuae et Felicitatis) вж. Curator ventris cit., pp. 77 ss.; по темата също CAPOZZA, M. T. *Gravidanza (diritto romano)*. – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica* (a cura di E. Sgreccia и A. Tarantino), VI, Napoli, 2013, pp. 744 ss.

¹³ Препращам към съчиненията ми *Alcune osservazioni sulla condizione della donna nel sistema giuridico-religioso romano*. – In: *Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, I, Napoli, 2007, p. 260; *Procreazione (principi e sistema)*. – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, a cura di E. Sgreccia и A. Tarantino, X, 2016, pp. 646 ss.

¹⁴ «Si enim matrimonium sic est honestum, ut humano generi videatur immortalitatem artificem introducere, et ex filiorum procreatione renovata genera manent iugiter, dei clementia, quantum est possibile, nostrae immortalitatem donante naturae, recte nobis studium de nuptiis est». Тук Юстиниан ни припомня фрагмент от Калистрат, публикуван в Дигестите в последната книга L, титул XVI под заглавието De verborum significatione, в която напомня онова, на което ни учи природата (*natura nos quoque docet*): «че добрите родители, които с душа и желание да имат деца си вземат жена, разбират под деца всички онези, които произлизат от нас: защото не можем да назовем с по-нежна дума нашите внуци, освен с думата деца: защото зачеваме и раждаме синове или дъщери, за да можем чрез тяхното поколение и наследници да оставим за самите нас трайна памет през вековете» (D. 50,16,220,3 Калистрат libro secundo Quaestionum). Вж. VACCARI, M. P. Curator ventris Il concepito, la donna e lares publicatrat storia e attualità, cit., pp. 304 s.

¹⁵ «Hanc enim maiore studio dignari oportet, quae et parturierit et pepererit et nutrierit, quam eum qui subsicivum voluptatis opus filii procreationem effecit» – вж. JONES, H. *Justiniani Novellae ou l'autoportrait d'un legislateur*, RIDA, 35, 1988, p. 180.

нето (*post partum*), т.е. не само за да защитят жената от опасностите, на които е изложена по време на бременността и раждането.

а) Разведената и робинята

В първия фрагмент от Улпиан, публикуван в книга XXV, титул IV със заглавието *De inspiciendo ventre custodiendoque partu*¹⁶, който се отнася до защитата на интересите на разведената жена (и на самото заченато дете) в отношенията със съпруга, намираме употребен термина *partus*: детето, преди да се роди (*antequam edatur*), бива приемано за „част от жената ...или на нейната утроба“ (*mulieris portio ... vel viscerum*). Този текст се отнася до един императорски рескрипт относно «съпруг, който твърди, че жената е бременна, но съпругата отрича... от този рескрипт е очевидно, че сенатусконсултите, постановени във връзка с признаването на децата, не се прилагат, ако жената е скрила или отрекла, че е бременна. Това е поради причината, че плодът, преди да се появи на бял свят, е част от жената и от нейната утроба». По повод на бременността на робинята (*venter ancillae*) Папиниан разсъждава върху плода, който още не е роден (*partus nondum editus*), и отбелязва, че той не може съвсем точно да се нарече човек (*homo non recte fuisse dicitur*) (D. 35,2,9)¹⁷.

Уточнението на Папиниан, както и това на Улпиан може да се разглеждат само като изключения, които са „подобавашо мотивирани“ във връзка с принципите, определени в първата и последната книга на Дигестите: „Такива уточнения са необходими, за да се прецени състоянието (не само икономическото) на бременната робиня“, според фрагмента на Папиниан. Те са необходими и „в защита на интереса на разведената жена (а също и на този на заченатото дете) спрямо съпруга“ според фрагмента на Улпиан¹⁸.

б) Болестта

Улпиан анализира положението на бременната и на жената след раждането – *post partum*: «ако жената не се яви пред съда не поради болест, а защото е бременна, Лабеон казва, че тя има право на възражение; ако обаче е останала на легло след раждането, трябва да се докаже, че е била възпрепятствана поради болест» (D. 2,11,2,4)¹⁹. В случай на неявяване пред съда (*absentia*) от страна на жената Улпиан различава периода на бре-

¹⁶ В титул IV на книга XXV под заглавие „За установяването на бременността и защитата на утробата“ се прави съществена разлика между институтите на *custodia partus* (или *ventris*) и на *cura ventris*, за което препращам към статията ми *Curator ventris. Il concepito, la donna e lares publicatras storia e attualità*, cit., pp. 131 ss.

¹⁷ «In Falcidia placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis aestimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior. Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est nec immerito, quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur»: книга XXXV, титул II, под заглавието *Ad legem Falcidiam* на Дигестите.

¹⁸ Вж. CATALANO, P. *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino, 1991, pp. 205 s.; вж. също FONTANA, G. 'Qui in utero sunt'. *Concetti antichi e condizione giuridica del nascituro nella codificazione di Giustiniano*, cit. p. 67. По темата *mulieris portio ... vel viscerum* вж. SANNA, M.V. *Conceptus pro iam nato habetur e nozione di frutto*, cit., p. 253; по-подробно и за по-обстойна библиография, pp. 235 ss. От същия автор II *concepito nelle XII Tavole*, *Diritto@storia*, 2012, № 10 – за запазването на съществуващия плод по време на бременност; BIANCHI, E. *Per un'indagine sul principio conceptus pro iam nato habetur (fondamenti arcaici e classici)*, Milano, 2009, pp. 319 ss. – за анализ на доктрината.

¹⁹ D. 2,11,2,4: « Si non propter valetudinem mulier non steterit iudicio, sed quod gravida erat, exceptionem ei dandam Labeo ait: si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam »; този фрагмент от Улпиан е публикуван в титул XI на книга II на Дигестите под заглавието *SSI quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit*; вж. BACCARI, M. P. *Matrimonio e donna*, cit., p. 78; CAPOZZA, M. T. *Alcune osservazioni sulla iusta causa absentiae: a proposito di D. 2.11.2.4, SDHI, LXXXIII, 2017, pp. 551 ss.*

менността от оставането на легло *post partum*, с цел да ѝ се даде *exceptio*. Това право има бременната жена (*quod gravida erat*) и то не ѝ се дава поради болест (*propter valetudinem*). В случай на следродилно болестно състояние, налагащо оставане на легло (*post partum*) обаче тя трябва да докаже, че е била „възпрепятствана“ поради болест. Напомням, че бременната робиня се смята за здрава и е такава също и непосредствено след раждането. Юристът Требаций различава безплодната по раждане жена, която се счита за здрава, от онази, която е безплодна поради телесен недостатък (*vitio corporis*) (D. 21,1,14,1; 2; 3)²⁰.

с) Зестрата

Имайки предвид широко разпространената обща тенденция за закрила на жената (както и на раждането, на заченатото дете и на *res publica*) от страна на императорите, можем да разгледаме една конституция на Юстиниан от 531 г., адресирана до преторианския префект и поставена в титул XVII, книга VIII, под заглавието *Qui potiores in pignore habeantur*, която защитава жената, която предстои да роди²¹. Императорът, развълнуван от съчувствието си към сълзите на жените, които губят зестрата си, постановява законната ипотека за връщането на зестрата да има привилегировано положение и обяснява какви са мотивите в основата за приемането на такава уредба. Той се позовава на уважението към съпруга (*obsequium mariti*), изгубването на дете (*periculum partus*) и създаването на деца (*liberorum procreatio*) (CJ. 8,17,12,5),²² като тази привилегия се дава на жените, независимо дали имат или нямат деца, дали никога не са имали или са ги загубили, след като са ги родили. Още Помпоний твърди, че зестрата трябва да запазят за жените, защото е от обществен интерес (*publice interest*)²³ те да разполагат със зестра, за да раждат деца и така да увеличават *civitas* (D. 24,3,1)²⁴. Проблемът за зестрата при тези разбирания може да се

²⁰ Вж. VACCARI, M.P. *Matrimonio e donna*, cit., pp. 79 s.

²¹ Необходимостта от демографско законодателство е много подробно развита в правната система на Древен Рим – вж. също VACCARI, M. P. *Civitas amplianda e favor libertatis*. – In: AA. VV., *La cittadinanza tra Impero, Stati nazionali ed Europa. Studi promossi in occasione del MDCC anniversario della constitutio Antoniniana*, Roma, 2015, pp. 33 ss.; CACCIARI, M. *Il mito della civitas augescens*. – *Il Veltrò. Rivista della civiltà italiana*, No 2 – 4, 41, marzo-agosto, 1997, pp. 161 ss.; Id., *L'epoca della globalizzazione*. – *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica*, a cura di G. Torresetti, Macerata, 2 – 5 ottobre 2002, Macerata, 2008, pp. 17 ss.; наскоро същият автор се върна към тази тема в *VI Seminario di Studi „Tradizione repubblicana romana“ su La cittadinanza MDCCC anniversario della constitutio Antoniniana* (Roma, Campidoglio 17 – 18 dicembre 2012).

²² «*Adsuidus aditionibus mulierum inquietati sumus, per quas suas dotes deperditas esse lugebant et ab anterioribus creditoribus substantias maritorum detentas*»: 8,17,12, pr.; вж. BIONDI, B. *Il diritto romano cristiano*, II, Milano, 1951, p. 217: «от този състрадателен разказ (*miseratio*) произтича, че в много наши закони са създадени привилегии (*multa nostris legibus inventa sunt privilegia*)».

²³ Вж. още BRUTTI, M. *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2015, p. 224, който подчертава, по повод фрагмента на Помпоний, обществения интерес на този институт на частното право и неговата пряка връзка с брака; вж. също D. 23,3,2: «*Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*» (Юлий Паул); D. 42,5,18: «*interest enim rei publicae et hanc solidum consequi, ut aetate permittente nubere possit*» (Юлий Паул); срв. D. 23,3,75: «*Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est: et merito placuit, ut, si fundum inaestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse*» (Клавдий Трифонин); TAFARO, S. *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli, 2009.

²⁴ Това е фрагмент първи от Помпоний в титул III от книга XXIV на Дигестите под заглавието *Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur*: «*Dotium causa semper et ubique praecipua est: nam et publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad subolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium*». За общественото значение на зестрата, която е и от интерес за *civitas*, вж.: Concetti ulpianei per il diritto di famiglia, I, Torino, 2000, pp. 27 ss.; CASOLA, M. *Dote ed interesse pubblico*, *Diritto@storia*, 2007, № 6.

свърже с идеята за увеличаване на населението (*civitas augescens*), която е изразена от същия юрист (D.1,2,2); този принцип при Юстиниан ще се превърне в задължение: *civitas amplianda* (CJ. 7,15,2).

На проблема за демографския прираст се е обръщало сериозно внимание в Древен Рим, за разлика от днес, например в някои европейски страни. Един американски учен се пита защо Европа извършва „демографско самоубийство“ и защо „един богат и здрав континент (...) не е в състояние да си създаде бъдеще в най-елементарното разбиране на понятието, тоест като създава ново поколение“, „защо много от европейците отричат, че тези демографски фактори – които нямат аналог в човешката история, като изключим войните, епидемиите или природните катаклизми – са характерни за реалността на XXI век?“²⁵.

С) За защитата на новороденото

Един закон от архаичния период забранявал погребването на мъртва бременна жена, преди да се извади плодът (*partus*) (Марцел в D. 11,8,2: „Царският закон не позволява да се погребва мъртва бременна жена, преди от нея да се извади плодът: защото който направи обратното, погубва надеждата за едно живо същество заедно с бременната жена“²⁶); детето в майчината утроба (*qui in utero est*) се счита, че има „самостоятелен живот“ спрямо майката²⁷. *Partus* посочва роденото, което трябва да бъде защитено, като като животът му се спаси чрез изваждане, дори по механичен начин, като се разреже коремът (*exciso ventre*)²⁸ на майката, която е мъртва (и/или също на прага на смъртта?). *Ratio* на тази доста древна правна норма, която е от времето на Нума Помпилий, ни показва мярата на цивилизованост на римския народ. Сигурно е имало и религиозни основания за това разрешение²⁹.

Юристът Паул използва термина *partus*, за да назове новороденото: «*necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet*» („За убиец се счита не само този, който заду-

²⁵ WEIGEL, G. *The Cube and the Cathedral. Europe, America, and Politics Without God*, New York, 2005, в ит. прев. – *La Cattedrale e il Cubo. Europa, America e politica senza Dio*, a cura di F. Felice, Soveria Mannelli, 2006, pp. 21 ss., с много впечатляващи данни. Вж. също ACQUAVIVA, S. *L'eclissi dell'Europa. Decadenza e fine di una civiltà*, Roma, 2006.

²⁶ «Negat lex regia mulierem, quae praegnas morta sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur».

²⁷ Вж. LA PIRA, G. *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930, p. 87. Авторът твърди, че този закон ясно подчертава „правото на живот на зачатия“; NARDI, E. *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano, 1971, pp. 30 ss., който смята, че целта на тази разпоредба е да отмени едно правило на понтифиците, според което се налага *exciso partus* на жената за край на бременността. В днешните дебати някои историци, които не са запознати с тези норми на римското право, са подхождали към темата без адекватно виждане в исторически план, по-специално – без познание за Средновековието, като твърдят, че „за Църквата борбата срещу аборта се е упражнявала през вековете чрез контрол върху тялото на жената с цел да се защити не животът, а душата на некръстеното дете“, затова са прибегвали до цезарово сечение с цел да го кръстят (*sic!*): вж. например Prosperi, A. *Dare l'anima. Storia di un infanticidio*, Torino, 2005; Aa.Vv., *Salvezza delle anime, disciplina dei corpi. Un seminario sulla storia del battesimo*, a cura di A. Prosperi, Pisa, 2006. Повече подробности по темата при Nardi, E. *Aborto e omicidio nella civiltà classica*, ANRW, II.13, 1980, pp. 372 ss., spec. p. 371. По повод израза „право на живот“, и по-специално за глагола *'vivere'* в D. 50,16,23, препращам към *Matrimonio e donna*, cit.; за 'раждане с цезарово сечение' и за родените *exsecto ventre* вж. D. 28,2,12, където Улпиан потвърждава, че: „за родено се приема също дошлото на бял свят дете *exsecto ventre*“.

²⁸ Това е важно от различни аспекти, както и защото понякога е пренебрегван или недоразбран откъсът от Улпиан в D. 28,2,12: „за родено се приема също дошлото на бял свят *exsecto ventre*“.

²⁹ По темата ни кара да поразсъждаваме ZUCCHOTTI, F. *In rerum natura e in rebus humanis esse aut non esse*, in Vivagni VIII, *Rivista di diritto romano*, VIII, 2008, p. 13 e14.

ши новороденото, но също и този, който го изхвърли, както и този, който му отказва издръжка, а също и онзи, който го показва на публични места пред очите на състрадателни люде, без той самият да изпитва никаква жал“ D. 25,3,4)³⁰.

3. *Partus* и общественият интерес

Улпиан потвърждава, че *partus* трябва да се защитава, „защото е от обществен интерес да не се подхвърля детето с цел да се опазва правният ред и достойнството на фамилията“ (« *publice enim interest partus non subici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit* »: D. 25,4,1,13, титул IV от книга XXV, под заглавието *De inspiciendo ventre custodiendoque partu*). За интереса на *res publica* от защитата на *partus* и за назначаването на настойник на утробата (*curator ventris*) вж. D. 37,9,1,5 (срв. *supra*, 2 A).

Така се утвърждава наличието на обществен интерес за защитата на индивидуалния интерес, който е поставен под заплаха³¹. В своя *Коментар на Пандектите* Глюк смята, че е „въпрос от обществен интерес да се създаде дете за *res publica*“³².

4. *Partus* и *natura*

Юстиниан често се обръща към природата по отношение на *partus* на жената. Самият *partus*³³, с постоянното позоваване на природата, се счита за основен момент от живота: «*Cum enim mulieres ad hoc natura progenuit, ut partus ederent, et maxima eis cupiditas in hoc constituta est, quare scientes prudentesque periurium committi patimur?*» (CJ. 6,40,2,1 от 531 г.: „Всъщност жените са предопределени от природата да износват деца и те имат голямо желание за това; как тогава ние, мъдрите и разсъдливите, да позволим да се извърши клетвопрестъпничество?“).

Тази мотивация е много интересна, защото има пряко отношение към нарастването на *res publica*: „наше желание е *res publica* да просперира (*augeri nostram rempublicam*) и да бъде населена от много хора, родени в законен брак, вместо да се извършват отвратителни

³⁰ Фрагментът е публикуван в титул трета на книга XXV на Дигестите под заглавието *de agnoscendis et alienis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis*, взет от книга II на *Sententiae* на Юлий Паул. За сравнението между правната защита на плода и на роденото дете вж. по-подробно съчинението ми *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publicatrat storia e attualità*, cit., pp. 68 s.; 176; TAFARO, S. *Diritto alla vita e infanticidium, Diritto@storia*, 11, 2013 – детеубийството под каквато и да е форма по принцип е наказуемо, защото се смята за убийство; общи сведения вж. у CAPOGROSSI COLOGNESI, L. *Omicidio (dir. rom.)*. – In: *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, Milano, 1979, pp. 885 ss.

³¹ TAFARO, S. *Diritto romano: un diritto per la persona*, Index, 34, 2006, pp. 99 ss. По темата за *utilitas publica* вж. C. 1,22,6 del 491 (в заглавието *Si contra ius utilitatemve publicam vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum*).

³² GLÜCK, CH. F. *Commentario alle Pandette, tradotto e arricchito di copiose note e confronti col Codice Civile del Regno d'Italia*, a cura di Serafini, P. Cogliolo e C. Fadda, libri XXXVII-XXXVIII, Parte quarta, di B. G. Leist, tradotta e annotata dai professori C. Ferrini e S. Cugia, Milano, 1905 (il titolo IX, *De ventre in possessionem mittendo et curatore eius*, fu «tradotto e annotato» dal C. Ferrini), p. 56.

³³ Императорът е потвърдил, във връзка с правото на наследяване по закон (*ab intestato*), естественото равенство между мъжа и жената, тъй като и двамата са необходими за продължаването на вида: «*Neque enim masculus ipse in se neque femina solum ad nativitatis propagationem sufficiens est, sed sicut utrumque coaptavit deus ad generationis opus, ita et nos eandem utrisque servamus aequalitatem*» (Новела 18,6 от 536 г.). Вж. LANATA, G. *Legislazione e natura nelle Novelle giustinianee*, Napoli, ESI, 1984, pp. 31 ss.; по-подробно вж. при VACCARI, M. P. *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publicatrat storia e attualità*, cit., pp. 304 ss. Последно по тази тема вж. CAPOZZA, M. T. *L'eliminazione di una 'non pia differentia' in materia successoria: a proposito di C. 6,28,4 e C. 6,58,14, Archivio giuridico 'Flippo Serafini'*, CLI, 2019, pp. 669 ss.

клетвопрестъпничества³⁴. В тази конституция – която обновява изцяло правното положение на вдовиците – се подчертава връзката между *natura* и *partus*, скрепена с брачната клетва³⁵. Става въпрос за положението на вдовицата, която се омъжва повторно. Императорът постановява зачитането на „правото на съпругите да получат това, което са им оставили техните съпрузи, въпреки че не спазват предписанието да останат вдовици и не полагат клетва, че сключват нов брак с единствената цел да създадат деца... По тази причина да не се зачитат такива клетви и общият Юлиев закон заедно с *cautio Muciana*, която се е прилагала за такива случаи, се отменя в името на нашата република“.

5. Съвременни проблеми

Древният принцип „*mater semper certa*“ присъства в един фрагмент от Юлий Паул, отнасящ се до *mater*: „*Quia semper certa est, etiam si vulgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*“ („защото винаги е ясно коя е майката, дори детето да е незаконно, докато бащата е този, който е в брак с майката“ в D. 2,4,5)³⁶, както и „*Qui matre quidem certa, patre autem incerto nati sunt, spurii appellantur*“ („тези, които са родени, като майката винаги е известна, а бащата е неизвестен, се наричат незаконородени“ според *Tit. ex corpore Ulp.*, IV, 2).

В римската правна система *partus* в смисъл на бременност и раждане на жената е приемано за установен факт (с изключение на случаите *mulier calumniatrix*, но и ако става въпрос за предполагаема бременност или мнимо раждане – срв. D. XXV, 3 и 4), от който се пораждат преки правни последици³⁷. В съвременната действителност с нарастващото разпространение на техниките за асистирана репродукция древният природен принцип (или както днес го наричат биолого-юридически) „*Mater semper certa*“ е поставен под въпрос дори от самата доктрина³⁸. Репродуктивните техники според някои показват „липсата на яснота

³⁴ MANFREDINI, D. *Natalità e legislazione tardoimperiale*. – In: *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, VIII, Napoli, 1990, pp. 517 ss., и по-специално р. 532 s., който обяснява: „демографските цели са били налице, макар че официално е предпочетено преувеличаването на религиозните скрупули, възникнали от практиката на клетвопрестъпничеството... но в какво се е състояло всъщност нарушаването на клетвата? Четем: „тъй като природата е създала жените да раждат деца и те имат огромно желание да го правят, защо тогава съзнателно да толерираме клетвопрестъпниците? (C. 6,40,2,1)“.

³⁵ Колкото до клетвата, можем да видим във фрагмента от Авъл Гелий (*Noctes Atticae*, 4,3,2), в който той се позовава на Сервий Сулпиций и неговото съчинение *De dotibus*, че първият развод в Рим е бил на Спурий Карвиллий Руга, който не можел да има деца от безплодната си жена поради физически недъг: „За повече от петстотин години от основаването на града в Рим не е имало нито един развод, а първият се е състоял през 230 пр.Хр. (според хрониката), когато Спурий Карвиллий обвинил жена си, защото била безплодна“: вж. BONFANTE, P. *Corso di diritto romano. Della famiglia*, Pavia, 1908, р. 45; бива подчертан изключително високият морал на този мъж: „за него над всякакви чувства е било уважението към свещената клетва, защото е бил накаран от цензорите да се закълне, че ще се ожени, за да има деца“; по-подробно вж. BACCARI, M. P. *La condizione giuridica della donna a Roma: a proposito delmunus feminarum, Stelle inquiete. Donne, diritto e politica, Collana del Centro Studi Giuridici Di-con-per Donne*, Torino, 2012, pp. 10 ss.; BACCARI, M. P. Правното положение на жената в Рим: по повод на *munus feminarum, Ius romanum*, 2017, №1, pp. 1 – 21.

³⁶ Този фрагмент е част от титул IV, книга II на Дигестите, под заглавието *De in ius vocando*: LANFRANCHI, F. *Ricerche sulle azioni di Stato nella filiazione in diritto romano*. II. *La c.d. presunzione di paternità*, Bologna, 1964, pp. 47 ss. С критични бележки вж. SOLAZZI, S. *Pater is est quem nuptiae demonstrant, IURA*, 1956, p. 132.

³⁷ Препоръчваме BACCARI, M.P. *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publicatra storia e attualità*, cit., pp. 131 ss.

³⁸ SISTO, F. P. *Mater non semper certa est: la gestazione per conto terzi fra (pieni di) scienza e (vuoti di) legislazione, Diritto di famiglia*, 1987, pp. 1467. По-подробно при BACCARI, M.P. *La condizione giuridica della donna a Roma: a proposito delmunus feminarum*, cit.; *Curator ventris*, cit. pp. 96 ss.

за „природното“ до такава степен, че самият факт на раждането от една жена вече не отговаря на твърдението, че със сигурност същата жена, която го е родила, е биологичната майка на детето“³⁹. Срещу заплащане или не една жена може да износи и роди ембрион, заченат *in vitro* (т. нар. „утроба под наем“ или сурогатна майка). Може да се говори за объркване (или изкривяване) – *mater semper certa* като принцип все още се спазва, макар в някои случаи да има несигурност или несъответствие, например между оплодената и имплантирана яйцеклетка, и жената, която ражда детето.

Понастоящем бурното развитие на медицината, и по-специално на биотехнологиите, както и разпространението и налагането на индивидуализма, релативизма и секуларизма в обществото⁴⁰, създадоха условия да не се вземат предвид принципите на системата (или по-скоро чрез несправедливо законодателство или чрез съдебна практика, която не зачита природните фактори) и всяко разрешение да се основава на различни мнения (и/или на емоции). Основният въпрос е: „какви са критериите, според които един закон може да бъде преценяван като добър или лош“ (Цицерон, За законите, 1,42 и сл.). По този повод Цицерон казва, че ние можем да различим добрия закон от лошия само чрез мярката на природата (*naturae norma*) (За законите 1,44 – прев. М. Костова). И не само правото се отличава от безправието посредством природата, но и всичко почитено от позорното. Откакто общата за всички хора способност за представа ни е накарала да опознаем нещата и ги е запечатала в нашето съзнание, почитеното се поставя при доблестта, а позорното – при пороците («*Haec autem in opinione existimare, non in natura posita, dementis est*», в За законите 1,44 и сл.)⁴¹.

Задача на юристите е да обърнат внимание и да не позволяват нарушаването на принципите (от страна на законодателя, съдебната система, национални или европейски органи и институции), като се позовават на *ius naturale* срещу идеологията на онези практики, които биват определяни като „нови неограничени права“⁴² и които могат да доведат до комерсиализиране на човешкото тяло⁴³.

³⁹ Вж. CARIMINI, F. *Parto (diritti positivi odierni)*. – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, a cura di E. Sgreccia e A. Tarantino, X, cit., pp. 155 ss.

⁴⁰ Относно термина „секуларизъм“ вж. кардинал Баняско, вестник *Avvenire*, 10 август 2015.

⁴¹ WALDSTEIN, W. *Scritto nel cuore. Il diritto naturale come fondamento di una società umana*, tr. it. a cura di a cura di F. Vari, Torino, 2014, p. 42 [*Ins Herz geschrieben: Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft*, Augsburg 2010]; вж. и предговор на книгата, с. X.

⁴² CARTABIA, M. *L'universalità dei diritti umani nell'età dei nuovi diritti, Quaderni costituzionali*, 2009, 3, pp. 537 ss.; *I "nuovi diritti" – www.statoechiase.it*, февруари 2011, с. 13, параграф със заглавие "Nuovi diritti senza limiti".

⁴³ Папа Франциск в речта си, *посветена на Италианското движение за живот* от 11 април 2014, каза: „Тази икономика убива (...) човешкото същество се разглежда като потребителска стока – като нещо, което можеш да използваш и изхвърлиш. Поставихме началото на културата на „бракуваната стока“, която дори се рекламира“ (Esort. ар. *Evangelii gaudium*, 53). Животът също се превръща в шкарто. Един от най-големите рискове, на които е изложена нашата епоха, е разводът между икономика и морал, между възможностите, които предлага един високотехнологичен пазар, и елементарните етични норми на човешката природа, която все повече бива пренебрегвана“; вж. също *Discorso ai membri del Centro studi Rosario Livatino* от 29 ноември 2019: „животът се защитава от естественото право и никое друго право не може да го нарушава или да му противоречи, тъй като той принадлежи към сферата на благата, „които не могат да бъдат използвани“. Нито отделният индивид, нито колективът могат да посягат на това благо“.

НЯКОИ РИМСКОПРАВНИ ПОНЯТИЯ, ПОЛЕЗНИ В ХХІ ВЕК:* PROCREATIO¹ И ЗАЩИТАТА НА MULIER GRAVIDA²

Доц. д-р Мария Тереза Капоца

Свободен университет „Пресвета Блаженопочивша Дева Мария“
Рим, Италия

Резюме: Римските юристи признават изключителната важност на бременността, както и на функцията на жената за продължаване на поколението. В древните римски времена терминът *procreatio* обозначава съществения елемент на брака. Според дефиницията на естественото право D. 1,1,1,3 съюзът между мъж и жена, *coniunctio maris atque feminae*, е свързан със създаване и отглеждане на поколение. Идеята за биологичното равенство между двата пола проличава от гледна точка на разбиранията за термина *procreatio*, като също формира и разбиранията за юридическо равенство, основано на природните закони и признато от правото.

Централно внимание в Древен Рим се отдава на *procreatio* и на защитата на бременната жена, което пък се обосновава от нуждата за подsigуряване на продължаването на рода, както и за прираста на обществото (*civitas augescens*, *civitas amplianda* по думите на Помпоний и D. 1,2,2,7; C. 7,15,2). Припомнянето на принципите на римскоправната традиция днес е много важно. Недостатъчна е защитата на бременните жени в съвременните правни системи – такава се предвижда най-често в случаите на агресия спрямо тях. По-обхватна е закрилата/защитата, която се съдържа в принципите на римското право.

Ключови думи: полезни понятия; римско право; ХХІ век; закрила/защита на бременната жена; *procreatio*; *mulier gravida*

SOME ROMAN-LAW CONCEPTS USEFUL IN THE XXIST CENTURY: ON PROCREATIO AND THE DEFENCE OF MULIER GRAVIDA

Associate Professor Maria Teresa Capozza, PhD

Free University LUMSA, Rome, Italy

Abstract: Pregnancy has been particularly considered in the Roman legal system (*ars boni et aequi*), as evidenced by provisions adopted by Roman jurists who attribute an extraordinary importance to woman in her “procreative function”.

* Превод от италиански език – гл. ас. д-р Наталия Христова. Научна редакция – гл. ас. д-р Ангел Шопов и проф. д.ю.н Малина Новкиришка, която преведе и по-важните цитати от латински език.

¹ Терминът от латински език обозначава създаването на поколение.

² Терминът от латински език обозначава бременна жена.

In the oldest age procreatio "indicated" the essence of marriage (Di Marzo): according to ius naturale, in D. 1,1,1,3 the coniunctio maris atque feminae is connected to the procreation and the upbringing of the offspring. In this view, the idea of a biological equity between mas and femina emerges from the point of view of procreatio which in some respects is legal equity as well, and is based on nature and recognized by the system.

In ancient Rome, the central role given to the procreatio and to the defense of pregnant woman comes from the need to ensure the continuity of family through ancestry and therefore guaranteeing the growth of civitas (civitas augecens, civitas amplianda according to different expressions of the jurist Pomponio and that of emperor Justinian: D. 1,2,2,7; C. 7,15,2).

The recovery of the principles of our oldest legal tradition is now essential on the basis of the scarce protection afforded by current legal systems to pregnancy which is considered mainly from the point of view of aggression, rather than defence, in the light of the principles.

Hence the need to find those ancient awareness clearly understood by jurists and Roman emperors who without any kind of technology were able to give solutions to the biggest problems of human life.

Key words: Useful concepts; Roman Law; XXIst century; defence; procreatio; mulier gravida

1. Procreatio и природа

Още в самото начало на Дигестите на Юстиниан, в заглавието на първа книга (*De iustitia et iure*) намираме определението на Домиций Улпиан за *ius naturale* (естественото право): «*ius naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio*» (D. 1,1,1,3). (Естествено право е това, на което природата е научила всички живи същества: защото правото е присъщо не само на човешките същества, но е общо и за всички животни, които се раждат на земята и в морето, а също и за птиците. От него произтича съединяването на мъжа и жената, което ние наричаме брак, създаването на децата и тяхното обучение: и така виждаме, че всички, дори и дивите животни, признават и се подчиняват на това право.)

Както знаем, тази дефиниция е доста „атакувана“ в съвременната романистика³. Въсъщност тя съдържа прекалено двусмислени фрази: бракът е юридическа институция, основана върху природата, тясно (и функционално) свързан със създаването на деца и тяхното възпитание.

³Така например MASCHI, С. А. *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, p. 162, си поставя за цел да покаже как специалистите по римско право често са се отнасяли със силен скептицизъм към цитираното определение на Улпиан (D. 1,1,1,3), приемайки дефиницията на *ius naturale* като имаща предимно метаюридически смисъл и свързана със социологията и етологията. Цитирам, без да претендирам за пълнота, PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma, 1928, p. 91 ss., който откроява „изключително спекулативния характер“ на понятието *ius naturale* и нарича дефиницията на Улпиан „наивна и безполезна“; срв. ALBERTARIO, E. *Sul concetto di ius naturale*, in *Rendiconti R. Istituto Lombardo*, 57, 1924, p. 168 ss.); ARANGIO-RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1994, p. 27 ss. смята за „абсурдна“ идеята за „общо право за хората и животните“ и освен това, че „илюстрирането“ с общи за хората и животните норми на поведение „въобще не е достойно за дефиниция“. За някаква „предполагаема странност“ на посочения фрагмент говори MANTELLO, A. *Il sogno, la parola, il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, in *BIDR*, XCIV-XCV, 1991 – 1992, p. 401), в същия смисъл е и QUADRATO, R. «*Maris atque feminae coniunctio*»: «*matrimonium*» e *unioni di fatto*, in *Index*, 38, 2010, p. 224. За повече подробности вж. BACCARI, M. P. *Concetti ulpiani per il "diritto di famiglia"*, Torino, 2001, p. 16 ss., и поспециално – p. 17, п. 14; от нея вж. и *Societas tra diritto pubblico e diritto naturale*, – In: *Itinerari di riflessione da Pio XII e Giorgio La Pira. Per l'ottantesimo della LUMSA*, Modena, 2019, p. 119.

Ние нямаме за цел да се спираме върху многобройните и многостранни аспекти, които се съдържат в тези разсъждения, взети поотделно или като цяло⁴. Онова, което трябва да се вземе под внимание от този фрагмент от Дигестите, е, че обединяващата същност на природата позволява да се свърже от правна гледна точка бракът и създаването на деца, което (по думите на Ди Марцо) още от Древността е определяло самата същност на брака⁵.

Подобна обвързаност, която е очевидна по думите на Улпиан, има сериозно значение и в терминологичен смисъл. Коренът на думата *matrimonium* ни препраща към *mater*, следователно и към ролята на жената в *procreatio*. Така твърди и Авъл Гелий, който в определението си за *matrona* свързва *matrimonium* и *mater*⁶.

Дълбоката връзка между природата и *coniunctio* (съединението) между мъжа и жената и *procreatio* (създаването на поколение) е често засягана тема и от Цицерон. Той твърди, че инстинктът за създаване на поколение е *vis naturae* (природна сила) и е характерен за всички животни. Първото обединение, в което този инстинкт намира израз, е бракът, следван от инстинкта за отглеждането на поколение⁷. От тази гледна точка Цицерон твърди, че мъдрият човек, който иска да управлява *res publica*, за да живее по природните закони, трябва да си вземе жена и да има деца⁸.

Ако се върнем на фрагмента на Улпиан, от D. 1,1,1,3 става ясно, че според юриста от началото на III век жената (*femina*) е равнопоставена на мъжа (*mas*), не само на ниво брак

⁴ За анализ на многото терминологични аспекти на D. 1,1,1,3 вж. VACCARI, M. P. *Concetti ulpiani...*, p. 16 ss.; от нея *Matrimonio e donna*, I, *Concetti ulpiani*, Torino, 2012, p. 51 ss.

⁵ DI MARZO, S. *Lezioni sul matrimonio romano*, I, Palermo (s.d. ma del 1919), p. 3 s.; вж. в този смисъл още FRANCIOSI, G. *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al principato*, Torino, 1992, p. 34; p. 130 s., който твърди, че „бракът е създаден с цел да се осигури потомство“. За защитата на човешкия живот още от зачеването, предвидена в римското право, вж. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. *La Vida: principio rector del Derecho*, Madrid, 1999; NOVKIRISHKA-STOYANOVA, M. *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens of commodis eius agitur. The Roman rule and its contemporary application*, *IUS ROMANUM*, 2, 2017, p. 18 ss.

⁶ Gellio, Noctes Atticae XVIII, 6: «matrona est quae semel peperit, quae saepius, mater familias [...] autem hoc de matrona ac de matrefamilias Melissus excogitaverit ipse et coniectaverit, an scriptum ab alio quo legerit [...] sed matronam non esse appellatam, nisi quae semel peperit, neque matrem familias, nisi quae saepius, nullis veterum scriptorum auctoritatibus confirmari potest. [...] matronam dictam esse proprie, quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi liberi nondum nati forent, dictamque ita esse a matris nomine, non adempto iam, sed cum spe et omine mox adipiscendi, unde ipsum quoque matrimonium dicitur, matrem autem familias appellatam esse eam solam ... sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset». Същата етимология се открива и у Исидор Севилски – вж. Isidoro di Siviglia, *Etym.*, 9,7,13: «matrona est quae iam nupsit, et dicta matrona, quasi mater nati, vel quia iam mater fieri potest, unde et matrimonium dictum». За етимологията на *matrimonium* като „правно условие за *mater*“ вж. BENVENISTE, E. *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, I, Torino, 1976, p. 186; TREGGIARI, S. *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1991, p. 5; GIUNTI, P. *Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004, p. 304.

⁷ Cic., *de off.* 1,17,54: «Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae»; *ibid.*, 1,4,11: «cura quaedam eorum, quae procreata sunt ...»; *ibid.*, 3,9,11: «Principio generi animantium omni est a natura tributum [...]. Commune autem animantium omnium est coniunctionis appetitus procreandi causa et cura quaedam eorum, quae procreate sint». По тази тема вж. още VACCARI, M. P. *Procreazione (principi e sistema)*. – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, a cura di E. Sgreccia e A. Tarantino, X, 2016, p. 649.

⁸ Cic., *De fin.* 3,20,68 «Cum autem ad tuendos conservandosque homines hominem natum esse videamus, consentaneum est huic naturae, ut sapiens velit gerere et administrare rem publicam atque, ut e natura vivat, uxorem adiungere et velle ex ea liberos».

(*coniunctio*), но също така и в създаването на деца и тяхното възпитание (*procreatio* и *educatio*).

Равнопоставеността на половете от природна гледна точка е доста често срещана тема в източниците, която се използва за обосноваване на равнопоставеността им от юридическа гледна точка. Последната се разглежда от различни аспекти и най-вече във връзка с правата на наследниците (*iura hereditatum*). Тук ще се ограничи с това да отбележа⁹, че за аргументиране на юридическата равнопоставеност в Институциите на Юстиниан (*Inst.* 2.13.5), цитирана в Кодекса на Юстиниан (CJ. 6.28.4), се твърди, че при създаването на деца хората наподобяват природата (*in hominum procreatione similiter naturae*). По същия начин в CJ. 6,58,14,5 четем, че не би следвало да се отдава предпочитание на поколението от мъжки пол и правото да отменя това, което е установено от природата (*Cum enim unius sanguinis iura remanent per virilem sexum incorrupta, quare naturae offendimus et legitimo iuri derogamus*).

Идеята за равенство между мъжа (*mas*) и жената (*femina*) от гледна точка на създаването на деца (*procreatio*) е постановено многократно в Юстиниановата кодификация. В предговора (*praefatio*) на Novella 22 от 536 г., озаглавена *De nuptiis* (За брака), четем, че бракът е за създаването на деца (*ex filiorum procreatione*) и той възпрепятства изчезването на човешкия род и гарантира неговото безсмъртие (*ut humano generi videatur immortalitatem artificem introducete*). Заслужава си да обърнем внимание и на глава 43 от същата Novella, според която наследствено имущество се завещава на преживялата съпруга, но при условието тя да не сключва нов брак. Това разрешение е според *Lex Iulia Miscella*. Този „древен“ и „почитан“ закон, както е назван в новелата, има за цел да подкрепи раждаемостта. Чрез него на жените се внушава да приемат завещателни разпоредения в тяхна полза при тези условия, тъй като са се заклели, че се омъжват с цел да създадат деца (*quaerendorum liberorum causa*)¹⁰.

Не по-различно е разгледан въпросът и в глава 5 на Novella 18 от 536 г., озаглавена *De triente et semisse et successionibus filiorum et nepotum naturalium vel collationibus vel distributionibus, nec non litterarum aut annumerationum atque rerum ex quibus detinent infitiationibus*. Там Юстиниан се обявява срещу изкуствените различия, непознати в природата, като обособяването на един привилегирован пол при създаденото поколение (*Sicut enim natura nihil circa haec arte ratiocinatur, ita nec nos alteram in masculis et alteram in feminis secundum hoc ponimus legem*). В Novella 89 от 539, озаглавена *Quibus modis naturales efficiuntur sui, et de eorum ex testamento seu ab intestato successione*, четем, че никаква разлика не може да се приеме между мъже и жени, тъй като в този смисъл природата не прави такава, а всички на света се раждат с еднакви права, свободни и еднакви по достойнство (*Natura siquidem ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positus legibus, omnes similiter quidem*

⁹ По-подробно тези аспекти съм разгледала в статията ми *L'eliminazione di una 'non pia differentia' in materia successoria: a proposito di C. 6,28,4 e C. 6,58,14*, – In: *Archivio giuridico 'Flippo Serafini'*, CLI, 2019, p. 669 ss.

¹⁰ В този закон, наречен *Lex Iulia Miscella*, учените припознават *Lex Iulia et Papia*, вж. ASTOLFI, R. *La lex Iulia et Papia*, Milano, 1986, p. 158. За по-задълбочено запознаване с въпроса вж. MANFREDINI, A. *Natalità e legislazione tardo imperiale*, – In: *Atti dell'VIII Convegno Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, VIII, 1990, p. 530 ss.; GALGANO, F. *Cautio Muciana e crisi di un'élite*, in *Rivista di Diritto romano*, XVI – XVII, 2016 – 2017, p. 10 s. За изреча „*quaerendorum liberorum causa*“ вж. *infra*.

liberos similiter autem produxit ingenuos), и едва след това идват войните, споровете, алчността и похотта, които променят това изначално състояние на нещата¹¹.

В това виждане е въплътена идеята за биологично равенство между половете от гледна точка на продължението на рода, което в определени аспекти е и правно равенство, защото има за основа природата и намира на първо място признание в правната система.

2. Procreatio и формирането на civitas

В римското право раждането на деца се възприема като публично задължение на отделния гражданин (*civis*), както по отношение на неговата фамилия, така спрямо цялото общество (*civitas*) като Цицерон свидетелства, че за изпълнението му през републиканския период са се грижели цензорите (Cic., *De leg.* 3,3,7)¹². Това предполага и третирането му като едно същинско правно задължение по времето на Август. Този особено загрижен държавник в качеството му на *princeps* си поставя задача да подобри демографския прираст на *civitas* чрез поощряване на брака и раждането на деца¹³.

Точно в този аспект трябва да се разбират и изразите, с които се означава вземането на съпруга с цел създаването на деца – *liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit* в *Tituli ex corpore Ulpiani*, III,3, както и *liberorum procreandorum causa* в конституцията на император Проб, включена в CJ. 5,4,9¹⁴.

Следователно очевидно е, че *procreatio* заема централно място в римската система за осигуряване на продължаването на рода чрез създаването на наследници. Интересът към

¹¹ Nov. 18,5: «Non autem distinguimus de filiis, sive masculi sive feminae sint. Sicut enim natura nihil circa haec arte ratiocinatur, ita nec nos alteram in masculis et alteram in feminis secundum hoc ponimus legem»; Nov. 89,1: «Natura siquidem ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positus legibus, omnes similiter quidem liberos similiter autem produxit ingenuos. Primis namque parentibus primi filii similiter quidem liberi similiter autem legitimi a creatura fiebant. Bella vero et lites atque libidines et concupiscentiae causam deposuerunt ad aliud schema». Повече по темата вж. у CASAVOLA, F. P. Sessualità e matrimonio nelle "Novelle" giustinianee, Roma, 1982, p. 185 ss.; BEAUCAMP, J. Le statut de la femme à Byzance (4e – 7e siècle), I, Le droit impérial, Paris, 1990, p. 24, nt. 19; p. 25, nt. 20; LANATA, G. Legislazione e natura nelle Novelle giustinianee, Napoli, 1984, p. 171 s.

¹² Вж. ASTOLFI, R. Il matrimonio nel diritto romano preclassico, Padova, 2002, p. 93; също GORIA, F. La famiglia, il matrimonio, la donna fra il secolo II a. C. e il III d.C., in I. LANA, Storia della civiltà letteraria di Roma e del mondo romano, I, Messina-Firenze, 1984, p. XXI.

¹³ От тази гледна точка особена тежест има т. нар. демографско законодателство на Август, разгърнато в два закона: *Lex Iulia de maritandis ordinibus*, датиращ от 18 г. пр.Хр., и *Lex Papia Poppea nuptialis* от 9 г. сл.Хр. (събрани по-късно в един общ текст на закон, познат като *Lex Iulia et Papia*). Както е известно, става въпрос за разпоредби, вдъхновени от „демографската политика“. Много впечатляващ пример е един епизод, за който ни разказва Дион Касий (Cassio Dione 56,4,4): Август се обръща към аристократите без деца и ги пита „Какви наследници ще оставим, ако всички останали мъже правят като вас?“ Принципът заявява категорично, че отказът от деца е един вид предателство към Рим: „Всъщност, като се отказвате принципно от тези, които биха могли да бъдат ваши деца, вие се държите като престъпници“ (56,5,1). По същата тема вж. ASTOLFI, R. *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova, 2014, p. 3 ss. Общо за разпоредбите от *Lex Iulia et Papia* вж. Id., *La lex Iulia et Papia*, Padova, 1995.

¹⁴ В *tabulae nuptiales* се потвърждава, че бракът се сключва „*liberorum procreandorum causa*“. В този смисъл е интересно мнението на св. Августин (Agostino, *Sermo* LI,13,22 PL 38, col. 435), според когото тялото на жената следва да се използва само за създаването на деца, както е установено в брачното свидетелство (*qui uxoris carnem amplius appetitquam praescribit limes ille liberorum procreandorum causa, contra ipsas tabulas facit quibus eam duxit uxorem*). По-подробно вж. CASTELLO, C. *Lo strumento dotale come prova del matrimonio*, in SDHI, 4, 1938, p. 208 ss.; ORESTANO, R. *La struttura giuridica del matrimonio romano. Dal diritto classico al diritto giustiniano*, I, Milano, 1951, p. 390 ss. За изследванията в неюридически аспект вж. PÉTER, O. M. *Liberorum quaerendorum causa. L'image idéale du mariage et la filiation à Rome*. – In: RIDA, 3e s., 38, 1991, p. 285 ss. По въпроса още при NICZYFORUK, P. *Zawarcie małżeństwa 'liberorum procreandorum causa' w prawie rzymskim*,. Схл Zeszyty Prawnicze, 14/3, 2014, p. 193 ss.

защитата му от страна на юристи и императори се изразява в начините за стимулиране на увеличаването на броя на римските граждани и римската държава – *civitas (civitas augescens, civitas amplianda)* според различните изрази, използвани от юриста Помпоний в D. 1,2,2,7, и по-късно от император Юстиниан в CJ. 7,15,2)¹⁵.

3. Mulier gravida

В древните източници можем да проследим голямото внимание, което юристите и императорите са отделяли на защитата на *procreatio*, от съществено значение за увеличаване на населението. Със същото разбиране за важност в римското право на централно място се поставя и въпросът за бременността¹⁶. Със специални разпоредби¹⁷ правото цели да подпомогне жените в този специален момент от живота им, като те се отнасят до защитата на ежедневните им нужди и съхраняването на детеродната им функция¹⁸.

В труда си *De verborum significatu* Секст Помпей Фест прави разграничение между термините *gravida, praegnans* и *inciens*, които се интерпретират и трите като „бременна жена“. Той обаче ги различава с оглед на различните фази на бременността, като *gravida* се отнася

¹⁵ Върху идеята за стимулирането на демографския прираст и нейните юридически аспекти са разсъждавали редица юристи и императори през вековете. Понятието *civitas augescens* е използвано от Помпоний в частта от неговия *Liber singulari enchiridii, включена в Digestume: D. 1,2,2,7 "augescente civitate"*; срв. „*postea aucta ad aliquem modum civitate*“ (§ 2); „*populo aucto*“ (§ 18); „*quod multa turba etiam peregrinorum in civitate veniret*“ (§ 28). *Augesco* произлиза от *augeo*, а коренът *aug-* изразява идеята на нарастване, засилване, увеличаване. Така терминът *civitas augescens* при Юстиниан ще се превърне в дълг: *civitas amplianda* (CJ. 7,15,2). По този начин увеличаването на населението се смята за програма, нямаща етнически или национални ограничения, подлежаща на изпълнение. За понятията *civitas augescens* и *civitas amplianda* вж. BACCARI, M. P. *Il concetto giuridico di civitas augescens: origine e continuità*. – In: *Studi in memoria di Gabrio Lombardi, SDHI*, 61, 1995, p. 759 ss., както и ID. *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino, 2011, p. 53 ss.; CATALANO, P. *Cinque premesse 'inattuali' per studi sulla cittadinanza romana*. – In: *BIDR*, 108, 2013, p. 4 s.; MARINI, R. *Attualità e ricchezza dell'idea giuridica di civitas augescens*, in *Imperium, Staat, Civitas. Ein kritischer Beitrag zum postmodernen Konzept der Macht/Imperium, Stato, Civitas*. – In: *Contributo critico alla concezione postmoderna del potere, Atti del Convegno di Villa Vigoni 19 – 21 marzo 2013*, a cura di E. Calore e R. Marini, Stuttgart, 2015, p. 207 ss.; SACCOCCIO, A. *Una alternativa alla globalizzazione è possibile: Roma communis patria*. – In: *Città e diritto. Studi per la partecipazione civica. Un "codice" per Curitiba*, a cura di D. D'Orsogna, G. Lobrano, P. P. Onida, Napoli, 2016, p. 125; p. 137 s. Срв. M. CACCIARI, *Il mito della civitas augescens*. – In: *Il Veltro. Rivista della civiltà italiana*, 2 – 4, 41, marzo-agosto 1997, p. 161 ss.; ID., *L'epoca della globalizzazione*. – In: *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica*, a cura di G. Torresetti, Macerata 2 – 5 ottobre 2002, Macerata, 2008, p. 17 ss. Върху тясната връзка между идеята за *procreatio* и тази за увеличаване на населението вж. също BACCARI, M. P. *La dignità nel diritto romano contro gli astrattismi e gli individualismi contemporanei, a proposito del problema demografico*. – In: *Famiglia e circolazione dei modelli giuridici. A margine della sentenza del Consiglio di Stato 26 ottobre 2015, n. 4899*, Modena, 2018, p. 17 ss.

¹⁶ Върху общите положения за бременността в Древния Рим вж. VALENTE, A. *Gravidanza*, – In: *Enciclopedia Giuridica Italiana*, T.VII, parte II, Milano 1935, p. 508 s.; S. FABVRI, статията „*Gravidanza*“ – In: *Nuovo Digesto Italiano*, XVI, Torino, 1938, p. 492 ss., която твърди, че „в Древността жената по време на бременността и още повече по време на раждането е била предмет на защита“. Вж. и *Gravidanza*. – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, a cura di E. Sgreccia и A. Tarantino, VI, Napoli, 2013, p. 746 ss.

¹⁷ Вж. ROUSSIER, J. *La durée normale de la grossesse* – In: *Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris, Sirey, 1959, p. 246: „Юристите отбелязват голямата важност на проблемите, свързани с бременността, които са причина за решения, фундаментални за организацията на семейството и на обществото“. За съжаление, някои от тези аспекти не са напълно оценени: например в *infra* D. 2,11,2,4 във връзка с *absentia* на *mulier gravida*.

¹⁸ По повод на детеродната функция на жената (*mulier*) още преди да е станала майка или съпруга вж. BACCARI, M. P. *Alcune osservazioni sulla condizione della donna nel sistema giuridico-religioso romano*. – In: *Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, 1, Napoli, 2007, p. 260; по-обстойно в ID., *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publica tra storia e attualità*, Torino, 2011, p. 90 ss.; p. 246 ss.

за жена, която е заченала, *praegnans* е в продължение на цялата бременност, а *inciens* е жената непосредствено преди раждането (*gravida est, quae iam gravatur conceptu; praegnans velut occupata in generando, quod conceperit; inciens propinqua partu, quod incitatus sit fetus eius*)¹⁹.

Следователно бременността е състоянието, в което се намира жената от момента на зачеването до раждането²⁰, като римските правни извори използват различни термини, които са конкретни и прости (разбираеми и за обикновените хора), за да се означаи бременната жена. Най-често използваният термин е *praegnas* или *praegnans*, по-рядко се среща *gravida*²¹, като всичките се употребяват „едновременно и без разлика“²² (D. 11,8,2; D. 25,4,1 *pr.*). Само на едно място се среща изразът „*in utero gestare*“ (D. 29,5,4).

Тази конкретност на използваната в изворите терминология напълно съответства на голямото внимание, отделяно от римските юристи на бременността, чрез предвиждането на специални нормативни разпоредби, които са насочени към жената през целия гестационен период (т.е. на „зрееене на плода“).

4. Няколко римскоправни разпоредби, установени в защита на *mulier gravida*

Ще се ограничи само до анализа на някои от многобройните правни мерки²³, предприети в защита на *mulier gravida*. Те дават сведения за особеното отношение и признание на нейната функция за продължение на рода.

А) „*Maximum enim ac praecipuum munus feminarum*“ (D. 21,1,14,1)

В глава I на книга XXI от Дигестите, в *титула*, посветен на правата на купувача при недостатъци на продадената вещ – да развали договора за продажба или да иска намаление на цената (*de aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*), се намира фрагмент от коментара на Улпиан към едикта на курулните едили. Той формулира един много значим принцип,

¹⁹Festo, *De verborum significatu*, рубриката „*gravida*“ (Lindsay, p. 87). Срв. Svetonio, *Differentiae sermonis* (Roth, 313, 16): който счита, че *praegnans* е общ термин за хората и животните, *gravida* е само за хората, *inciens* е за жена по време на раждането, а *feta* е родилката, т.е. жената след раждането: *praegnans commune animalium est, gravida hominum, inciens in partu, feta post partum*.

²⁰По темата вж. BARTOŠEK, M. *La spes en droit romain*, RIDA, 2, 1949, p. 28, що се отнася до юридическите последиствия, свързани с бременността «през времето от зачеването до раждането».

²¹За термините *praegnans*, *praegnas* и *gravida* вж. DIRKSEN, H. E. *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum*, Berolini, 1837, статия *praegnans*, p. 744: «*ventrem ferens*»; s. v. *gravidus*, p. 407: «*gravi utero*».

²² LANFRANCHI, F. *L'impugnativa di paternità in diritto romano*. – In: *Studi in onore di E. Volterra*, 4, Milano, 1971, p. 133, nt. 76.

²³ За някои аспекти от разглежданите норми, установени в защита на *mulier gravida*, вж. BACCARI, M. P. *La difesa del concepito nel diritto romano*. Dai Digesta dell'imperatore Giustiniano, Torino, 2006, p. 5 ss.; SANNA, M. V. *Spes nascendi – spes patris*, AUPA, LV, 2012, p. 521 ss.; LAMBERTI, F. *Concepimento e nascitanell'esperienza giuridica romana*, – In: *Serta luridica. Scritti dedicati dalla facoltà di giurisprudenza a Francesco Grelle*, I, a cura di F. Lamberti – N. De Liso – E. Sticchi Damiani – G. Vallone, Napoli 2011, p. 360 ss.; PALMA, A. *Il nascituro come problema "continuo": diritto romano e diritto privato italiano alla luce dei recenti asserti giurisprudenziali*, в *Revista Europea de Historia de las Ideas Políticas y de las Instituciones Públicas*, 8, 2014, p. 51 s.; NOVKIRISHKA-STOYANOVA, M. *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens of commodis eius agitur*“. The Roman rule and its contemporary application, cit. Накрая ми се струва подходящо да препратя и към статията ми *L'esempio romano di difesa della mulier gravida*, *Revista General de Derecho Romano*, 31, 2018.

според който основната и първостепенна функция на жените е да приемат зародиша и да го защитават „*maximum enim ac praecipuum munus feminarum est accipere ac tueri conceptum*“²⁴.

Този юрист, творил през епохата на император Александър Север, разисква въпроса за връзката между някои случаи на заболяване (*morbus*) вследствие на недостатъци, които са основание за развалянето на договора като последица от приложението на института на отговорността за недостатъци (*causa redhibitionis*). Улпиан разглежда като недостатък хипотезата на импотентност и стерилитет на робинята, което провокира съвременниците му да разсъждават относно детеродните способности на жената.

В споменатия фрагмент четем, че ако се продаде бременна робиня, страните по договора постигат съгласие («*omnes convenit*») и относно нейното здраве. Улпиан използва определението „*munus feminarum*“²⁵ в смисъл на бременност, като счита, че най-висшата функция на *mulier praegnas* е да приеме и закриля детето в утробата си (*accipere ac tueri conceptum*).

Бременната робиня се счита за здрава по време на бременността и веднага след раждането според становището на Улпиан в D. 21,1,14,2²⁶: ако стерилитетът е по рождение, той не е от значение, освен ако не е резултат от някакъв физически недостатък. От което следва, че бременността не предполага друго, освен че жената е здрава. Това мнение се потвърждава и от текста в D. 21,1,14,3²⁷, където по повод стерилните жени Целий се разграничава от мнението на своя колега Требаций, като счита, че ако жената е безплодна по природа, то тя е здрава, докато тя не се счита за здрава, ако безплодието ѝ се дължи на телесен недостатък (*vitium corporis*)²⁸.

²⁴ Вж. D. 21,1,14,1: «*Si mulier praegnas venierit, inter omnes convenit sanam eam esse: maximum enim ac praecipuum munus feminarum est accipere ac tueri conceptum*». Текстът е поставен в този титул с оглед приемането на бременността на робинята, която има статус на вещь и подлежи на продажба.

²⁵ Вж. BACCARI, M. P. *La condizione giuridica della donna a Roma: a proposito del munus feminarum*. – In: *Stelle inquiete. Donne, diritto e politica*, Collana del Centro Studi Giuridici Di-con-per Donne, Torino, 2012, p. 18 s., която отбелязва как в източниците се използва изразът „*munus masculorum*“, като счита, че той се отнася до упражняването на функцията по опека и настойничество. Вж. D. 26,1,16 pr. («*Tutela plerumque virile officium est*») и D. 26,1,18 («*Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent*»). Cfr. D. 3,3,41 и D. 3,1,1,5.

²⁶ D. 21,1,14,2: «*Puerperam quoque sanam esse, si modo nihil extrinsecus accidit, quod corpus eius in aliquam valetudinem immitteret*».

²⁷ D. 21,1,14,3: «*De sterili caelius distinguere trebatium dicit, ut, si natura sterilis sit, sana sit, si vitio corporis, contra*»; по темата за определянето на родилата робиня като „здрава“, както и за онази, която е стерилна по рождение, вж. WASCHE, A. *Manumissio matrimonii causa: le mariage d'affranchies d'apres les lois d'Auguste*, в *RHD*, 67, 1989, p. 422 s.; CARDILLI, R. *La nozione giuridica di fructus*, Napoli, 2000, p. 309. Общо за *partus ancillae* и за връзката между *dissensio prudentium* и законите за това на кого принадлежи синът на робинята вж. ZUCCOTTI, F. *Partus ancillae in fructu non est*, – In: *Antecessori oblata. Cinque studi dedicati ad Aldo Dell'Oro*, Padova, 2001, p. 185 ss. Последно по темата пише DI NISIO, V. *Partus vel fructus. Aspetti giuridici della filiazione 'ex ancilla'*, Napoli, 2017, *passim*, in part. p. 1 ss.

²⁸ Трябва да уточним, че Улпиан в D. 21,1,14,3 напълно потвърждава написаното от Авъл Гелий в „Атически нощи“ (*Noctes Atticae*, IV,2,9 – 10), където по повод коментар на една разпоредба от едикта за дейността на курулните едили при продажбата на роби (*de mancipiis vendundis*), с препратка към скритите недостатъци на робите, прави разлика между понятията *morbus* (заболяване) и *vitium* (недостатък). За тази цел Гелий се позовава на няколко фрагмента от коментара на Целий Сабин върху Едикта на курулните едили (*De edicto aedilium curiulum*), където се споменава мнението на Требаций: ако някоя робиня се окаже стерилна по рождение, договорът не може да се развали, докато ако не може да зачене и това е причинено от увреждане (*si validudo eius offendisset exque ea vitium factum esset, ut concipere fetus non posset*), разваляне на договора е възможно. Гелий цитира и по-различното мнение на Лабейон, според когото въз основа на този едикт би могло да се пристъпи

Не е по-различно мнението на Улпиан, който се позовава на Сабин в D. 21,1,14 *pr.*, според който за болна се приема жената, която винаги ражда мъртви деца, защото е засегната от физически недъг. Същото се твърди и в D. 21,1,14,7 по отношение на жените, които имат толкова тесен таз, че не са способни да бъдат майки²⁹.

Следователно на преден план излиза задълбоченото правно съзнание на римляните, които въпреки липсата на днешните развити технологии смятат бременната жена за здрава и определят способността да дава живот като основен признак за нейното здраве.

Всичко това е в съответствие с водещия принцип, който се базира върху природата и е утвърден от Улпиан в D. 21,1,14,1, според който най-висшата функция на жената е да приеме и защитава плода в своята утроба. Той стои в основата на римскоправната защита на бременността.

В) Absentia на бременната жена (D. 2,11,2,4)

В титул XI на книга II от Дигестите (*si quis cautionibus in iudicio sistendi causa non obtemperaverit*), Улпиан разглежда хипотезите, в които ответникът, веднага след даването на обезпечения за участие в процеса (*stipulatio* на *cautio vadimonium sisti*), не се явява пред съда поради специфични обстоятелства или причини от природно естество. Сред разгледаните от юриста случаи в D. 2,11,2,4 се откроява пример с жена, която не се е явила пред съдебния състав не поради (*non propter valetudinem*), а защото е бременна (*sed quod gravida erat*).

Улпиан твърди, че според мнението на Лабееон³⁰ на призованата трябва да се признае възможността да направи възражение (*exceptio*), като се позове на изключителни обстоятелства, в случая – бременността, дори и ако след раждането е на легло. Но тя трябва да докаже («*probandum erit*»), че е възпрепятствана да се яви на делото поради здравословното си състояние («*quasi valetudine impeditam*»)³¹.

към разваляне на договора дори в случай, че робинята е стерилна по рождение. За подробности вж. DiLIBERTO, O. *Materiali per la palinogenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari, 1992, p. 146 ss., който проследява как случаят, представен от Гелий, е потвърден по-късно и от Улпиан. Според него Улпиан е «цитирал точно и по съвест своите предшественици и е бил много надежден източник за всички изложени факти». За това, че мнението на Требаций е било преобладаващо пред противоположното, изразено от Лабееон, можем да съдим от факта, че то единствено е посочено в Дигестите, без Лабееоновото – вж. IMPALLOMENI, G. *L'editto edili curuli*, Padova, 1955, p. 9, nt. 15 sub e); DALLA, D. *L'incapacità sessuale in diritto romano*, Milano, 1978, p. 149; MANNA, L. *Actio rehibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, Milano, 1994, p. 55.

²⁹D. 21,1,14 *pr.*: «Quaeritur de ea muliere, quae semper mortuos parit, an morbosa sit: et ait sabinus, si vulvae vitio hoc contingit, morbosam esse»; D. 21,1,14,7: «Mulierem ita artam, ut mulier fieri non possit, sanam non videri constat». По тези фрагменти и по случаите, разискващи хипотезите на телесни недостатъци (*vitia corporis*), релевантни за развалянето на договора, вж. MANNA, L. *Op. cit.*, p. 49 ss.

³⁰Лабееон разглежда случаите на неизпълнение на *vadimonium*, включително и за *mulier gravida*, в коментара си към преторския едикт (*ad edictum*) по повод клаузата в закона «*si quis vadimoniis non obtemperaverit*». Вж. LENEU, O. *'Palinogenesi iuris civilis'*, 1, *Labeonis*, 184, p. 526. По повод причините, които са накарали Лабееон да включи бременността сред случаите за освобождаване от отговорност за явяване пред съд (*cautio vadimonium sisti*), вж. MEDICUS, D. *Zur funktion der Leistungsmöglichkeit in römischen Recht*, в ZSS, 86, 1969, p. 90. За критичното отношение на Улпиан към мнението на Лабееон в D. 2,11,2,4 вж. BEHRENDT, O. *Der Zwölfstafelprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts*, Göttingen, 1974, p. 72 ss.

³¹Струва си да отбележим, че докато останалите случаи на освобождаване на подведения под отговорност от явяване пред съда, изброени в D.2.11.2.3 (*valetudo*, *tempestas* и *vis fluminis*), са били предмет на изследване от страна на много авторитетни учени, то тази *iusta causa absentiae*, отнасяща се до бременната жена (D.2.11.2.4), е слабо изследвана. По тази тема, и по-специално за D.2.11.2.4, вж. съчинението ми *Alcune osservazioni sulla iusta causa absentiae: a proposito della mulier gravida in D 2.11.2.4, SDHI*, LXXXIII, 2017, p. 551 ss.

Следователно на бременната жена (*mulier gravida*), която поради тази причина не може да се яви пред съд, се дава възможност да се ползва от възражение, с което да се освободи от това задължение, без да носи отговорност по *actio vadimonii deserti*, съответно да се ограничи възможността тя да бъде осъдена по граждански дела (*condemnatio*)³².

Оттук следва, че бременността в разбиранията на Улпиан (и още преди него на Лабеон) е *iusta causa absentiae* (букв. правновалидно основание за отсъствие от процеса), която има ролята да освободи жената от отговорността по *vadimonium iudicio sisti*, и това положение е залегнало в основната ориентация на римската юриспруденция, от най-древните времена насетне³³ – да се защитава бременната жена от момента на зачеването до момента на раждането.

Освен това много показателно е, че и в този случай бременността е разглеждана във връзка със здравословното състояние на жената (*valetudo*), както и с хипотезата на оставане на легло след раждането (*post partum*), следователно още веднъж е считана за *status*, който предполага наличието на здраве у жената.

С) Издръжка на бременната жена (D. 37,9,1,19; D. 37,9,5 pr.)

Изискването да се гарантира подкрепа на бременната жена проличава и в предвиденото в нейна полза право на издръжка³⁴.

Според това, което е уредено в D. 37,9,1,19, текст, поставен в титул IX от книга XXXVII на Дигестите с названието *De ventre in possessionem mittendo et curatore eius* – преторът, по искане на определена жена (*solet petere mulier*), определя настойник на утробата (*curator ventris*) с цел да ѝ гарантира храна, напитки, дрехи и жилище (*cibum, potum, vestitum* и *tectum*), т.е. да ѝ предостави всичко необходимо за изхранването и задоволяването на всички жизнени нужди.

По същия начин в D. 37,9,5 pr. Гай твърди, че *curator ventris* трябва да определи издръжката за жената, без обаче да се взема от зестрата ѝ, дори и тя да е достатъчна за такава издръжка. Този факт придобива особено значение, като се вземе предвид, че наличието на свое имущество не отменя изискването да се гарантира детеродната функция на жената.

³²Определянето на бременността като причина за избягване на съдебна отговорност се среща също у Сенека – вж. Sen., *De benef.*, 4,35,1 – 2, където сред обстоятелствата, възпрепятстващи призования да се яви, се среща хипотезата за скорошно раждане *puerpera* ("*sed puerpera uxor tenet*"): «което я доближава до аналогичния случай, установен в D.2.11.2.4. Това ни навежда на мисълта, че причините за освобождаване от явяване са описани още от Лабеон». По темата пише и MILELLA, O. «Casus» e «*vis maior*» in Sen., «Ben.» 4.39.3 – 4; 7.16.3, *Labeo*, 33.2, 1987, p. 287 nt. 60.

³³Вж. ROUSSIER, J. La durée normale de la grossesse, cit., p. 246; cfr. Y. THOMAS, Le ventre. Corps maternel, droit paternel, – In: *Le genre humain*, 14, 1992, p. 227 ss.

³⁴За бременността като условие за предоставяне на права на жената (*missio in possessionem ventris nomine*) от страна на *curator ventris*, и за правото да получава издръжка вж. BACCARI, M. P. *Alimenti (diritto romano)*, – In: *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica*, a cura di E. Sgreccia и A. Tarantino, I, Napoli, 2009, p. 300 ss. За правото на издръжка вж. MEYER, CH. *Le système doctrinal des aliments. Contribution à la théorie générale de l'obligation alimentaire légale*, Bern, 2006, p. 49 ss.; CENTOLA, D. *Alcune osservazioni sull'origine del diritto agli alimenti nell'ambito familiare, Teoria e storia del diritto privato*, VI, 2013, p. 1 ss. За процедурите за предоставяне на издръжка в римското семейство (*familia romana*) и свързаната с нея теория за произтичащите задължения вж. SACCOSIO, A. *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti all'obligatio ex lege, Roma e America. Diritto romano comune*, 35, 2014, p. 3 ss.

D) *Poena capitis, quaestio per tormenta* и *adulterium* на бременната жена (D. 1,5,18; D. 48,19,3; D. 37,9,8)

В глава V от книга I на Дигестите под наименованието *De statu hominum* Улпиан споменава рескрипт на император Хадриан, адресиран до Публий Марцел, която гласи, че свободната и бременна жена (*praegnas*), осъдена на смърт («*ultimo supplicio*»), трябва да бъде оставена жива, докато не роди («*solitum esse servari eam dum partum ederet*», D. 1,5,18). Впрочем особено показателно в случая е, че според Улпиан практиката да не се изпълнява смъртната присъда над бременни жени е добре обмислена и установена във времето, затова той използва израза "*solitum est*", за да потвърди това разбиране.

От същата гледна точка можем да разгледаме и фрагмента от титул XIX в книга XLVIII на Дигестите, озаглавен *De poenis*, в който се твърди, че не бива да се изпълнява смъртно наказание над бременната жена (*mulier praegnas*), а да се изчака края на бременността ѝ. В същия текст четем, че бременната жена не бива да бъде подлагана на разпит с мъчения («*ego quidem et ne quaestio de ea habeatur, scio observari, quamdiu praegnas est*» D. 48,19,3), като същото правило се повтаря в един текст от *Pauli Sententiae* (P.S. I,12,4 [5]).

Трябва да се отбележи също, че в D. 37,9,8 – в титул IX от книга XXXVII на Дигестите, озаглавен *De ventre in possessionem mittendo et curatore eius*, се приема, че обвинението в изневяра по отношение на бременна жена трябва да се разглежда едва след като детето бъде родено: «*ne quod praeiudicium fieret nato*».

E) *Mulier calumniatrix* (D. 37,9,1,1; D. 37,9,1,14)

Правният интерес, в името на който се защитава бременността в римската правна система, от една страна, дава предимства на жената в подобно състояние, но от друга страна, налага изискването да се наказва жена, която твърди, че е бременна, но всъщност не е (*mulier calumniatrix*). С цел да получи защита от претора (*missio in possessionem ventris nomine*), в D. 37,9,1,1, поставен в титул IX от книга XXXVII на Дигестите под общото заглавие *De ventre in possessionem mittendo et curatore eius*, се уточнява, че жената наистина трябва да е бременна (*nec dicere se praegnatem sufficit*).

Освен това в D. 37,9,1,14 се разисква въпросът за жена, която твърди, че е бременна, но е възможно да лъже (т.е. да е виновна за *calumnia*), което води до съмнение относно възможността да се възползва от привилегиите за *missio in possessionem ventris nomine*. Улпиан препоръчва преторът да направи цялостно изследване (*summaria cognitio*) на случая и ако твърдението на жената не е изцяло безпочвено, да издаде разпореждане по подобие на това от Карбониановия едикт (*ad exemplum Carboniani edicti*), което ще рече и на жената се предоставят средства за разрешаване на спора за нейния статус, за да не се създаде никаква несправедливост по отношение на детето, което е в утробата ѝ (*ne praeiudicium partui fiat ei, quod in utero est*).

Така, от разгледаните по-горе примери, става ясно, че с изключение на хипотезата на мнимата бременност (*manifesta mulier calumniatrix*), жената се защитава предимно за да не се навреди по никакъв начин на детето и раждането му.

F) Причиняване на аборт (D. 48,19,38,5)

Още едно доказателство за специалното отношение на римската правна система към състоянието на бременната жена ни дава разпоредбата за случаите, в които някой е предизвикал аборт.

В D. 48,19,38,5 от книга XLVIII, титул XIX, озаглавен *De poenis*, е постановено, че който даде отвара за абортиране или за предизвикване на любов, дори да не е направено умишлено, понеже е много лош пример, то лицата от нисшите съсловия се осъждат на принудителен труд в мините, а тези от висшите съсловия се заточават на остров и се конфискува част от имуществото им. Ако от тази отвара умре жена или мъж, то се налага смъртно наказание (*Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur*).

Както е видно от този текст, Юлий Павел призовава за особено сериозни наказания за онези, които приготвят и дават на жена отвара, предизвикваща аборт, дори и това да е станало по непредпазливост³⁵. Наказанията са диференцирани според социалния статус на обвиняемите, но при причинена смърт на бременната жена, независимо от формата на вината, се прилага смъртно наказание.

Това правно разрешение е доста интересно, като имаме предвид, че наказателните мерки за защита на бременната жена в римската правна система почти не са намерили аналози в съвременното законодателство, например в италианското. Така по смисъла на чл. 18 от Закон № 194 от 22 май 1978 (наречен „Норми за социална защита на майчинството и за доброволно прекъсване на бременността“), който разглежда прекъсването на бременността чрез преки действия, водещи до увреждане на здравето на жената, на виновника се налага същото наказание, каквото и на онзи, който е причинил аборт без желанието на жената.

Макар че тази разпоредба предвижда по-сериозно наказание, в случай че освен аборт е налице и причиняване на смърт на жената или сериозно увреждане на здравето ѝ, въпреки това става въпрос за много по-леки наказания в сравнение с тези, предвидени за непредумишлено убийство в чл. 584 от Италианския наказателен кодекс. Следователно, ако с преки действия, които увреждат здравето на жената, неволно се причини смъртта ѝ, като освен това се предизвика аборт, то наказанието е по-малко. В крайна сметка излиза, че бременната жена е по-слабо защитена от закона от жената, която не е в такова положение³⁶.

5. Няколко заключителни думи за историята и съвременното състояние

След направения анализ на представените в тази работа положения можем да направим извода, че римската правна система е имала ясна представа и е оказвала ефективна защита на бременната жена чрез конкретни инструменти, предназначени да я предпазват по време на целия период от зачеването до раждането.

³⁵За D. 48,19,38,5 вж. основно NARDI, E. *Procurato aborto nel mondo greco romano*, Milano, 1971, p. 431 ss. Фрагментът присъства с леки вариации в *Paul. Sent. V,23,14*, което е изследвано от RUGGIERO, I. *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano, 2017, p. 320 ss.

³⁶Вж. ANTOLISEI, F. *Manuale di diritto penale, parte speciale*, I, Milano, 1992, p. 97 s. По темата си заслужава да се спомене, че навремето бе повдигнат въпросът за конституционността на чл. 584 НК, който противоречи на принципа за равенство, залегнал в чл. 3 на Конституцията, както и във връзка с чл. 18, т. 2 и т. 4, на споменатия вече Закон № 194/22 май 1978. Въпросът бе обявен за неоснователен с решение от 30 юли 1981, п. 162 на Конституционния съд – по темата подробно вж. RONCO, M. *Scritti patavini*, I, Torino, 2017, p. 696.

Връщането към концептуалните норми и принципи на нашата древна правна традиция е изключително необходимо, като вземем предвид слабата защита, която днешните правни норми осигуряват на бременните, които биват разглеждани повече като жертви на насилие, а не като субект, който подлежи на защита.

Днешната тенденция за „търпене с лекарства“ по време на бременността, която се дължи на технологиите и активната намеса на биомедицината в областта на репродуктивността, понякога води дотам, че бременната жена се възприема като „патологичен случай“ и превръща продължаването на рода и бременността от природни явления в „болести“, подлежащи на лечение³⁷.

На способността за възпроизвеждане днес се гледа като на нещо, с което разполагаш и можеш да удовлетвориш всяка своя нужда, дори това да имаш дете, и то в най-голяма степен намира своя израз в техниката за изкуственото оплождане, която доведе дотам, че загубихме вяра в природата³⁸. Не бива да подминаваме обаче появилото се в последните години явление „асистирана репродукция“. За него четем в документа на Етичния комитет на Американската асоциация за репродуктивна медицина (*Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine*), под заглавие „Използване на членовете на семейството като донори на генетичен материал или за износване на плода“ (*Using family members as gamete donors or gestational carriers*). Този подход добива все по-широко разпространение и има сериозни последици не само от медицинска, но и от юридическа гледна точка.

Особено важно е всяка намеса във възпроизводството да бъде разглеждана в светлината на принципите, които са определени в системата, като се търси възможно най-голяма близост с природата и нейните закони.

Що се отнася до възпроизводството и природната му същност, наскоро Италианският конституционен съд се произнесе с решение № 221 от 2019 г. С цел да изясни как научно-технологичният прогрес предопределя «разграничението между сексуалния акт и възпроизвеждането», се пита дали (и в какви граници) може да се разглежда „човешкото право на възпроизвеждане“, при условие че това право може да се прехвърли и върху методите на асистирана репродукция, които са изкуствени, а не природни.

По-специално става дума за установяване на факта дали желанието да имаш дете чрез използване на репродуктивни технологии трябва да се задоволява винаги и по всякакъв начин, или е юридически оправдано предвиждането на определени условия за достъп до въпросните практики, като се взема предвид и необходимостта да се опазят правата на заченатото и родено дете. На този въпрос е даден отрицателен отговор, с изключение на слу-

³⁷ Вж. PALAZZANI, L. *Dalla bio-etica alla tecno-etica: nuove sfide*, Torino, 2017, p. 126; AA. VV., *Dalla parte della vita. Itinerari di bioetica*, II, a cura di G. Zeppego – E. Larghero, Cantalupa, 2008, p. 300; COREA, G. *The mother machine: Reproductive Technologies from Artificial Insemination to Artificial Wombs*, New York, 1985, *passim*. За прекаленото даване на лекарства по време на бременността вж. BACCARI, M. P. *Matrimonio e donna*, cit., p. 19 s. Имам предвид статиите на всички италиански юридически енциклопедии от XX век, които, с някои изключения, интерпретират бременността от медицинска гледна точка и понятието бременност така: „бременност (прекъсване на)“ – съответно на италиански език: *gravidanza (interruzione della)*, *Novissimo Digesto italiano*, Ap. 2, 1982, p. 1117 ss.; *gravidanza (interruzione della)*, *Digesto delle discipline privatistiche*, 9, 1993, p. 260 ss.; *gravidanza (interruzione della)*, *Digesto delle discipline penalistiche*, 6, 1992, p. 24 ss.

³⁸ По тази тема има различни гледни точки и обширна библиография; като ще цитирам само GIACOVVE, E. *Tecniche di fecondazione artificiale (Parte giuridica)*, *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, a cura di Sgreccia и A. Tarantino, XII, 2017, p. 33 ss. (ivi bibliografia).

чаите, в които изкуственото оплождане „може да бъде алтернативно на природния начин за реализиране на „желанието да станеш родител“ и това оплождане зависи от свободната роля на заинтересованите лица“³⁹.

С оглед тенденциите в развитието на съвременното общество става още по-наложително законодателят да има предвид уроците, оставени ни от римското право, в което юристи и императори са въвели различни инструменти за защита на *procreatio* и където *mulier gravida* е защитена максимално с цел да се гарантира увеличаването на населението.

Ето защо е необходимо да се върнем към възприемането на правото като изкуство за доброто и справедливото (*ius est ars boni et aequi* D. 1,1,1 pr.⁴⁰) и да използваме онези древни и ясни разбирания на римските юристи. Те, макар и да не са разполагали с днешните развити технологии, са били в състояние да намерят решение на най-важните проблеми в живота на човека.

Това е така, защото са поставяли човека в центъра на правната система, помнейки завета на Хермогениан, че всеки правен институт е създаден за благо на човека: «*omne ius constitutum est causa hominum*» (D. 1,5,2)⁴¹.

³⁹ Конституционният съд се произнесе с решение № 221 от 2019 г., произнесено на 23 октомври с.г., във връзка с конституционособразността на чл. 1, т. 1 и т. 2, и чл. 4, 5 и 12, т. 2, 9 и 10, от закон № 40 от 2004 г., по повод възпроизводството с медицински средства. По-специално съмнението за конституционособразност, повдигнато от вносителите на искането, засягаше изискванията спрямо субектите, които законът поставя за пристъпване към асистирана репродукция. Въпросът беше дали да се разреши използването на технологиите за асистирана репродукция дори на двойки от един и същи пол или пък независимо от факта, че някои от двойките по-нататък могат да бъдат засегнати от безплодие или стерилитет.

⁴⁰ За определението на Целз на *ius*, разбирано като “*ars boni et aequi*” в D. 1,1,1 вж. CATALANO, P. Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1,1,12, *Iuris vincula*. Studi in onore di M. Talamanca, II, Napoli, 2001, p. 97 ss.; GALLO, F. *Ars boni et aequi e ius naturale*, SDHI, 75, 2009, p. 1 ss.; Id., Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica, Torino, 2010.

⁴¹ D. 1,5,2: «Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus». За цитата от Хермогениан вж. TAFARO, S. *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli, 2009, p. 9 ss. (ivi bibliografia); BACCARI, M. P. *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publica tra storia e attualità*, cit., p. 19 ss. Авторът ясно показва как откъсът многократно е подлаган на анализ и цитиран от учените, и то не само от занимаващите се с римско право: по различни поводи Н.Св. Йоан Павел II го е цитирал, показвайки как в него прозира „убеждението, че съществува една „истина за човека“, която отива отвъд границите на различните езици и култури“. Вж. също Речта му в Италианския парламент (Discorso al Parlamento italiano) от 14.11.2002, както и неговата *Lectio magistralis* по случай връчването на титлата *honoris causa* по право на 17 май 2003 от Римския университет “La Sapienza”. Струва си да подчертаем също как Джорджо ла Пира постави личността в центъра на системата: „Тъй като цялото законодателство е създадено за човека [*hominum causa*], нека първо се занимаем със състоянието на хората и чак след това – с другите теми“. Блестящият мислител наблюдава как в римската система човекът е поставен в центъра и оборва тезата на Хегел за култа към държавата; вж. *La Nazione*, 8 – 9 август 1943, n. 190 (LA PIRA, G. *Scritti editi*, vol. IV, p. 504). По-подробно вж. CATALANO, P. *Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira*, – In: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Aldo Burdese (Padova-Venezia-Treviso, 14 – 15 – 16 giugno 2001), I, Padova, 2003, p. 65 s.

ЗА МАЙЧИНСТВОТО В ДРЕВНИЯ РИМ

Проф. д.н. Малина Новкиришка-Стоянова

ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: В статията са представени някои римскоправни аспекти на майчинството. На първо място са разгледани основните термини и понятия – *mater*, *mater familias*, *matrona*, *mamma*. Проследена е връзката между майката и детето за определяне на неговия статус, както и концепцията на *ius naturale* за проекреативната роля на жената, която се реализира напълно и законно в рамките на римския брак (*matrimonium*).

Ключови думи: *mater*, *mater familias*, *matrona*, *matrimonium*

MOTHERHOOD IN ANCIENT ROME

Prof. Malina Novkirishka-Stoyanova, DSc

Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: The article presents some Roman legal aspects of motherhood. First of all, the basic terms and concepts, *mater*, *mater familias*, *matrona*, *mamma*, are considered. The connection between the mother and the child for determining his status is traced, as well as the concept of *ius naturale* for the procreative function of woman, which is fully and legally realized within the Roman marriage (*matrimonium*)

Key words: *mater*, *mater familias*, *matrona*, *matrimonium*

1. Въведение

Първоначалната идея за участието ми в конференцията на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“ и на тази статия беше във връзка с изложението на колежата доц. Мария Тереза Капоца за правната защита на бременната жена. Струваше ми се удачно да разгледам проблема не толкова от позицията на бъдещата майка като субект на правото, а във връзка с нейната роля на майка, която трябва да даде живот на детето си и да опази неговите интереси, и за което правото е призвано да съдейства. Защото, ако в много случаи интересите на майката и детето са еднопосочни, не са малко и хипотезите на разминаване и дори противопоставяне на тези интереси. Но тази тема ми се струва, че има особена самостоятелност, която се отдалечава от общоприетото понятие за майчинство и неговата закрила и е по-скоро свързана със защитата на правата на детето.

Ако се разгърнат енциклопедии, тълковни речници и специализирана литература, майчинството се определя като понятие в два аспекта. По-тясното разбиране е, че то включва бременността, раждането и периода непосредствено след това. В тази насока са редица мерки със социален характер и закрила както в национален, така и в международен план. В по-широк план майчинството е самият факт, че жената е майка и правото поставя майчинството на едно ниво с бащинството, определянето на произхода на детето,

родителските грижи, значението на родството както в частноправен, така и в публично-правен аспект.

Древният Рим, както и повечето от държавите в Античния свят, е доминирани от мъжете. В политиката, обществото и семейството те са носители на властта – както политическа, така и социална, и икономическа. Те решават съдбата на фамилията, включително правото на живот и смърт по отношение на децата, а в много случаи – и на съпругите. В религиозен, обичаен и етичен план, но също и в правото, този модел е един от най-стабилните и консервативните, запазен в следващите хилядолетия.

Обикновено изследванията по римско право започват от някаква генетична позиция. Така, започвайки тази статия, поставих на преден план изясняването на термина и понятието за майка – *mater* и *mater familias* в Древния Рим. И в тази връзка си струва да се отбележи, че терминът и понятието за „*pater familias*“ са известни от повече от две хилядолетия и имат своето място и в съвременното общество и законодателство. В патриархалното общество бащата като глава на фамилията е с всеобхватна лична и имуществена власт, която се счита за напълно естествена. За него има огромна литература, в която терминът и понятието за „*mater familias*“ скромно стоят на заден план¹.

За правния статус на майката се сещаме по различни поводи, но отношението към нея в правото на древните държави съвсем не е равностойно на това към бащата, или поне не в повечето отношения. Затова и на фона на съвременните демографски проблеми, на чувствителните въпроси относно абортите, асистираната репродукция, сурогатното майчинство, правната защита за раждане и отглеждане на дете и пр. ми се струва полезно да обърнем поглед към Древния Рим и да потърсим там отправните позиции за едно поцялостно изследване на майчинството и отношението на правото към него.

Конкретната тема на нашата конференция е за правната закрила на майчинството, която обикновено се разбира като комплекс от мерки, насочени към защита на майката по време на бременността и при отглеждането на малолетното дете. В по-широк план обаче може да се разглежда една по-комплексна уредба, свързана с определянето на статуса на жената във връзка с бъдещото или настоящо майчинство, което не се изчерпва само с раждането и отглеждането на малки деца. Майката остава такава до сетния си дъх и връзката с децата, биологична и социална, също е през целия живот. Майчинството от този аспект не е ограничено темпорално и правните аспекти, свързани с него, са много по-широки. В статията обаче те не могат да се изчерпят, но ще се опитам да маркирам само някои по-значими моменти от римскоправната традиция, възприета и в съвременното законодателство – термина и понятието за майка и връзката между майчинството и брака.

2. Терминът и понятието за *mater*

Понятието за майчинство е генетично свързано с понятието за майка, означавана най-общо с термина *mater*. В етимологичните речници се подчертава, че произходът на термина е аналогичен на този за *pater* и има своя еквивалент на гръцки (*μήτηρ*)². Той се

¹ Вж. студията „*Mater familias*“ в Годишник на Юридическия факултет на Софийския университет, 2020 (под печат).

² ERNOUT, A., MEILLET, A. Dictionnaire Etymologique De La Langue Latine. Paris, 2001, p. 389.

използва не само в смисъл на майка в биологичен и социален смисъл, която е създала и отглежда децата си (и в същия смисъл и за дойка – *nutrix*), но и като съпруга в законен брак (като синоним на *uxor*), стопанка на дома (*domina*), достопочтена жена (*matrona*), жена, която е обвързана с майчинство и съответните чувства на грижовност, отдаденост, нежност, милост и състрадание и пр., като най-възрастната жена – начело на религиозни колегии³. Особено място в литературата и надписите, но и с определено политическо съдържание, придобива званието *Mater Patriae* (Майка на Отечеството)⁴ в паралел с *Pater Patriae* (Баща на Отечеството), както наричат Ливия и Август⁵.

Терминът има полисемантично значение – освен за хората, така се означават и женски животни във фертилна възраст⁶, растения, които дават плодове или филизи за нови растения⁷. В по-широк и преносен смисъл така се означава родина, метрополия⁸, а също и създател, основа, източник (не непременно в женски род)⁹.

Особено място има терминът във връзка с различни богини – Юнона, Флора, Веста, Сибела¹⁰. Използват се термините *Mater deum*, *Mater ideae*¹¹, *Magna Mater*¹², *Mater Matuta*¹³ и пр. Има и специален празник – *Matronalia*, празнуван на 1 март в чест на богинята Юнона, чийто храм се е намирал на Есквилинския хълм, и в общ план посветен на майки-

³ Вж. OXFORD LATIN DICTIONARY, Oxford, 1968, p. 1082 GAFFIOT, F. Dictionnaire Latin-Français. Paris 1934, 2^e ed. 2016, p. 833.

⁴ Tac. Ann., 1.14. ...alii matrem patriae appellandam (Augustam) censebant; CIL 13.6531 Iuliae Avgvstae ...mater patriae. За първи път така се назовава съпругата на Август Ливия Августа – вж. HEMELRIJK, E.A. Octavian and the introduction of public statues for women in Rome. – In: Athenaeum, 93 (2005), 309 – 317; BARRETT, A.A. Livia: first lady of imperial Rome. New Haven, 2002.

⁵ Според Stevenson титлата за първи път е присвоена от Цицерон след потушаването на заговора на Катилина, но също и от Юлий Цезар след края на Гражданските войни – вж. STEVENSON, T. R. Acceptance of the Title Pater Patriae in 2 BC. – In: Antichthon, 43 (2009), 97 – 108. Вж. и идеята за родството и закрилата, както и за аналогията между родина и фамилия у SCHNIEBS, A. Del Divi Filius al Pater Patriae. la paternalizacion del poder en tres textos latinos. – In: Phaos 2 (2002), 139 – 166.

⁶ Varro, R. R., 2. 4; Virg., Georg., 3. 398.

⁷ Virg., Georg., 2, 23; Plin., H.N., 12, 23.

⁸ Virg., En. 10; Flor., Epitome de Gestis Romanorum. 3.18. 5.

⁹ Cic. De leg. 1,47; 1.58. Вж. OXFORD LATIN DICTIONARY, p. 1082 ss.; ДВОРЕЦКИЙ, И. Латинско-русский словарь. Москва 1980 – в електронен вариант на [HTTP://LINGUAETERNA.COM/VOCABULA/SHOW.PHP?N=27228](http://linguaeterna.com/vocabula/show.php?n=27228)

¹⁰ Вж. Vesta Mater – Virg., Georg., 1, 498, Magna Mater-Cic., Sest. 56; Cybela – Virg., Georg., 4, 64.

¹¹ MASTROCINQUE, A. Bona dea and the cults of roman women. Stuttgart, 2014; BOEELS – JANSSEN, N. Bona dea dévoilée; In: REL, 9 2 (2014), 35 – 54.

¹² Трите термина обикновено се използват на латински във връзка с фригийската богиня Сибела (Кибела). Magna Mater (букв. Великата Майка) е названието и на египетската богиня Изиди, на древногръцката богиня Рея или на Мая (една от Плеадите и майка на Хермес). Всички култове са посветени на майката като символ на живота, в по-общ план на семейството и възпроизводството на рода, на майчинството като задължение, призвание, грижа за поколението, на достойнството на омъжената жена – пазителка на домашното огнище, на рода и на благополучието и развитието. Вж. сборника MASTROCINQUE, A., GIUFFRE SCIBONA, C. (ed.) Mélanges Guilia Sfamemi Gasparro. Demeter, Isis, Vesta and Cybele. Studies in Greek and Roman Religion in Honour of Guilia Sfamemi Gasparro. Stuttgart, 2012.

¹³ Mater Matuta е древноиталийска богиня на зората и на възраждането на живота, като в дясната си ръка държи нар като символ на плодородието и общността на хората и всички живи същества, а в лявата – гълъб като символ на спокойствието и мира. Вж. най-общо на сайта Impervm Romanvm – [HTTPS://WWW.ROMANOIMPERO.COM/2019/07/CULTO-DELLE-DEE-MATRES.HTML](https://www.romanoimpero.com/2019/07/culto-delle-dee-matres.html), както и по-подробно у MANTZILAS, D. Mater Matuta: An Overview of her Cult – In: Myrema. Mythology-Religion-Magic. 30 Articles and Essays, Ioannina, 2018, 487 – 540.

те, децата и новия живот¹⁴. Преди реформите на римския календар това е датата, от която започва римската Нова година. Затова и празникът се свързва с новото начало, плодородието, пролетта, възхода и светлината, с идеята, че Великата майка – Юнона, както и обикновените жени-майки са в основата на просперитета на римския народ¹⁵.

Акцентът на почитането на тези богини е върху майчинството – било на самите тях като майки, било като закрилници на майките, включително по време на бременността и раждането. Може да се открие значителна приемственост от гръцката и източната митология, в които майчинството се възхвалява като основна добродетел както на боговете, така и на хората, а майчината грижа за децата е част от естественото предназначение на жените и основание за тяхната закрила, макар и изразявана по различен начин у различните древни народи. Но тези богини в по-общ план покровителстват плодородието и живота, изобилието и благодатта, разумното развитие и просперитета, които се пренасят в по-конкретен план върху майките и майчинството¹⁶.

Обикновено термините „mater“, „mater familias“ и „matrona“ се възприемат като синоними и това е засвидетелствано както в историческата и художествената литература, така и в правните източници¹⁷. Но „mater familias“ се употребява предимно за омъжена жена, независимо дали е в брак със или без manus. За matrona се приема, че има и подчертан акцент върху особения престиж и почетно място на жената както във фамилията, така и в обществото, специално участие в религиозните практики и пр.¹⁸

Първоначално в изворите се наблюдава идентитет на понятията за mater familias и matrona и те са свързани с майчинството. Майката е основният член на фамилията, тер-

¹⁴ Предполага се, че именно на тази дата е бил осветен храмът. Другата хипотеза е, че на тази дата е бил сключен мирът между латините и сабините, като за разрешаването на конфликта значителна роля имат сабинянките, които стават съпруги и майки във фамилията на латините.

¹⁵ Юнона (Juno) е богиня на брака, съпружеската любов, покровителка на омъжените жени, помагачка на бременните и родилките, затова и често е представяна като майка-кърмилница. Самата тя е съпруга на Юпитер и майка на Марс и Вулкан. По-късно тя поема функциите на закрилницата-майка на целия римски народ и на държавата. Юнона се счита за богиня на плодородието и в най-общ смисъл закрилница на всяко живо същество. На нея е наречен месец юни. Римляните различават със съответното прозвище сякаш две основни функции на тази богиня – Юнона Луцина (Juno Lucina) – покровителка на майчинството, като в нейна чест е празникът Matronalia на 1 март; и Юнона Монета (Juno Moneta) – „даваща правилни съвети, предпазваща“ – от врагове, земетресения и всякакви бедствия, която се чества на 1 юни. Но изключителната връзка на тази богиня с майчинството е свързана с факта, че само достопочтените римските матрони римските могат да ѝ поднасят жертви, като това се споменава още в закони от времето на Нума Помпилий. Юнона се призовава при сключването на брак, на нея се принасят благодарствени жертви след раждането, а всички, които се доближават или влизат в храма ѝ, не трябва да имат никакви възли по себе си, за да не се „завърже“ и затрудни раждането и плодovitостта на жените и в природата. Вж. МИФЫ НАРОДОВ МИРА. Энциклопедия. (В 2 томах). Москва, 1982. Т. II, с. 679; CULTO DI GIUNONE на сайта Impervm Romanvm – <https://www.romanoimpero.com/2009/10/CULTO-DI-GIUNONE.HTML>

¹⁶ PEDRUCCI, G. Maternità e allattamenti nel mondo greco e romano. Un percorso fra scienza delle religioni e studi sulla maternità.

¹⁷ Вж. D. 47, 10.15.15.; D. 50, 16.46.1. ; CJ. 9, 9 . 29 . Акцентът върху почтеното поведение е поставен в D. 25, 4. 1. 6; D. 47, 10. 1. 2 и D. 48, 5. 13 pr. , а изрично за matronalis pudor се споменава в CJ. 2. 12. 21.

¹⁸ Вж. по-специално посветените на матроните съчинения: HEMELRIJK, E.A. Matrona docta. Educated women in the Roman elite from Cornelia to Julia Domna. London, New York, 1999; MONACO, L. Le donne "rispettabili" in Plauto. Sponsae e matronae. In: Mulier: algunas historias e instituciones de derecho romano. Madrid, 2013, p. 81 – 108; SENES RODRIGUEZ , G. La matrona romana. Consideraciones sobre la situación de la mujer en Roma. In: Comportamientos antagónicos de las mujeres en el mundo antiguo. Malaga, 1995, p. 69 – 88.

минологично тя се явява като еквивалент на *pater familias* и обичайно и религиозно двамата съставляват фамилната общност¹⁹. Тя е пазителка на брака (*matrimonium*), създава децата като продължители на рода, но никога няма реална и призната от правото власт над тях, нито свое имущество. В условията на патриархалното семейство *pater familias* има ръководната социална и правна позиция, той е притежател на фамилното имущество и това е отразено в съответния термин – *patrimonium* като имущество за външната изява и икономическа реализация на фамилията и съответно като противостояние на *matrimonium*, който е насочен към запазване на вътрешния интегритет на фамилията²⁰.

С архаичния модел на римската фамилия²¹ е свързано и особеното достойнство и чест, отдавани на *mater familias* като *matrona*. Същата идея в етимологията, която присъства при *matrona*, се открива и при *patronus*, комуто роби и клиенти дължат почит и уважение (*obsequium*)²².

В този смисъл е една дискусия за разликата между *matrona* и *materfamilias*, за която разказва Авъл Гелий в книга XVIII на „Атически ноци“. Той цитира аргументи от разказа на Елий Мелис (*Aelius Melissus*), според когото „матрона е жената, която е родила само веднъж, а *materfamilias* е тази, която е имала няколко деца; тъй както прасето, което е родило само веднъж, се нарича *porcetra*, а тази, която е родила няколко пъти – *scrofa*“²³. Освен че сравнението е твърде грубо, Гелий го счита за лекомислено и погрешно²⁴, тъй като няма никакви основания и сведения у други автори и опитни граматичи за това. Според него по-скоро матрона се нарича жената, която е омъжена и бракът ѝ продължава да съществува (т.е. не е разведена или вдовица), макар и да няма деца, защото този термин произлиза от *mater*, майка, като дори и да няма все още деца, то тя се надява, че скоро ще стане

¹⁹ Вж. по-специално: DELLA LUNA, M. *Antiquitus libera matrimonia esse placuit. Profili evolutivi del matrimonio nel diritto romano e nel diritto moderno*. In: A&R, 32 (1987), p. 126 – 136. Срв. и ALLENDE CORREA, M.E. *La mujer romana en la obra de Tito Livio. El exemplum y el ideal femenino en la Antigua Roma*. In: *Historias del Orbis Terrarum*, 18 (2017), p. 53 – 82:

²⁰ Вж. най-общо за архаичния период в коментара на Закона на Дванадесетте таблици, статията на MCGINN, T.A.J. *La familia e i poteri del pater*. In: *XII tabulae. Testo e commento, T I*, Napoli, 2018, p. 189 – 229; CASCIONE, C. *Antichi modelli familiari e prassi corrente in età protoimperiale*. In: *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del Principato. Relazioni del Convegno internazionale di Diritto Romano, Copanello 4 – 7 giugno 2008, Milano 2014*, p. 23 – 94 и цитираната там литература.

²¹ Съществува обширна литература относно римската фамилия, като можем да отбележим някои от по-новите съчинения със съответната библиография, например у FAYER, C. *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*. Roma 2005; CAPOGROSSI-COLOGNESI, L. *Ordinamenti familiari e sistema giuridico romano*. In: *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*. Vol. II, Milano, 2018, p. 55 – 72; AMUNATEGUI PERELLO, C.F. *Problems concerning familia in Early Rome*. In: *Roman legal tradition*, 4 (2008), p. 37 – 45 на [HTTPS://ROMANLEGALTRADITION.ORG/](https://romanlegaltradition.org/) с подробна библиография.

²² Вж. ERNOUT, MEILLET. *Op. cit.*, p. 389 in fine. Вж. по темата най-общо MASI DORIA, C. *Civitas operae obsequium: tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*. Napoli, 1993; COSENTINI, C. *Padrono*. In: *NDI*, t.XII, Torino, 1965, p. 706 – 707.

²³ *Aul. Gell. XVIII. 6. 4 Ex eo libro verba haec sunt: « 'Matrona' est, quae semel peperit, quae saepius, 'mater familias'; sicuti sus, quae semel peperit, 'porcetra', quae saepius, 'scrofa'. »*

²⁴ Той отбелязва, че макар и този автор, който му е съвременник, през II в. сл.Хр. да се е считал за един от видните граматичи и да е създал многобройни съчинения, има повече литературен и софистичен уклон, отколкото талант и ерудиция и твърде претенциозно е озаглавил своето произведение, от което е взет цитатата, „За свойствата/собствеността на езика“ (*de loquendi proprietate*), което при публикуването му е наречено „Рог на изобилюето“. Вж. *Aul. Gell. XVIII. 6. Quod Aelius Melissus in libro, cui titulum fecit de loquendi proprietate, quem, cum ederet, cornum esse Copiae dicebat, rem scripsit neque dictu neque auditu dignam, cum differre "matronam" et "matrem familias" existimavit differentia longe vanissima...*

майка. Той продължава, че същото се отнася и до думата „matrimonium“, като *materfamilias* се е наричала само жената, попадаща под властта на съпруга си или на този, под чиято власт е самият съпруг, като тя не само е съпруга, но е и член на фамилията и наследница в нея²⁵.

В рамките на тези терминологични уточнения относно майчинството не бива да се пропуска и лексемата *mamma*. Основният ѝ общ смисъл е за обозначаване на женска гърд или виме на животно, но се използва предимно за хора, като изразът „*mamma dare/praeberere*“ означава „кърмя дете“. Оттам и галеното название на *mater*, използвано от децата в Рим и до наши дни²⁶. Този термин е споменаван предимно в надгробните надписи и рядко в другите антични извори²⁷. В доктрината се отбелязва обаче, че в много случаи става въпрос невинаги за рождената майка, а за роднини, робини или външни за фамилията лица – свободни римлянки, освобожденки или чужденки. При това невинаги те са от низшите социални слоеве – в надписите се споменава принадлежност към аристокрацията или конническото съсловие²⁸. Акцентира се на особената емоционална връзка между детето и *mamma*, изобразена като млада или възрастна жена, която има майчинска функция – кърмене и отглеждане на детето. В много случаи тя я изпълнява при жива майка, но според някои автори по-често замества майката²⁹. Запазени са обаче надписи на починали в ранна възраст деца, в които се споменава майката, и *mamma*, най-често съдейки по името, е робиня. При това и двете скърбят и са нещастни (*infelicissimae*) поради ненавременната смърт на детето, което свидетелства за близки отношения и споделени чувства, но също и за особения статут на *mamma*, която, макар и робиня, е спомената редом с *mater* в надгробния надпис³⁰. В разнообразието от надгробни надписи на жени могат да се открият и такива, в които като достойнство на биологичната майка е това, че тя сама е откърмила детето си, но също и че тя е отгледала като *mamma* осиновено дете или детето на своята сестра, или пък наред със своите деца е отгледала и други, и пр. Най-общо се правят изводи за една особена близост на тези жени, които независимо от прав-

²⁵ Ibid. 8. Enimvero illud impendio probabilius est, quod idonei vocum antiquarum enarratores tradiderunt, matronam dictam esse proprie, quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi liberi nondum nati forent, dictamque ita esse a matris nomine, non adepto iam, sed cum spe et omine mox adipiscendi, 9. unde ipsum quoque „matrimonium“ dicitur, matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset.

²⁶ Вж. изследването на тази терминология в епиграфските извори у BORRELLO, S. Enim vocata est mamma. Affettività e appartenenza familiare nell'epigrafia latina. In: Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik, 2006 (2018), p. 217 – 224: [HTTPS://NEWCASTLE.ACADEMIA.EDU/SARABORRELLO](https://newcastle.academia.edu/SARABORRELLO)

²⁷ Споменава се фрагмент от Варон, коментира в съчинението на GUARINO, A. Catus logistoricus. In: ID. *Pagine di diritto romano*, Vol. V, Napoli, 1994, p. 52–54, цитиран от BORDELLO. Op. cit., p. 217, n.3.

²⁸ Вж. BRADLEY K. R. *Wet-Nursing at Rome: a Study in Social Relations*. In: *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, London–Sydney, 1986, p. 201–229, както и цялото изследване: BRADLEY K. R., *Discovering the Roman Family. Studies in Roman Social History*, New York–Oxford 1991, p. 87 – 93. Срв. и DASEN, V. *Des nourrices grecques à Rome*. In: *Politics of Child Care in Historical Perspective. From the World of Wet Nurses to the Networks of Family Child Care Providers*. *Paedagogica Historica*, 46.6 (2010), 699 – 713.

²⁹ Вж. BRADLEY, *Discovering the Roman Family*, cit., p. 93; DIXON, S. *The Roman Mother*, London–Sydney, 1988: [HTTPS://BOOKS.GOOGLE.BG/BOOKS/ABOUT/THE_ROMAN_MOTHER_ROUTLEDGE_REVIVALS.HTML?ID=Y_NQAWAAQBAJ&REDIR_ESC=Y](https://books.google.bg/books/about/The_Roman_Mother_Routledge_Revivals.html?id=Y_NQAWAAQBAJ&redir_esc=y), p. 146 – 149, които считат, че *mammae* са в категорията на „mother substitutes“.

³⁰ Вж. цитираните от BORDELLO. Op. cit., p. 218 ss. надписи.

ния им статус се считат като членове на фамилията и част от една религиозна и емоционална общност, в която се отглеждат децата³¹.

В латинския език има и друг, специален термин за дойка – *nutrix*³², но той се използва сякаш по-скоро за определяне на статуса на жена, на която е възложено кърменето и отглеждането на малкото дете и която е наета за това срещу определено възнаграждение – *nutricium*. В текста става въпрос за практика и в провинциите, като споровете за заплащане на това възнаграждение се разглеждат от съответните магистрати – изрично е определено, че това е *officium praesidis vel praetoris*³³.

3. Mater и matrimonium

Идеята за майчинството е вплътена и в самия термин за брак – *matrimonium*, който е произведен от „*mater*“³⁴. Правният статус на *mater*, съответно и на *mater familias*, се изгражда изцяло във връзка със законния римски брак, определен с този термин. Етимологично терминът е формиран от термините за майка (*mater, matris*) и наставката за придаване на определено качество (*-monium*) по същата конструктивна логика като *patrimonium*, с което се означава фамилното имущество, притежавано от *pater* и обуславящо неговата позиция в обществото, която има икономически и политически измерения, но не и биологични. В този смисъл и всички изрази, свързани с брака – *matrimonium dare, locare, ducere*, насочват към въвеждането на жената като съпруга, която има определена функция да създаде и отгледа поколение, да управлява, да се грижи за бита и благосъстоянието на фамилията и поради това да бъде уважавана и защитавана³⁵.

Съответно в правните текстове, в които е употребена само лексемата „*mater*“, се акцентира на факта на раждането и връзката между дадена жена и нейното дете, но и приемането от него на статуса на майката и включването му в нейната фамилия поради липса на брак на майката. В този смисъл е и един особено известен текст от Паул, който е преминал през вековете и се явява като основа на съвременното право относно сигурността на произхода от майката и обвързаността на произхода от бащата с наличието на брак (тълкувана като презумпция за бащинство)³⁶:

³¹ Ibid., p. 219 – 220. Специално внимание следва да се обърне на епитетите, с които е назовавана съответната *matrux* – *pia, optima, indulgentissima*.

³² Терминът означава дойка, бавачка, но също и родина, люлка и т. под. в преносен смисъл, и е произведен от глагола *nutrico, -are*, интерпретиран в смисъл на храня, кърмя, отглеждам, възпитавам, както и от *nutrio, -ire*, който има по-широко значение и се интерпретира и като „пазя, охранявам, предпазвам, грижа се, поддържам, подкрепям, поправям, лекувам, укрепвам“ и пр. Вж. съответните, макар и немногочислени, текстове в Дигестите: D. 26, 10. 1. 7.; D. 33, 2. 34. 1., а в по-общ смисъл и в D. 1, 6. 10.; D. 40, 2. 14 pr.; 210 D. 50, 16. 210; CJ. 1, 4. 24; CJ. 8, 52.2.

³³ Вж. D. 50. 13.1.14. (Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus) *Ad nutricia quoque officium praesidis vel praetoris devenit: namque nutrices ob alimoniam infantium apud praesides quod sibi debetur petunt. Sed nutricia eo usque producemus, quoad infantes uberibus aluntur: ceterum post haec cessant partes praetoris vel praesidis.*

³⁴ ERNOUOT, A., MEILLET, A. *Dictionnaire Etymologique De La Langue Latine*. Paris, 2001, p. 389.

³⁵ Вж. по-подробно ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOS, A. *Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno*. Madrid, 2006, p. 11 ss.

³⁶ По този въпрос подробно вж. статията ми „Римскоправните аспекти на майчинството и бащинството“, Годишник на Нов български университет, 2019 г. (под печат). Вж. и PARRÓN CAMBERO, M. J. *Ventre de alquiler: mater semper certa est, pater semper incertus est*. In: *Diario La Ley*, 8269 (2014) – консултирано на 12.2.2014 на [HTTPS://DIARIOLALEY.LALEYNEXT.ES/CONTENT/INICIO.ASPX](https://diariolaley.laleynext.es/content/inicio.aspx); DUPLÁ MARÍN, M.T. *El principio “mater semper certa est” ¿a debate? La*

D. 2.4.5 (Paulus libro quarto ad edictum)... quia semper certa est, etiam si vulgo conceperit³⁷; pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.

...защото (майката) винаги е известна, дори и детето да е заченато извънбрачно, а баща е този, който бракът посочва.

Следвайки логиката на текста, римската юриспруденция приема, че майчинството винаги е известно и точно установено (*certum*) и това придава стабилност и на нормите относно статуса на детето, което не може да няма такъв. Улпиан, тълкувайки цивилното право, отбелязва:

D. 1.5.24. (Ulpianus libro 27 ad Sabinum) Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.

Според законите на природата този, който е роден, без да има законен брак, следва статуса на майката, ако няма специален закон, който да повелява друго.

Текстът е от книга I, титул V на Дигестите, посветен на статуса на лицата. Очевидно Улпиан акцентира на факта, че това дете може да има и друг статус по силата на специален закон, но майчинството е определено от природните закони и е напълно естествено децата да са под грижата на майката или нейните роднини, когато няма семейство на бащата, което да ги приеме. Следват се правилата на *lex naturae* като неизменен принцип както за природата, така и за обществото (D.1.1.1.3. *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit ... commune est*).

Както бракът, така и майчинството произтича (*descendit*) от тази естествена връзка. В този смисъл е цялото становище на Улпиан, поставено на първо място в книга I, титул I на Дигестите като ръководно начало, че частното право е установено в полза на отделните лица (*utilitas singulorum*) и то е съставено от разпоредбите на природата, валидни за всички живи същества, а по отношение на хората нормите и принципите на *Ius naturale* са изведени и въплътени в *Ius civile* относно римските граждани и *Ius gentium*, приложимо за всички хора³⁸. Това е основанието да се зачита майчинството за всички поданици на империята и да се прилагат общи правила, в които съществуването или несъществуването на брачната връзка е от значение единствено за установяване на произхода от бащата и на бащината власт.

В становището на Улпиан в D. 1. 5. 24 изрично е използван изразът „*sine legitimo matrimonio*“. Това дава основание да се направи разграничение на майчинството, породено от конкубинат или *matrimonium iniustum*, при което бащата е известен, но не може

nueva legislación sobre reproducción asistida y sus consecuencias. – In: *Fundamenta iuris: terminología, principios e interpretatio*. Almería, 2012, 309 – 320.

³⁷ Буквално преводът за незаконородено дете е „заченато в тълпа“, което се интерпретира в смисъл на заченато по обичаен начин, както обикновено се нарича (*in vulgo*), но извън фамилията на бащата, когато няма законен брак.

³⁸ D. 1.1.1.2. (Ulpianus libro primo institutionum) *Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praescriptis aut gentium aut civilibus*. Относно концепцията за естественото право у Цицерон вж. FORSCHNER, B. *Law's nature: philosophy as a legal argument in Cicero's writings*. In: *Cicero's law. Rethinking Roman law of the Late Republic*. Edinburgh, 2016, p. 50 – 67. Общо *Ius naturale* за вж. и ONIDA, P. P. *Prospettive romanistiche del diritto naturale*. Napoli, 2012; MANTELLO, A. *Natura e diritto da Servio a Labeone*. In: *ID. Variae. T. I.*, Lecce, 2014, p. 659 – 706; WALDSTEIN, W. *Sulla nozione di diritto naturale attraverso il diritto romano*. In: *Saggi sul diritto non scritto*. Padova, 2002, p. 59 – 88; PLESCIA, J. *A view of natural law*. In: *Sodalitas. Scritti A.Guarino, v. VII*, Napoli, 1984, p. 3577 – 3591.

да придобие *patria potestas* с факта на раждането, и майчинството при неизвестен баща. Така според Гай в средата на II в. в първия случай става въпрос за конкубина или за брак с перегрина, като биологичният баща може да узакони детето и да го включи във фамилията според нормите на римското право³⁹. Това обаче не се поставя като проблем с приемането на *Constitutio Antoniana* през 212 г. сл.Хр., когато император Каракала обявява всички жители на Римската империя (с малки изключения) за римски граждани и разграничаването между *cives romani* и *peregrini* постепенно се заличава.

Римските юристи обаче не причисляват към тези случаи децата, родени в инцестна връзка, независимо че те имат известен баща. Те имат еднакъв статус на незаконно, т.е. извънбрачно родените – *spurii*, като описателно са наречени и „*vulgo concepti*“ или „*vulgo quaesiti*“. В тези текстове става въпрос за генетичната връзка на детето с майката, независимо от нейния социален статус, занятие, морален облик и пр., напълно еквивалентно с назоваването на биологичния баща като „*pater*“⁴⁰. Така и в двата случая жената е назована „*mater*“ и детето приема нейния статус:

D. 1.5.19. (Celsus libro 29 digestorum)

Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur⁴¹: vulgo quaesitus matrem sequitur.

Децата, родени от законен брак, следват статуса на бащата, незаконните деца следват статуса на майката.

По-подробно същото правило е разгледано в:

IG.1.64. Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur neque liberos: itaque hi, qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem uero non utique, nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit: nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is

И така, ако някой е встъпил в незаконен или кръвосмесителен брак, то очевидно той няма нито съпруга, нито (законни) деца; затова децата, които са родени от такова съжителство, имат само майка, а не и баща, и те не попадат под неговата власт, както и онези деца, чиято майка ги е заченала в тълпа, защото и за тях се счита, че нямат

³⁹ Вероятно за такива отношения става въпрос, когато Улпиан в коментара си към преторския едикт посочва лицата, които по силата на естественото право също са включени във фамилията: D. 50.16.195.2 (Ulpianus libro 46 ad edictum) Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate **aut natura aut iure subjectae**, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. Подобно определение напълно съответства на глобалистичните концепции за семейството и обществото в епохата на Юстиниан и обединява различните традиции във фамилното конституиране на народите в рамките на империята. Вж. монографията на HARLOW, M. *Family in the Imperial and Late Antique Roman World*. London – New York, 2012 и статиите в сборника LAES, C., MUSTAKALLIO, K., VUOLANTO, V. (ed.) *Children and family in Late Antiquity: life, death and interaction*. Louvain-la-Neuve, 2015. Относно брака с перегрина вж. IG.1.78. Quod autem diximus inter civem Romanum peregrinamque nisi conubium sit, qui nascitur, peregrinum esse, ...inter quos non est conubium, qui nascitur, iure gentium matris conditioni accedit. За децата, родени от конкубинат, вж. ARENDS OLSEN, L. *La femme et l'enfant dans les unions illegitimes a Rome. L'evolution du droit jusqu'au debut de l'Empire*. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, 1999.

⁴⁰ Според FIORI, R. *La struttura del matrimonio romano*. In: BIDR, 105 (2011), p. 197 ss., този израз е създаден за противопоставяне на статуса на такова дете на *filii iustus*, т.е. родено от *iustae nuptiae* и на детето с известен баща.

⁴¹ Вж. още относно *fillius/liberus legitimus* D. 28, 6. 45.pr.; D. 24, 1. 35.; CJ. 5. 4.6, 19, 23.2.; *legitime quaesitus* като противопоставено на *spurius* вж. D. 50, 2.1.3.

etiam incertus sit; unde solent spurii filii appellari uel a Graeca uoce quasi σποράδην concepti uel quasi sine patre filii.⁴²

баща, тъй като той е неизвестен. Те обикновено се наричат spurii или от гръцката дума σποράδην, т. е. деца без баща.

Използваната терминология относно майката, заченала дете при случайна връзка или ако е била meretrix или paelex, е по един специфичен за правните коментари начин, който не означава отрицателно отношение към жената, а само отричане на нейната обвързаност със законен брак или конкубинат⁴³. Тя следва да бъде уважавана от роденото от нея дете независимо от статуса ѝ. Така в един друг текст на Улпиан относно предявяването на иск и призоваването на съд се определя, че не само законните деца, т.е. родените в законен брак, не могат да призовават родителите си на съд, но и незаконните не могат да призовават своята майка:

D.2.4.4.3. (Ulpianus libro quinto ad edictum)... nec tamen, ut Severus dicebat, ad solos iustos liberos: sed et si volgo quaesitus sit filius, matrem in ius non vocabit

Така също, както счита Север, ограничението (да не могат да се призоват пред съд роднини) не се отнася само за законните деца, дори и ако детето е незаконно, то не може да призове майка си на съд.

От текста може да се направи извод за признаването на биологичната връзка между майката и роденото от нея дете във всички случаи, но дори и за приравняването, независимо от статуса ѝ, на всички възходящи роднини и от двата пола, за които се дължи особена почит (honestas)⁴⁴.

В същия смисъл е и един казус, разгледан от Папиниан в книга XXIX, титул V на Дигестите (De donationibus), свързан с предоставяне на имущество от страна на майката на омъжената ѝ дъщеря, което се третира като пекулий и изрично не се включва в зестрата, макар и дъщерята да го е дарила на съпруга си и той да го стопанисва общо със зестралното имущество. Папиниан счита, че ако отношението към майката е непристойно и се злоупотребява с нейните майчини чувства, то може да се иска връщането на това иму-

⁴² Вж и D. 1.5.23. (Modestinus libro primo pandectarum) Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. Qui et spurii appellantur παρὰ τὴν σποράν. Относно статуса на spurii вж. някои обобщения у PEPPE, L. Paelex e spurius. In: Mélanges Andre Magdelain. Paris, 1998, p. 343 – 359. Относно инцестните връзки и правните последици за децата вж. ESPOSITO VULGO GIGANTE, G. Il matrimonio anomalo: adulterio – bigamia – incesto. In: Il matrimonio tra rito e istituzione: percorsi tematici nel mondo greco – romano. Napoli, 2004, p. 95 – 104. Вж и съответните раздели у BELTRAMI, L. Il sangue degli antenati. Stirpe, adulterio e figli senza padre nella cultura romana, Bari, 1998.

⁴³ Има се предвид, че често в правните текстове лицата се определят не според своя статус, а с оглед на някакви други обстоятелства от значение за конкретния казус, като се използват показателни местоимения. Така например в израза „**Quia** semper certa est, etiam si volgo conceperit“ в D. 2, 4, 5, букв. преведан като „тази, която е заченала в тълпа“, съвсем няма смисъл на морална укоримост.

⁴⁴ Улпиан полемизира със становището на Помпоний, който счита ограничаване на забраната само до прадядото и приема становището на Гай Касий, че тя е неограничена в степените на родство по възходяща линия, като изрично подчертава, че възприемането му е поради неговата благопристойност и дължимата почит към всички предци. Вж. D. 2.4.4.2 (Ulpianus libro quinto ad edictum) Parentem hic utriusque sexus accipe: sed an in infinitum, quaeritur. Quidam parentem usque ad tritavum appellari aiunt, superiores maiores dici: hoc veteres existimasse Pomponius refert: sed Gaius Cassius omnes in infinitum parentes dicit, **quod et honestius est** et merito optinuit.

щество⁴⁵. В случая не е ясно указан статусът на майката, но след като тя предоставя зестра и обособява пекулиарно имущество, може да се предполага, че е или разведена, или вдовица, или конкубина, но във всяка хипотеза ѝ се дължат уважение и благодарност.

Именно поради връзката с брака и майчинството се оформя и терминът *mater familias*. Той се явява съчетание от две лексеми: съществително (*mater*) и прилагателно (*familias*) и се използва било като две, било като една дума (*materfamilias*). Трудно може да се определи коя от тях е по-значимата – жената в качеството си на майка или като член на патриархалната фамилия. Повечето автори отбелязват лексикалния паралелизъм на двете понятия *pater familias* и *mater familias*, но приемат, че граматическата симетрия не отразява социална и правна равнопоставеност, основана на пола⁴⁶. По-скоро става въпрос за разграничаване и противопоставяне, така както е в терминологичен и в субстанциален план между термина за брак и легално майчинство (*matrimonium*, *matrimonia*) и термина за определяне на имуществото, образуван по същия лексикален модел – *patrimonium*⁴⁷. Концептуално, ако на майката е поверен домът, неговото стопанисване и грижата за децата, то бащата получава, създава, пази и разполага с фамилното имущество. Вероятно по същата причина няма прилагателно *matrius* по модела на *patrius*, тъй като в архаичната епоха, когато се е създавала тази терминология, жените нямат право да се разпореждат с имуществото, да съставят завещания, да участват в публични дейности и пр. Прилагателните *maternus* и *maternalis* означават произход на нещо от майката или свойство, качество, свързано с майката – в смисъл на „майчин“ и с акцент върху биологичната, а не социалната или имуществената връзка⁴⁸.

Доминиращата концепция е, че понятието за *pater familias* отразява правен статус и не е обвързано с бащинството⁴⁹, докато *mater familias* е по-скоро отражение на една биологична и социална реалност без конкретно правно значение⁵⁰. Статусът на *mater familias*

⁴⁵ D. 39, 5.31.1. (Papinianus libro 12 responsorum) Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas filiae quae praesens fuit donatas et ab ea viro traditas videri respondi nec matrem offensam repetitionem habere vel eas recte vindicare, quod vir cavisset extra dotem usibus puellae sibi traditas, cum ea significatione non modus donationis declaretur nec ab usu proprietates separetur, sed peculium a dote puellae distingueretur. ludicem tamen aestimaturum, si mater iure contra filiam offensa eas revocare velit, et verecundiae maternae congruam bonique viri arbitrio competentem ferre sententiam.

⁴⁶ Вж. SALAZAR REVUELTA, M. Op. cit., p. 2 ss.; SALLER, R. P. Pater familias, Mater familias, and the gendered semantics of the Roman household. In: Classical Philology, 94. 2 (1999), p. 193 s., 196 s. на [HTTPS://WWW.JSTOR.ORG/STABLE/270558?SEQ=1](https://www.jstor.org/stable/270558?seq=1)

⁴⁷ Обикновено се обосновава произходът на този термин от факта на първоначалното притежание в собственост на фамилното имущество от *pater familias*, върху което той има пълна власт и с което оперира във „външния свят“, в който се явява единствен представител на цялата *familia*. Вж. относно концепцията за фамилното имущество в Закона на Дванадесетте таблици FEUVRIER-PREVOTAT, C. Le concept de la familia pecuniaque dans la Loi des XII tables. In: La question agraire a Rome: droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques. Como, 1999, p. 59 – 79. Относно употребата на термина в общ план и по отношение на майчиното имущество вж. FUENTESECA, P. Maternum patrimonium. (Revision de CTh. 8. 18. 1 y 8. 18. 2). In: AARC, 9 (1993), p. 331 – 347.

⁴⁸ Вж. ERNOUT, MEILLET. Op. cit., p. 389 – 390.

⁴⁹ Вж. в този смисъл D.50.16.195. Ulpianus libro 46 ad edictum)... Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus.

⁵⁰ Вж. в този смисъл BONFANTE, P. Corso di diritto romano. Vol. I. Diritto di famiglia. Roma, 1925, p. 9, 51, който счита, че „*materfamilias* е изцяло почетно название, което в исторически план няма правна стойност“. Подобно е стано-

се определя било чрез позицията ѝ на съпруга (*uxor*), стопанка на дома (*domina*), или най-общо като жена (*mulier, femina*), с оглед на гражданството, свободата, подвластна или неподвластна, разведена, вдовица и пр., както и с оглед на почетното ѝ място във фамилията и обществото. С оглед на последното често терминът се възприема като синоним на *matrona*.

В съчиненията, посветени на тази тематика, често не се отчитат две обстоятелства. На първо място е самото развитие на статуса на жените в рамките на 14-вековната история на Древен Рим, съответно и на римското право. Повечето запазени текстове са на класическите юристи, но понятието съществува още от архаичната епоха, при това с ясно и по-ограничено съдържание. Наред с това при всяко изследване несъзнателно се прилагат съвременните понятия и стереотипи за майката, търси се и точен превод на термина *mater familias* и интерпретация само в дадена насока, но в някои случаи това ни отдалечава от римската действителност⁵¹.

Терминът *mater familias* се използва в ограничен брой текстове⁵². Най-общо казуистиката, в която е употребено това понятие, е в три основни аспекта:

- *mater familias* като съпруга, което е обвързано и с майчинството;
- *mater familias* като подвластна във фамилията;
- *mater familias* като достопочтена матрона с определен поведенчески модел.

При по-детайлно разглеждане на тези текстове обаче може да се установи употреба, която насочва към едно утвърдено, ясно понятие, което не поражда колебания или противоречиво тълкуване, тъй като то е поставено винаги в дадена конкретна правна ситуация. Дори тогава, когато става въпрос за изследване доколко една жена има статус на *mater familias* във връзка с последиците в личен и имуществен план, които произтичат от него, то очевидно параметрите на този статус са очертани и римската юриспруденция не полемизира по тях. Ако едно понятие е многопланово, ако то се променя, обогатява или ограничава в хода на развитието на правото, то това не означава, че то не е обвързано с определено правно положение.

В много от текстовете на класическите юристи е видна тенденцията на откъсване на статуса на жената, включена във фамилията, от прокреативната ѝ функция, стопанисването на дома и отглеждането на децата и това е видно в т.нар. определение на Улпиан, включено в книга L, титул XVI, посветен на значението на термините (*De verborum significatione*):

D. 50.16.46.1. (Ulpianus libro 59 ad edictum) “*Matrem familias*” accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores

За *mater familias* се считат тези, които водят благопристоен живот: защото *mater familias* се разграничава и отличава от другите жени по своя морал. И няма значение да-

вицето на PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto romano*. Vol.I. Milano, 1947, p. 327; KASER, M. *Das römische Privatrecht*. T. I. München, 1955, p. 57.

⁵¹ Вж. в този смисъл SALAZAR REVUELTA, M. *Posición jurídica y papel social de la materfamilias a través del análisis de las diferentes acepciones del término en las fuentes romanas*. In: RGDR 20 (2013), p. 2 на [HTTPS://WWW.IUSTEL.COM/V2/REVISTAS/DETALLE_REVISTA.ASP?ID_NOTICIA=413526](https://www.iustel.com/v2/REVISTAS/DETALLE_REVISTA.ASP?ID_NOTICIA=413526)

⁵² D. 3.1.1.5; D. 5.1.12.2; D. 16.1.1.1; D. 16.1.2.1 – 3; D. 22.6.9 pr.; D. 26.1.18; D. 27.10.9; D. 48.16.1.10; D. 49.14.18 pr.; D. 50.4.3.3; D. 50.17.2; IJ. 2.8 pr.; CJ. 5.3.20.1; CJ. 5.4.23 pr.; CJ. 5.35.1; CJ. 7.39.3; CJ. 8.17.12; CJ. 9.8.5.3; IGai.1144; IGai. 1.190 и някои други с подобен смисъл.

discernunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: **nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores.**

ли е омъжена или вдовица, свободнородена или освободенка: **защото не бракът и не раждането на деца я правят mater familias, а добрите нрави.**

Именно във финала на това определение се твърди, че не бракът и не раждането на деца я правят mater familias, а добрите нрави (nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores). Това е резултат от една еволюция, в хода на която жената постепенно придобива все по-голяма лична и имуществена самостоятелност от една страна, а от друга – на отдалечаване от традиционния римски модел на майката и стопанката на дома⁵³.

Може обаче само да се предполага защо е било нужно такова акцентирание на морала и благоприличието на mater familias и защо е използван този термин вместо термина matrona, който към II в. сл. Хр. е достатъчно определен⁵⁴. Той също има сложна еволюция, при която изходната позиция е свързана с благопристойното поведение в съответствие с морала, религията и традициите на предците, на омъжената патрицианка, родила и отгледала деца на своя съпруг. С такъв модел във фамилията⁵⁵ са свързани и особеното достойнство и чест, отдавани на mater familias като matrona. Същата идея за социална значимост при конструирането на термина matrona в етимологичен план се открива и при patronus, комуто роби и клиенти дължат почит и уважение (obsequium)⁵⁶.

От цитирания по-горе текст на Авъл Гелий, който определено не е с правен характер, могат да бъдат направени някои правни изводи. Гелий посочва пряката връзка между брака (matrimonium), при това с попадане под властта на съпруга или неговия pater familias (in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioque esset), майчинството (mater) и почитта и уважението към съпругата, която дори и още да няма деца, но е в очакване да стане майка и е приета така във фамилията на своя съпруг (matrona).

⁵³ Вж. статиите на РОДРИГЕС ЛОПЕС, Р. Римските гражданки в модела на римската републиканска фамилия. В: IUS ROMANUM 1 (2017), с. 418 – 444, и ЛАМБЕРТИ, ФР. Римските жени между идеала и социалната действителност. От „domum servare“ и „lanam facere“ до „meretricio more vivere“. ibid., с. 445 – 472 на [HTTP://IUSROMANUM.EU/DOCUMENTS/3250028/0/IusR_2017_1_FAMILIA_ENTIRE_PDF.PDF/A86F6F4F-F60C-4BF6-AE2A-9CA3DFB203EB](http://IUSROMANUM.EU/DOCUMENTS/3250028/0/IusR_2017_1_FAMILIA_ENTIRE_PDF.PDF/A86F6F4F-F60C-4BF6-AE2A-9CA3DFB203EB)

⁵⁴ Някои хипотези, свързани с общия упадък на нравите и безпардонното поведение на заможните римлянки с благороден произход, които макар и да са назовавани matres familiarum matronae, грубо нарушават всякакви морални норми и създадения от предците модел на поведение. Вж. SALAZAR REVUELTA, M. Op. cit., p.13 ss.; SENES RODRIGUEZ, G. La matrona romana. Consideraciones sobre la situación de la mujer en Roma. In: Comportamientos antagónicos de las mujeres en el mundo antiguo. Malaga, 1995, p. 69 – 88 и цитираната там литература, както и свидетелствата за такова поведение у Suet., Tiberius, 35; Sen., De Beneficiis, 3.16.1 – 3 и 6.32., както и по-подробно у RADITSA, L. Augustus. Legislation concerning Marriage, Procreation, Love Affaire and Adultery. In: ANRW, 2.13, Berlin-New York, 1980, p. 278 – 339.

⁵⁵ Съществува обширна литература относно модела на римската фамилия, като можем да отбележим някои от по-новите съчинения със съответната библиография, например у FAYER, C. La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Roma 2005; CAPOGROSSI-COLOGNESI, L. Ordinamenti familiari e sistema giuridico romano. In: Antologia giuridica romanistica ed antiquaria. Vol. II, Milano, 2018, p. 55 – 72; AMUNATEGUI PERELLO, C. F. Problems concerning familia in Early Rome. In: Roman legal tradition, 4 (2008), p. 37 – 45 на [HTTPS://ROMANLEGALTRADITION.ORG/](https://ROMANLEGALTRADITION.ORG/) и пр.

⁵⁶ Вж. ERNOUT, MEILLET. Op. cit., p. 389 in fine. Вж. по темата най-общо MASI DORIA, C. Civitas operae obsequium: tre studi sulla condizione giuridica dei liberti. Napoli, 1993; COSENTINI, C. Patrono. – In: NDI, t. XII, Torino, 1965, p. 706 – 707.

През II в. сл.Хр. (когато са писани „Атически ноци“) се счита, че съпружеската власт е вече в упадък и бракът без manus е масово прилаган. Но Гелий акцентира на брачната и фамилната обвързаност на жената.

От контекста се разбира, че бракът се създава с цел жената да стане майка, това са нейното основно предназначение и социална роля в съпружеското съжителство, и нейното емоционално очакване. Наред с това той счита, че термините *mater familias* и *matrona* са взаимно обвързани и имат известно припокриване, но докато *matrona* е всяка омъжена жена и това название е свързано с особена почит и уважение към нея, включително и поради репродуктивната ѝ роля в обществото, то назоваването на съпругата като *mater familias* се свързва със статуса ѝ на подвластна във фамилията, съответно и на наследница в качеството на *heres suus, in loco filiae* и пр. и е с по-обобщено правно значение.

В подобна релация с майчинството е и становището на Изидор Севилски⁵⁷, който счита, че матрона в същински смисъл е жена, която има деца, докато *mater familias* е жена, която с ритуално-тържествен правен акт е преминала във фамилията на съпруга си, т.е. тя става подвластна на съпруга си или на неговия *pater familias (matrimonium cum manu)*:

Isid., Etym. 9.7.13. *Matrona est quae iam nupsit, et dicta matrona, quasi mater nati, vel quia iam mater fieri potest, unde et matrimonium dictum. Distinguitur autem inter matronam et matrem, et matrem et matremfamilias. Nam matronae, quia iam in matrimonium convenerunt: matres, quia genuerunt: matresfamilias, quia per quandam iuris sollemnitatem in familiam mariti transierunt.*

Матрона е жена, която вече е омъжена, и тя се нарича *matrona*, сякаш е майка на родено дете (*mater nati*) или защото вече може да стане майка (*mater*), и поради това и бракът се нарича така (*matrimonium*). Но има разлика между матрона и майка и между майка и *mater familias*. Матрона е тази, която е сключила брак, майка е тази, която е създавала деца, *mater familias* е тази, която чрез тържествени действия съгласно правото е преминала във фамилията на съпруга си.

4. Заключение

По-детайлните изследвания на историята на фамилните отношения, частния живот, ежедневието, социалните и културни феномени в Древността, включително и в Древния Рим, ни представят една по-различна картина от традиционно описваната за приоритета на бащата и подчиненото и незабележимо присъствие на майката. В тях майчинството представлява явление с множество измерения. Като част от семейната институция майката играе важна роля в поддържането, възпроизвеждането и запазването на социалния ред и в пре-

⁵⁷ Isid., Etym. 9,7,13. *Matrona est quae iam nupsit, et dicta matrona, quasi mater nati, vel quia iam mater fieri potest, unde et matrimonium dictum.* Distinguitur autem inter matronam et matrem, et matrem et matremfamilias. Nam matronae, quia iam in matrimonium convenerunt: matres, quia genuerunt: matresfamilias, quia per quandam iuris sollemnitatem in familiam mariti transierunt. Той прави подобна разлика и между мъж и съпруг пак в книга IX, глава VII, озаглавена DE CONIUGIIS: 1. *Vir sexum significat, non coniugium, nisi adieceris vir eius.* 2. *Maritus vero etiam sine adiectione coniugem sonat...* (Думата „vir“ означава пол на мъж, а не брачен статус, макар и да се казва понякога „нейният мъж“. 2. Но съпруг (*maritus*) без каквито и да е допълнителни термини означава мъж, който е женен.) Интересното в случая е, че на *maritus* като термин за съпруг би следвало да противостои съответният термин за съпруга – *uxor*, но явно и Изидор Севилски възприема *mater familias* като синоним на *uxor*.

даването на ценности, нагласи и вярвания. От друга страна отношението с майката е преживяване, което дълбоко обуславя индивидуалната субективност на всеки човек независимо от неговия пол, възраст, занятие, житейско развитие и пр.

Майчинството се явява като основен елемент на женската същност и това от своя страна провокира основната асоциация за жената като майка, създадено още в примитивните времена и укрепено в Древността. То се явява не само социален, но и културен феномен. От тази гледна точка майчинството е една социална и символична конструкция, която придобива различно значение в различен социално-исторически контекст.

В примитивното общество се счита, че условията за живот са еднакви за мъжете и жените, но с разпределението на ролите им в обществото надделява тази, свързана с продължаването на рода, в резултат на което майката придобива доминираща позиция. Майчинството е зададено като поведенчески модел и социална функция за всяка жена, като тази, която не може да бъде майка, остава извън обществото⁵⁸. Създаването на многобройно поколение е основа на благосъстоянието и развитието на рода, явява се като синоним на богатство и власт.

Това от своя страна дава отражение и в правото на Древния Рим, като много от институтите, свързани с фамилните отношения, са посветени именно на майката – омъжена, разведена или вдовица, подвластна или неподвластна, законна съпруга или конкубина, римска гражданка или peregrinica, свободнородена, освободенка или робиня. В рамките на общата правна уредба съжителстват, но в някои отношения са и диференцирани, общите норми относно *mater*, *mater familias* и *matrona*. Най-общо с оглед на трите понятия може да се определи акцентът върху прокреативната функция на майката върху задълженията ѝ на майка, съпруга и стопанка в рамките на фамилията и на уважавана жена с висок социален статус независимо от нейното семейно положение.

⁵⁸ Вж. MOLINA, M. Transformaciones Histórico Culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer. Revista Psykhe, 15.2 (2006), p. 93 – 103 на [HTTP://WWW.SCIELO.CL/SCIELO.PHP?PID=S0718 – 22282006000200009&SCRIPT=SCI_ARTTEXT](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-22282006000200009&script=sci_arttext)

МАЙЧИНСТВОТО – МЕЖДУ ПРИРОДАТА, ПРАВОТО И ДЪЛГА КЪМ ОБЩЕСТВОТО*

Проф. д-р Росалия Родригес Лопес
Университет в Алмерия, Испания

Резюме: В Древния Рим много от обичаите, свързани с майчинството, подчертават пониското място на жената в обществото, третирането ѝ като средство за осигуряване на потомство и въздигане ролята на мъжа като всевластен господар във фамилията и обществото. Нейната задача да ражда деца е определена като дълг към обществото и правото подкрепя тази теза. В статията са разгледани последователно проблемите на ритуалите за посвещение на майчинството, Луперкалиите, бога Фавн и празника на Bona Dea, фалически богове, отношението към вдовците и неомъжените и отношенията в прокреационна общност.

Ключови думи: Древен Рим, mulier, mater, procreatio

MOTHERHOOD – BETWEEN NATURE, THE RIGHT AND THE DEBT TO SOCIETY

Prof. Dr. Rosalia Rodriguez Lopez
University of Almeria, Spain

Summary: In Ancient Rome, many of the customs associated with motherhood emphasize the inferiority of woman in society, their treatment as a means of procreation, elevating the role of man as the omnipotent dominus in the family and the society. Woman's task of having children is defined as a duty towards the society and the law supports this idea. The article deals with the rites of consecration of motherhood, of Lupercalia, of the god Faun and of the feast of Bona Dea, of phallic gods, with the attitude towards widows and unmarried women and the relations in a procreation community.

Keywords: Ancient Rome, mulier, mater, procreatio

Ромул възхвалява репродуктивната функция на жената, когато е придружен от майка си. Тя, която никога не е живяла с него до този момент, се явява основна фигура при изграждането на новия град, наречен Рим. Плутарх свидетелства: „Когато основава града Рим, Ромул взема със себе си майка си Рея Силвия“.¹

* Статията е част от излязлата наскоро книга на проф. Росалия Родригес Лопес «LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LA ANTIGUA ROMA», Madrid, Dykinson, 2018, р. 120 – 132, и е предоставена за конференцията, в която, за съжаление, авторката не можа да участва, с изричното ѝ съгласие за превод на български език. Запазен е автентичният начин на цитиране на източниците на авторката. С оглед на обекта на изследване в монографията – насилието над жените в Древния Рим, фактологията и направените изводи са подчинени на тази проблематика. – Б.ред.

Въпреки култа към майчинството, той не се притеснява да го поругае, като нарежда да бъдат похитени сабинянките и позволява на народа си да ги заплоди като животни, за да създадат населението на новия град. От древната легенда обикновено се прави изводът, че в древните култури хиперболизирането на биологичния капацитет на жената е по-скоро фактор за господство над нея, а не привилегия. То присъства като константа в човешката история, като една привидно висока позиция и отношение към жената-майка. Според Núñez Paz майчината функция обосновава „юридически изключването на римлянката от правната и икономическата действителност“². Смятам, че това отношение е следствие от нарастването на оценката на репродуктивната способност на жената „като пазарна стойност“ в примитивните и древните общества. В резултат на това различните общества обожествяват или защитават прекомерно тази способност, като охраняват майчината утроба и съответно нейните носителки. След като се омъжат, жените е трябвало да посветят силите си да раждат многобройно потомство, което да е достатъчно, за да се гарантира запазването и развитието на фамилията на съпруга. Гай твърди, че децата не остават в семейството на майката, която ги е родила, а са във фамилията на бащата³.

Във всички случаи това означава затваряне и прекомерна „специализация“ на жената, която трябва да е отдадена на създаването и отглеждането на децата и на домакинството. Тя трябва да гарантира социалната продуктивност на родените от нея, което може да се постигне само като проследява физическото, интелектуалното и културното развитие на своите деца.

В детеродна възраст римлянките можели да родят около седемнадесет деца предвид общата продължителност на живота им. Възпроизводството се е считало за основна мисия както за мъжете, така и за жените. Затова, ако овдовеели рано, след като спазят срока на траур, определен в *mores*, мъжете отново се женели за роднина или член на друга родова група. На жената било забранено да сключва втори брак, преди да изтече *tempus lugendi*, тоест десетте месеца траур, за да се избегне *turbatio sanguinis* – евентуален проблем с бащинството на дете, заченато приживе на съпруга и родено след смъртта му. Предполага се, че тази норма е въведена още със закони от архаичния период (*leges regiae*)⁴.

Богинята Юнона Луцина е една от най-старите римски богини, която закриля родилките. Тя била почитана извън публичните култове, които основно били мъжки – т.е. на

¹ Plut., Rom., 9,1: „След смъртта на Амулий, когато се стабилизира политическото положение, те (Ромул и Рем – б. ред.) не желаят да обитават Алба (Лонга), без да управляват, нито да управляват, докато дядо им по майчина линия е жив, и като му възстановяват властта и отдавайки на майка си дължимите почести, решават да живеят самостоятелно, като основат град там, където първоначално са били отглеждани...”

² Núñez Paz, M.I. Tradición jurídica de la *fragilitas animi* femenina-*mores romanos*, honra y libertad sexual. – In: *Epistemología femenina: Mujeres e identidad*, Sevilla, 2011, p. 1648.

³ D.150.16.196.1. (Gaius libro 16 ad edictum provinciale) *Feminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris familiam sequuntur.*

⁴ Вж. MERCOGLIANO, F., *Fundamenta*, Napoli, 2007, p. 216. Срв и Plut., Num., 12,3: „Той (Нума Помпилий – б. ред.) лично постановява спазването на траур и според възрастта да е неговата продължителност – например да се спазва траур за дете под три години, а ако е надхвърлило тази възраст – толкова месеци, колкото години то е живяло, до десет. Максималната продължителност на траура трябва да бъде десет месеца – време, през което съпругите на покойните трябва да останат вдовици. Ако някоя от тях се омъжила по-рано, трябвало да принесе в жертва една крава по негово нареждане“.

богове мъже и почитани публично от мъжете. Отново виждаме, че дори и в сферата на религията е възпроизведено неравенството по полов признак.

За да опознаем в дълбочина римското схващане за майчинството, трябва да разгледаме взаимната връзка между различните схващания и символични отношения, описани в следните раздели:

- a. Ритуали за посвещение;
- b. Луперкалиите;
- c. Фавн и празникът на *Vona Dea*;
- d. Възхищението от фалоса – фалически богове;
- e. Невидимите жени – вдовици и стари моми;
- f. Прокреационна общност – отстъпени от *pater familias* утроби.

а. Ритуали за посвещение

Първата крачка към майчинството в рамките на *ius civile* е била свързана с подготовката за сключване на *iustas nuptias*. За целта се извършвали пречистващи ритуали на младоженците по подобие на церемонията *lustratio* за новороденото или на церемонията на бойното поле за привличане на добри предзнаменования.

Според Варон „латините и гърците в Италия, изглежда са имали еднакви обичаи, тъй като нашите жени, особено кърмачките, наричат прасе (*porcus*) женската природа на девиците, а гърките я наричат *choeros*, като сочат, че това е достоен знак за брак. Казва се, че природата е дала свинете за угощение и че прасетата са родени за това, както солта – за запазване на месото”⁵.

Някои класически автори приемат прасето като символ на обещаната девица, предлагано за угощение, а солта символизира съхраняването на месото. При тази церемония се пръска вода с лаврова или маслинова клонка, а ритуалът се извършва чрез процесия, като се принася в жертва животното, участвало в нея.

Пак Варон пише: „Принасяли в жертва прасета в ритуалите за посвещение в чест на *Ceres*, защото в началото на определен мирен период, когато се сключвало споразумението, се принасяло в жертва прасе; така в Етрурия според обичая на древните царе и благородници, в началото на сватбените ритуали, младоженката и младоженецът принасяли в жертва прасе на церемонията за брачен съюз”⁶.

б. Луперкалиите

На петнадесети февруари младежите организирали това празненство в чест на бог Пан.⁷ Кортежът на луперците преминавал през старите предели на града, за да пречисти

⁵ Varro, *De re rust.*, 2, 4, 10.

⁶ Varro, *De re rust.* 2, 4, 9.

⁷ Dion. Hal., *Ant.*, 1,80,1: „...младежите празнували в чест на бога Пан Луперкалиите – празник, учреден от Евандър...”. Jiménez, E.-Sánchez, E., *Dionisio de Halicarnaso, Historia Antigua de Roma, I – III (trad. y notas)*, Madrid 1984, p. 144, n. 191, споменава, че по време на този празник в чест на Фавн Луперк младите момчета (луперци) голи обикалят по улиците на Палатинския хълм и с ремъци от кожа на току що принесена в жертва коза удрят с тях жените, които срещат, за да бъдат те плодови.

римската територия, на която жителите били пряко благославяни от тях⁸. Маршрутът включвал обширна част от града – Палатинския хълм, Ара Максима на Херкулес Непобедимия, форума, олтара на *Consus* и светилището на *Lares*, и завършвал в изходната точка. Постепенно празникът се превръщал в празненство с песни, викове и предизвикателни танци, поощрявани от жадното за динамика население. Това е ритуал, при който в известен смисъл отново се припомня епизодът с похищението на сабинянките, като на преден план се поставят насилието и плодовитостта на жените. Със социализацията им в римското общество и с времето жените започнали да го приемат с радост.

Според Плутарх *„След това (след жертвоприношението – б. ред.) те одират кожата на козите и хукват да бягат голи, с прилепнали тесни дрехи, като удрят с кожата всеки, когото срещнат. Жените не избягват ударите, защото вярват, че те помагат за плодовитост и забременяване“*⁹.

Митологията възпроизвежда въображаемата Аркадия и жестокия мъжки свят на бога Пан и спътниците му, които преследват и насилват желаните нимфи. Подозрения за изначалната агресия се съдържат и във факта, че този празник е създаден в древните времена от пастирите, които като луперци са тероризирали девойките в селските райони. Празникът се институционализира, когато е възприет в града Рим от младежите на римските аристократични семейства и от публичните органи, които – голи и празнични, възкресявали спомена за митичните подвизи на първите римляни в най-старите времена.

Цицерон свидетелства: *„...празник на Луперкалите, за който мнозина пишат, че в Древността бил празник на пастирите и че е свързан с Лициите в Аркадия. Множество млади патриции, както и магистрати, обикалят града голи, като за развлечение и на шега удрят с космати ремъци всеки, когото срещнат по пътя си. Освен това множество жени на възраст да станат майки излизали насреща им нарочно и протягали ръцете си, за да ги удрят, подобно на децата в училище, убедени, че това помага за леко раждане на бременните и за забременяване на бездетните“*¹⁰.

с. Фавн и празникът на *Bona Dea*

Добрата богиня (*Bona Dea*) идва от далечните времена, когато според древните историци митологията черпи от действителността на римляните по време на т.нар. царски период, т.е. древната монархия. *„Кое жертвоприношение е толкова древно като това, което сме получили от нашите царе и което е на възрастта на нашия град?“*¹¹.

Според една легенда Фатуа е съпруга на Фавн и двамата предричат съдбата съответно на мъжете и жените¹². Нейното име обаче е свързано с прилагателното *fatuus* – високомерен, глупав, суетен и др. под. Републиканският писател Габий Бас разказва, че Фа-

⁸ Rykwert, J. The idea of a Town. *The anthropology of urban form in Rome, Italy and the ancient world*, Cambridge 1988, p. 53.

⁹ Plut., Rom., 21, 7. (Луперците са обикаляли само с долни дрехи, без обичайното за мъжете облекло, поради което са се считали за голи – б. ред.)

¹⁰ Plut., Caes. 61, 1 – 3.

¹¹ Cic. har. resp. 17.

¹² Brouwer, H. N. J., *Bona dea. The sources and a description of the cult*, Leiden – New York Kobenhavn – Köln 1989, pp. 3 – 230, изрежда и описва множество епиграфски и литературни източници, които разказват за култа към тази богиня през един продължителен период от римската история.

туа била толкова срамежлива, че се криела от чуждите погледи и никои никога не бил чувал гласа ѝ. Затова като пример за всички римлянки е учреден празник в нейна чест и тя била наречена Добрата богиня (*Bona Dea*).

Насилието, на което е обект тази богиня, е огромно до степен, че римският писател и политик Секст Клодий добавя, че Фавн я убил с тояги, защото тя уж се била напила, а след това, съжалявайки за стореното, той отдавал на паметта ѝ огромни почести. Това е типичното поведение за насилника, който е оневинен от обществото, тъй като се е покаял и се е постарал да поправи нанесената вреда. Писателят определя това убийство като грешка на Фавн.

„Но тъй както Помпилий сред римляните е учредил абсурдни суеверия, знаем също, че преди Помпилий Фавн учредява в Latio отворителни ритуали в чест на своя дядо – Сатрун, който включил баща си Пик сред боговете, и правел жертвоприношения в чест на своята сестра и съпруга Фента Фауна; за нея Габий Бас казва, че се казвала Фатуа (Хадуа), защото имала обичай да предрича участта (fata) на жените, както Фавн правел за мъжете. За нея Варон пише, че била толкова срамежлива, че никои мъж (с изключение на съпруга ѝ) не я бил виждал, нито чувал името ѝ, докато била жива. Затова жените скришом правят жертвоприношения в нейна чест и я наричат Добра богиня (Bona Dea). В книгата, която написал на гръцки Секст Клодий, се разказва, че тя била жената на Фавн и че той я пребил до смърт с миртови тояги заради това, че била пила скришом, противно на добрите нрави и на честта, една кана вино и се била напила. След това той се разкажал и понеже мъката му по нея била непоносима, ѝ отдавал божествени почести, като в неговия ритуал се слага захлупена кана вино. Фавн оставил за бъдните поколения немалко грешки, които обаче вижда всеки разумен човек“¹³.

¹³ Lact., inst., 1, 22, 9 – 11. Има се предвид втория римски рекс Нума Помпилий – б. ред. Историците разказват и други теории за *Bona Dea*, но всички те също са свързани с насилие над жените; Macr. Sat. 1, 12, 24: *Обаче Призон твърди, че съпругата на Вулкан е Малеста, а не Мая. Други твърдят, че е Мая – майка на Меркурий, който дал името си на месеца, за който говорим, въз основа най-вече на обстоятелството, че през този месец различните видове търговци също правели жертвоприношения за Мая и Меркурий. Други – включително Корнелий Лабен, обясняват, че Мая, на която се правят жертвоприношения през месец май, е Земята и че тя по време на жертвоприношенията била наричана „Mater Magna“. На Мая се принася в жертва заплодена свиня, специално посветена на Земята. Казват, че Меркурий им помага в това жертвоприношение, защото контактът със Земята дава гласа на раждащия се човек; знаем обаче, че Меркурий е богът на гласа и красноречието. Корнелий Лабен също казва, че по време на календите през май се посвещава един храм на тази Мая под името Добрата богиня. Добавя, че може да се убеди чрез най-свещените тайнства на религията, че тази Добра богиня е същата като Земята и че в книгите на понтифиците е наречена с имената Fauna, Ops Fatua. Тя се нарича Вона, тъй като е причината да се произвежда всичко добро за нашата храна; Fauna, защото облагодетелства и закриля всичко полезно за живите същества; Ops (от: помощ), защото животът е възможен само с нейна помощ; Fatua (от fusio: сливане), защото, както казахме вече, новородените се сдобиват с глас само след като докоснат земята. Някои казват, че тази богиня притежава силата на Юнона и затова в лявата ѝ ръка се поставя кралски жезъл. Други смятат, че тя е като Прозерпина и че на нея се принася в жертва свиня, защото това животно поглъща реколтите, които Церера е оставила на смъртните. Други смятат, че е Хеката от Долния свят. Беотийците я приемат за Семела и считат, че е дъщеря на Фавн. Тя се противопоставя на волята на баща си, който бил влюбен в нея. Той я бил с миртов клон, дори я напил, но не можал да я принуди да отстъпи пред желанието му. Смята се обаче, че бащата, като се превърнал в змия, обладал дъщеря си. В подкрепа на това се сочат следните обстоятелства: миртовите клонки са забранени в нейния храм; главата ѝ е засенчена от лозови листа, защото плодовете на лозата били използвани от баща ѝ като основно средство да я съблазни; виното не се носи в нейния храм с обичайното му наименование; каната, в която е налято, се нарича мелариум – съд за мед; самото вино се нарича мляко. Змиите не са изобразени в нейния храм дори като страховити*

Любопитен факт обаче е, че на празника на *Bona Dea* жените могат да пият вино. Позволено им е да се отпуснат в този женски контекст, като с това не компрометират своята *pucliticia*, тъй като това е ритуал за посвещение за бъдещ брак и достъпът до него за мъже е забранен¹⁴. Празненството се провежда в дома на консулите в тяхно отсъствие. Възрастната му съпруга или майка му в този дом играе ролята на домакиня и водеща на ритуала, подпомагана от весталки. Съгласно ритуала, девойките за женене получавали кутия с фалос – символ на плодovitостта и сексуалното общуване¹⁵, както е обяснено по-долу.

d. Възхищението пред фалоса – фалически богове

В зората на римската цивилизация били обожествявани горите, потоците и други загадъчни сили на съзиданието. В този порядък на обожествяване схващането за гениталиите е лишено от всякакви лоши и неприлични помисли. Затова те били изобразявани върху амулети, предпазващи от всякакво човешко или божествено зло¹⁶. Фалосът представлява еректирал мъжки полов орган, тоест отговарящ на потребностите на човешкото размножаване. Гръцкият му корен преминава в латински – *'phallos'* със значение „надут penis, penis в ерекция“. *Fascinus* е персонификацията на Божествения фалос или фалически бог, достигнал до наши дни. Например на испански език глаголът „fascinar“ е със значение „възхищавам“, съответно и прилагателното *fascinante* е „възхитителен“, като според Кралската академия на испанския език има и други значения: „мамя, заблуждавам, замъглявам, привличам неудържимо, правя магия и пр.“.

Почитта към фалоса в римското общество е такава, че в някои легенди му се придават човешки атрибути. През I в. сл. Хр. Плутарх разказва, че търсейки божествения или магически произход на основателите на Рим, някои автори твърдят, че те не са потомци на троянския цар Еней, а на една персонификация на символичния мъжки член¹⁷. Също

или уплашени от тях мъже. Някои смятат, че тази богиня е Медея, защото в нейния храм може да се намерят всякакви билки, от които може да се извличат целебни средства, и защото не е позволено мъжете да влизат в него поради обидата, която е нанесла на неблагодарния Язон. Гърците я наричат „божеството на жените“, за което Варон казва, че е дъщеря на Фавн – толкова срамежлива, че никога не излизала от гинекея, че името ѝ никога не било произнасяно публично, че никога не е виждала мъж и че никога никой не я бил виждал, и затова никой не влиза в нейния храм. Ето откъде произтича забраната в Италия жените да присъстват на жертвоприношенията на Херкулес. Този бог ожаднял, докато прекарвал през Италия кравите на Герион. Една жена му казала, че в този ден не може да му даде вода, защото се чества празникът на богинята на жените, и че на мъжете не е позволено да опитват приготвеното за празника. В отговор Херкулес прогонил жената и наредил на Потий и Пинарий – пазители на свещените предмети, да не позволяват на никоя жена да присъства. Това е всичко, което знаем по този въпрос и казахме по повод на Мая, което е същото като Земя и *Bona Dea*“.

¹⁴ Mastrocinque, A., *Bona dea and the cults of roman women*, Stuttgart 2014, излага в труда си оста, свързана с Бона Деа, фауна и значението им в ритуалите за посвещение на жените.

¹⁵ Cairo, M. A., „Rec. Mastrocinque, A., *Bona dea and the cults of roman women*, Stuttgart 2014“, *Ilu. Revista de Ciencia de las religiones* 21 (2016) pp. 274 – 276, посочва, че церемонията се провежда в дома на магистрата, защото тези публични органи са наследници на царете, а *Bona Dea* има качеството на царица като съпруга или дъщеря на Фавн, първия цар на Лацио.

¹⁶ Montero Cartelle, E., *Prirapeos, Grafitos amatorios pompeyanos. La velada de la fiesta de Venus., Reposiano, El concúbito de Marte y Venus, Ausonio, El centón nupcial*, Madrid, 1990, p. 15.

¹⁷ Plut., *Rom.*, 2,4 – 8: „Други предлагат един напълно фантастичен разказ за раждането: Таркеций, жесток и властен цар на албаните, имал в дома си видение: от огнището неочаквано излязъл един фалос и стоял там много дни. В Етрурия имало оракул, който предписал на Таркеций да съедини с фалоса една девица, тъй като

така при някои гръцко-римски божества е изобразен като Приап, син на Дионис (бог на виното и на екстаза, опиянението) и Афродита (богиня на любовта и желанието).

Археологическите останки от Помпей показват едно „повсеместно присъствие на мъжествеността“ из целия град. Приап – бог, пазител на пристанищата и на плодородието на градините, играе ролята на плашило сред посевите с огромния си член, помага за богатата реколта, защитава от болести и кражби, както и от лошо време¹⁸. Фалоси, изваяни от бронз, са поставени като стойки на лампи или са изрисувани зад вратите на къщите. Над пещта на хлебарницата в съседство с дома на Caius Ouspius Pansa е издълбано в камъка „Тук властва щастието“ (*Hic habitat felicitas*) и е изобразен един „тържествуващ“ мъжки член, който символизира добрия бизнес, доброто качество на стоката и – както добавя Robert – и уменията на собственика в любовта¹⁹.

Във фреската, намираща се на входа на къщата на Vettii, Приап поставя на едното блюдо на везната огромния си член, а на другото – торба жълтици. Фалосът и блюдата на везната са едно намигване към патриархалната справедливост, която винаги е мъжка. Правят впечатление загорялата му на слънцето кожа като символично изображение на обществената проекция на мъжкия просперитет, както и изобилието от плодове.

Весталките почитат пред олтар възплъщението на божествения фалос, т.е. *Fascinus Populi Romani* – един от свещените символи на град Рим²⁰. С *fascinum* са свързани също Силван (италийският бог на полето)²¹ и Фестенините (сатирични и неблагоприятни стихове в приповдигнат тон, които предпазват от завист и уроки)²². Cantarella твърди, че по време на церемонията на култа към бог *Tutunus Mutunus* съпругата трябвало да симулира, че язди *fascinum* (репродуктивния орган) на този бог²³.

тя щяла да роди забележителен син, изключително благодетелен, богат и енергичен. Таркеций разказал за божествения отговор на една от дъщерите си и ѝ наредил да преспи с фалоса. Тя обаче изпитала погнуса и изпратила една слугиня. Когато Таркеций научил това, се възмутил и заключил и двете с намерение да ги убие, но в съня си видял Веста, която му забранила да извърши това престъпление, и наредил на младите затворнички да изтъкат платно, като обещал да ги омъжи, когато приключат. През деня те двете тъчели, а нощем други разплитали платното по заповед на Таркеций. Когато слугинята родила от фалоса близнаци, Таркеций ги дал на някой си Тераций и му наредил да ги убие. Тераций обаче ги отвел и ги оставил на брега на реката. Една вълчица идвала да ги кърми и всякакви птици им носели храна. Един воловар видял това и се осмелил да доближи и да вземе децата. Така те били спасени. Когато пораснали, те нападнали Таркеций и го победили. Това е версията, която дава някой си Проматион, автор на една История на Италия“.

¹⁸ Rodríguez López, R., *El huerto en la Roma antigua. Su problemática urbanística y agraria*, Madrid 2008, p. 103. Разказва се, че и фигурата на Приап или на сатирите, както и тази на Диана или Флора, напомня за обширните гори, в които живее натуралистичният дух на римския народ и където се провеждат дионисиевите ритуали. Народът си представя Приап като пазител, който със сърпа си плаши и прогонва птиците от отрупаните с плодове овощни градини.

¹⁹ Robert, J. N., *Eros romano: sexo y moral*. Madrid, 1999, p. 216.

²⁰ Rykwert, J., *The idea of a Town*. Princeton, NJ, 1976, p. 65.

²¹ Cuatrecasas, A., *Horacio. Obras completas (trad. y notas)*, Barcelona 1986, p. 314, n. 20, посочва, че Силван е изобразяван като як, весел и чувствен старец и че подобно на сатирите, долната част на тялото му е с форма на козел.

²² Hor., *Epist.*, 2, 1, 139 – 150: „Древните селяни, яки и щастливи от много малко, които след като приберели реколтата, възстановявали с дни тялото си, а и душата си, понесла тежкия труд с надеждата за добър край, заедно с децата и вярната си съпруга и своите другари в труда, дарявали едно прасе на Земята, мляко на Силван и цветя и вино на своя Дух, като си припомняли, че животът е кратък...“

²³ Cantarella, E., *La calamidad ambigua: condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana*, Madrid, 1991, p. 194.

След свалянето на монархията и установяването на Републиката в края на VI в. пр. Хр. навлиза култът на *Liber Pater*, който с големия си фалос също се свързва с плодородието на полята и плодovitостта на животните и жените.

По-късно, в края на Републиката, римляните престават да изпитват религиозно чувство към *mores maiorum* и фалическият култ се превръща в символ на удоволствие. Това предизвиква шеговитост у поетите и през I в. сл.Хр. те пишат поеми за преклонението на жените пред Приап:

„Стойте далеч, целомъдрени матрони! Срамота е да четете неприлични стихове. Това изобщо не ви интересува. Но несъмнено матроните се наслаждават, като съзерцават на воля един хубав член“²⁴.

е. Невидимите жени – вдовици и стари моми

Съгласно политическата и правната структура на римското общество, основаваща се на фамилията, живеещата извън фамилната общност жена е лишена от мъжка защита и както посочва Cerrato, е сексуален субект в риск, тяло на разположение на мъжката общност за наслада²⁵. От гледна точка на обществото, вдовиците и неомъжените жени не са субекти, които трябва да се вземат под внимание, тъй като не могат да имат сана, който векове по-късно се дава на омъжените жени само защото са омъжени (*mater familiae*), нито сана на омъжените благопристойни жени с доказани добри нрави (*matronae*). Когато става дума за възрастни неомъжени жени, те са абсолютно невидими, тъй като за тях няма фамилна или социална надежда да родят потомство²⁶.

Авъл Гелий отбелязва: „...Много по-правдоподобно е мнението на добрите коментатори на древните слова, че матрони били наричани жените, сключили брак с мъж и докато са омъжени, дори все още да не са родили деца. Това съществително (*matrona* – б. ред) произлиза от съществителното име „майка“ не защото жената фактически е такава, а поради надеждата и предзнаменованието да стане майка; оттам произтича и думата *matrimonium* (брак)...“²⁷.

По отношение на жените всичко, противоположно на майчинството, е считано за нездраво и налудничаво, тъй като е непроизводително. Изключение правят, разбира се, весталките. Това е потвърдено от Помпоний, който цитира: „*Лабейон казва, че се нарича „вдовица“ (vidua) не само жената, която е била омъжена, но и жената, която никога не е имала съпруг, защото е била наречена вдовица, както се нарича vecors (който има лошо*

²⁴ Вж. ID., Priar. 8. Същия стил виждаме в Priapeos 50: „Една девойка, много притворна, като чуе това, о, Приапе, се подиграва с мен и нито се дава, нито казва, че няма да се даде – все намира извинения да го отлага. Но ако някога най-после мога да ѝ се насладя, ще притегна пеперудката ѝ с венци като моя“; и в Priapeos 66: „Ти, за да не видиш свидетелството за моята мъжественост, си тръгваш оттук, както подобава на една непорочна жена. Това добре, стига да не е защото се боиш да съзерцаваш онова, което дълбоко в себе си желаеш да имаш“.

²⁵ Cerrato, D., *La cultura dello stupro*. Sevilla, 2011, p. 436.

²⁶ López Medina, J.M., *Mujeres y sociedad en el Alto Imperio romano: Las cartas de Plinio el joven*. – In: *Epistemología femenina: Mujeres e identidad*, Sevilla, 2011, p. 1256, пише, че възрастните жени, които не са майки, не са ценени, и цитира като пример неомъжените.

²⁷ A. Gell., N.A., 18,6,8. За този фрагмент, Marcos Casquero, M. A. – Domínguez García, A., *Aulo Gellio, Noches Áticas II*, (introducción, trad., notas), León 2006, p. 220 n. 30, отбелязва, че това разграничаване е много спорно, което се изразява в различни мнения дори сред писателите от Древността.

сърце), *vesanus* (който има душевно разстройство), който няма сърце и не е здрав, т.е. наричан е вдовец недвусмислено”²⁸.

f. Прокреационната общност –отстъпени утроба от *pater familias*

По-горе споменахме как отношението на *pater familias* спрямо неговото имущество и вещи в монархическия Рим и в началото на Републиката юридически е приравнено в някаква степен и на отношението спрямо жената. Ето защо, като разглеждаме въпроса за прокреационната общност, е уместно да кажем няколко думи за примитивната частна собственост.

Към VIII в. пр.Хр., основавайки града, Ромул дава на всеки гражданин един *hortus* за индивидуално временно ползване за сезонно и нетрайно производство с размер на два югера (площ земя, която се обработва за един ден с чифт волове). Тази площ обаче се оказва твърде малка за задоволяване на потребностите, колкото и умерени да са те, на едно средно четиричленно семейство. Трябва да имаме предвид, че римската фамилия обикновено е била доста по-многобройна. Затова успоредно с малката частна градина имало „допълнително ползване“ върху общи земи на *gens*²⁹, които можело да се ползват колективно за паша на животните и за производство на зърно³⁰. В този аграрен контекст може да разберем връзките на солидарност и виждаме как *amicitia* и родството поражда задължения за взаимна помощ³¹. *Vicinitas* се проявява и в изискването да се предоставят някои типични услуги, като например помощ при събирането на плодовете, заемане на земеделски оръдия и други вещи, както и предотвратяване на омразата, съперничеството и разделението между съседите и в обществото.

Затова всеки гражданин е център на една оригинална мрежа от права и задължения³². При това схващане за общност на примитивното гражданско общество е разбираемо, че римските мъже предоставяли притежанието на съпругите си на свои приятели и съседи без деца, за да използват тяхната репродуктивна способност. Векове по-късно римските писатели определят двойствено този *modus* – от една страна, като липса на мъжка болезнена ревност, т.е. липса на мъжка страст, тъй като съпругът, който прави този жест, не страда от това „преотстъпване“. От друга страна обаче – като целомъдрена скромност, тъй като съпругите продължавали да са „обвързани“ със съпруга си, който

²⁸ D. 50,16,242,3. (Iavolenus libro secundo ex posterioribus Labeonis) Viduam non solum eam, quae aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quae virum non habuisset, appellari ait Labeo: quia vidua sic dicta est quasi vecors, vesanus, qui sine corde aut sanitate esset: similiter viduam dictam esse sine duitate.

²⁹ Royo Arpón, J.M., *Ciudad abierta. Ciudad de ciudadanos*, Madrid 2001, pp. 62 – 63. Idem, *Palabras con poder*, Madrid, 1997, pp. 33 – 39.

³⁰ Martino (de), F., *Historia económica de la Roma antigua I*, Madrid 1985, pp. 13 – 22.

³¹ Cancelli, F., „Saggio sul concetto di *officium* in diritto romano“. – In : *Revista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 9 (1957 – 8), p. 351, като дефинира понятието за *officium*, неизбежно прибягва до *honestum*; честността, разбирана като дълг за съпричастност със съгражданите му; този дълг става правно задължение за заемащите публични постове и управляващите чужда поръчка.

³² Rodríguez López, R., *El huerto en la Roma antigua. Su problemática urbanística y agraria*, Madrid, 2008, pp. 31 – 35, където се казва, че оттогава системата за индивидуално и колективно присвояване на земите се диктува от *mores*. Да, в продължение на векове това примитивно разпределение на земята поражда представата за един вид граждански егалитаризъм, отразен в размера на парчетата земя, давани на всяка фамилия в града или на село. Тази представа понякога е важен елемент в римската социално-политическа мисъл.

злоупотребявал с тях, като ги отдавал на чужд човек, и с когото трябвало да имат сексуални отношения, за да му родят дете – доказателство за реалното прекъсване на съпружеското съжителство.

Според Плутарх *„Макар правилно и съгласно интересите на града двамата (Ликург и Нума – б. ред.) да внушават отсъствието на болезнена ревност (целотипия) у съпрузите, което предполага брачната и прокреационна общност, те не съвпадат напълно. Мъжът, който имал достатъчно деца и бѣдел уговорен от друг, желаещ да има деца мъж, му преотстъпвал съпругата си, но имал пълното право както да му я даде, така и да му я поиска обратно; от друга страна, намирайки съпругата в дома му и при запазен брак като правна единица, той правел свой съучастник оногова, който го бил убедил в целесъобразността на съжителството с нея с цел раждане на деца, и мнозина, както вече казахме, канели и вкарвали в дома си онези мъже, от които смятали, че ще дойдат особено начетени и благородни деца. Тогава каква е разликата между тези обичаи? Не е ли едното тотална груба безчувственост по отношение на съпругата, нещо, което разпалва ревността у повечето мъже, а другото – някаква целомъдрена скромност, която се намята с воала на гаранцията на брака и признава нетърпимостта на съжителството?“³³.*

Векове по-късно, по време на Републиката, Катон Цензорът, пазител на традиционните римски ценности, потвърждава практиката на това преотстъпване на съпругата „за ползване, докато роди наследник“, като се позовава на традицията и обичаите (*mores maiorum*). За да бъде то правно валидно и социално оправдано, се създава специална правна рамка – развод със съпруга и брак с нов съпруг, на когото да се родят деца. След изчерпване на прокреативната си функция, отново след развод или ако овдолее, жената може да се върне при своя първи съпруг.

В заключение може да се твърди, че в Древния Рим много от обичаите, свързани с майчинството, подчертават по-ниското място на жената в обществото, третирането ѝ като средство за осигуряване на потомство и въздигане ролята на мъжа като всевластен господар във фамилията и обществото.

³³ Plut., Lic.-Num. 25,1 – 4. Pérez Jiménez, A., Plutarco, Vidas paralelas I (introducción, trad., y notas), Madrid 1985, p. 393. Въпреки яснотата на този пасаж, Fernández Baquero, M.E. La cesión de la mujer con fines de procreación según la concepción de la familia romana arcaica y preclásica. – In: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 4 (2001), p. 282, твърди, че предоставянето на съпругите е било на членове на други фамилии, за да създадат поколение за тях, а не да бъдат бременни и да останат във фамилията на своя съпруг. Но цитираният текст казва изрично друго – че жените в репродуктивна възраст се преотстъпват на бездетни римляни, които запазват в своята фамилия детето след раждането.

МАЙКИТЕ И МАЙЧИНСТВОТО В ДРЕВНА ГЪРЦИЯ (ИСТОРИОГРАФСКИ ЕЛЕМЕНТИ И НАСОКИ ЗА РАЗМИСЪЛ)*

Проф. д-р Флоранс Гершанок

Университет Париж Дидро – Париж 7, Франция

Д-р Жан-Батист Бонар

Университет в Кан, Франция

Резюме: Статията е уводна към сборник, специално посветен на майчинството, като представя различни насоки за размисъл от историографска гледна точка във връзка с изследователска програма, посветена на майките и майчинството в света на Древна Гърция.

Ключови думи: майка, майчинство, историография, реалност (realia), изображения, представи

MOTHERS AND MOTHERHOOD IN ANCIENT GREECE (HISTORIOGRAPHICAL ELEMENTS AND LINES OF THOUGHT)

Prof. Florence Gherchanoc, PhD

University Paris Diderot-Paris 7, France

Jean-Baptiste Bonnard, PhD

University of Caen, France

Abstract: This introductory paper offers several areas for consideration concerning a research program in progress on mother and motherhood in the ancient Greek world, and elements of a historiographical survey.

Keywords: mother, motherhood, historiography, realia, representations

1. Въпросът за майките и майчинството, по-общо и в частност в Древна Гърция, не е нов¹. Майчинството се отнася до репродуктивната способност на жените и очакваната от тях възможност за грижи, внимание и нежност към тяхното потомство (новородените и малките деца) – определение, което обикновено правим *a priori*. Тази област засяга историята на жените и на човешкия род, но се отнася и за социалната, политическата, религи-

*Статията е публикувана на френски език под заглавието «Mères et maternités en Grèce ancienne. Quelques éléments historiographiques et pistes de réflexion» в сборника «Mères et maternités en Grèce ancienne», Paris-Athènes, Editions de l'École des hautes études en sciences sociales, Daedalus Serie: Mètis, 2013, 366 p., публикуван на <https://books.openedition.org/editionsehess/2966?lang=en#resume>. Статията е преведена на български език и се публикува с изричното съгласие на авторите и издателя. Научна редакция на статията извърши гл. ас. д-р Ангел Шопов.

¹ Можем да припомним изследванията Kniebiehler, Y. et C. Fouquet, *Histoire des mères du Moyen Âge à nos jours*, Paris, 1977; Kniebiehler, Y. *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, Paris, 2000.

озната, културната и научната история (особено в областта на биологията и медицината). Тя е свързана с реалността (*realia*), както и с изображенията, представите и с различните съпътстващи ги конструкции, което веднага означава, че областта на научно изследване има множество разклонения и е огромна по обем. Наблягаме на особения интерес и предизвикателство на такова проучване, което ще ни доведе до представяне на темата изцяло в изданието *Mètis*. Тук предлагаме едно историографско уточнение.

2. Макар изследванията за жените в Древността пропорционално да се отнасят по-малко за майките и за майчинството, темата е много модерна през последните двадесет-тридесет години, поради т. нар. *Gender Studies* и нарастващия интерес към биологията и медицината в Древността. За това свидетелства, между другото, и книгата на Н. Деманд². Тя представлява първи синтез на социалните и политическите аспекти на майчинството. Той е посветен именно на мястото на жените в обществото с оглед осъществяване на тяхното призвание на майки или на контрола върху тяхната сексуалност – на медицинските аспекти (лекуване на стерилитета, методи за аборт, опасности при майчинство), на прибягването до боговете, на почитането от близките или от обществото на починалите при раждане жени. Изхождайки от антропологията, Деманд показва, като анализира медицински трактати, литературни текстове и надписи, както и изображения (на плачещи родилки например), как майчинството е свързано с дадена културна структура.

Оттогава излязоха и няколко колективни проучвания. Използвайки многопластов, мултидисциплинарен и трансепохален подход, те ни представят интересна визия за майките и за майчинството, макар различните статии, взети поотделно, да са по-богати и обещаващи. Специалният брой на списание *Клио* със заглавие *История, жени и общества* от 2005 г., посветен на *майчинството*,³ е добър пример за това. Може да се отбележат и разработките на една научна група на тема *Жените от Средиземноморието (Femmes Méditerranée)* на мрежата *Ramses*, посветени на биологичната, емоционалната и социалната сила на жените. Те са събрани в изследване, озаглавено „Силата на майката в Средиземноморието. Митове и изображения“ от 2008 г.⁴ И накрая може да се спрем и на организирания в Испания от Роза Лопес два колоквиума с акцент върху древния свят: първият – за историята, изображенията и социалната действителност на майчинството в Древността и в епохата на Средновековието на базата на религиозни и политически речи, а вторият – за майките и майчинството в културните конструкции на класическите цивилизации. Материалите за тях бяха публикувани през 2009 и 2010 г.⁵

На последно място можем да споменем едно проучване за Гърция и Рим в Древността от 2012 г., което обединява материалите от колоквиум от 2007 г.⁶ В този том са събрани литературните източници и археологическите данни и въз основа на тях са разгледани част-

² Demand, N. *Birth, Death, and Motherhood in Classical Greece*, Baltimore, Londres, 1994.

³ Clío, *Histoire, femmes et sociétés*, 21, 2005.

⁴ Dermenjian, G., J. Guilhaumou et M. Lapied (éd.), *La puissance maternelle en Méditerranée. Mythes et représentations*, Arles, 2008.

⁵ Cid López, R. M. (coord.), *Madres y maternidades. Construcciones culturales en la civilización clásica*, Oviedo, 2009; Rosa María Cid López (coord.), *Maternidad/es : representaciones y realidad social. Edades antigua y media*, Madrid, 2010; Budin, S. L. (ed.), *Images of Women and Child from the Bronze Age. Reconsidering Fertility, Maternity, and Gender in the Ancient World*, Cambridge, 2011.

⁶ Hackworth P. and P. Salzman-Mitchell, *Mothering and Motherhood in Greece and Rome*, Austin, 2012.

ните и публичните аспекти на майчинството, на емоционалния, личния, физическия и социалния опит на жените в дома (*oikos*), преминаването от ритуалите към граждански израз на майчинството и значимостта му за града-държава, както и за маргинализацията му.

Има, разбира се, и многобройни отделни статии. Повечето се отнасят за гинекологичните аспекти, но и за две теми, които нарочно оставяме настрана: матрирхата и въпроса за Земята-Майка или за богините-майки.

3. Бихме искали на свой ред да поставим тази тема и да осъществим по този начин едно отколешно желание на тези, които се занимават с нея. Тук представяме работите на двама колеги. Единият, проучвайки бащинството, показва, че майчинството редовно се е подценявало в Древна Гърция. Другият е специалист по ритуалите и честванията в гръцкото семейство⁷. Нашата обща идея беше, преди всичко, да продължим разсъжденията за историята и за представянето на майките и майчинството, като стесним проучването до древния гръцки свят. Целта ни тук е да открием физиологическите, морфологическите особености, дрехите, поведението, социалните, религиозните и политическите измерения на майчинството. Затова предпочетохме теми, малко изследвани или неизследвани досега.



Фиг. 1. Хера кърми Херакъл.
Ваза от Пулия с фигури в червено
(към 360 – 350 г. пр.н.е.)
Колекция на British Museum, Londres,
F107. © Trustees of the British Museum

Повече се придържахме към естеството на документите и контекста, в който са съставени, за да разберем по-добре какво е майката за гърците от Античността. Тази изследователска програма се придържа към изучаването на майките и на майчинството от културната, а не от „природната“ му гледна точка.

4. За да поставим проблемите и да подтикнем към размисъл, на първо място се открие едно изображение – стереотип на майчинството. То препраща към колективните изображения – ваза с изображение на женска фигура, която кърми дете. Това изображение е много известно, но не ни дава представа за обикновеното, ежедневно майчинство, както това изглежда на пръв поглед. То е на ваза от Пулия с фигури в червено от средата на IV век преди новата ера, открито в Анци, в провинция Базиликата (фигура 1)⁸. Хера е седнала в центъра и кърми малко голо дете (не бебе) с гривни на дясната китка и други по продължението на краката. Вдясно е Ирида, а вляво – Атина, която държи в ръка копие, а с другата – лявата, подава цвете от лилия.

⁷ Bonnard, J.-B. Le complexe de Zeus. Représentations de la paternité en Grèce ancienne, Paris, 2004; Gherchanoc, F. L'oikos en fête. Célébrations familiales et sociabilité en Grèce ancienne, Paris, 2012.

⁸ Ваза от Пулия с фигури в червено (към 360 – 350 г. пр.н.е.), изобразяваща Хера, която кърми Херкулес (Херакъл). Вазата е от колекцията на Британския музей, © Trustees of the British Museum.

Митичната тема тук е кърменето на Херакъл от Хера⁹. Няма да се спираме на цялата тема, като препращаме към чудесния анализ на Пирен-Делфорж¹⁰.

Това изображение ни се стори интересно, доколкото тази, която кърми, не е биологичната майка на детето; а този, който суче, не е на възрастта на новородено. Какво означава кърменето? Как да определим отношението между кърмещата женска фигура и малкото момче? Какво предава богинята-кърмилница на Херакъл с това „кърмене“?

Тя съвсем не е майката или дойката, която фигурира в обичайните изображения – имаме предвид нейната връзка с Хефест, както и факта, че е съпруга на Зевс – бащата на детето. В действителност божествената субстанция (божественото мляко/амброзия) осигурява доброто израстване на героя. И така, ако кърменето позволява на Херакъл да се приобщи към Олимп, тъй като Хера действа като сила, която ще го легитимира, може ли да транспонираме нещо от тази „майчина“ трансмисия в света на хората? С други думи как да определим майката в Древна Гърция? Какво е да си майка от биологична, религиозна и политическа гледна точка в гръцкия град-държава? Какви са речите, оставени от гръците, за земните жени и за божествата, свързани с майките и майчинството? Как се схваща майчинството във въображаемата социална, политическа, религиозна, научна и т.н. среда? Кое е постоянното и кое – променливото, в гръцката античност? Нека разгледаме последователно различните елементи, включени в тези въпроси.

5. Първият ракурс за разглеждане на темата се отнася до възможността на една жена „да стане майка“ както от гледна точка на физиологическите и медицинските аспекти (репродуктивните способности на жените, растежа на зародиша, рисковете, лекарствата за стерилитет и пр.), така и религиозните компоненти (предразположение или връзка между майчинството и свързаните с него ритуали)¹¹. Какво може да се каже за майчинството на богините, например на божество като Деметра или на богинята дева Атина¹²?

6. Майчинството само свързано с физиологията ли е? Как гръците схващат това „майчино“ тяло, което износва, ражда и зачева: какво казват гръцките лекари за това тяло¹³ и

⁹ Вж. Monaco, « Uno specchio del Museo archeologico di Firenze colla rappresentazione di Herakles allattato da Hera », *Rendiconti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia* VIII, 1931 – 1932, p. 163 – 186; Renard, M. Hercule allaité par Junon. – In: Marcel RENARD et Robert SCHILLING (éd.), *Hommage à Jean Bayet*, Bruxelles, 1964, p. 611 – 618.

¹⁰ Pirenne-Delforge, V. Nourricières d'immortalité : Déméter, Héra et autres déesses en pays grec, *Paedagogica Historica. International journal of the History of Education* 46/6, 2010, p. 685 – 697.

¹¹ Вж. например Lee, M. *Maternity and Miasma: Dress and the Transition from Parthenos to Gunē*. – In: HACKWORTH PETERSON, L. and P. SALZMAN-MITCHELL, *Mothering and Motherhood in Greece and Rome*, Austin, 2012, p. 23 – 42; Taraskiewicz, A. *Motherhood as Teleia: Rituals of Incorporation at the Kourotrophic Shrine*, In: HACKWORTH PETERSON, L. and P. SALZMAN-MITCHELL, *Mothering and Motherhood in Greece and Rome*, Austin, 2012, p. 43 – 69.

¹² Вж. Rudhardt, J. De la maternité des déesses grecques, *Revue de l'Histoire des Religions* 207, 1990, p. 367 – 388. За Атина, майката на Елис, вж. Pirenne-Delforge, V. La maternité des déesses grecques et les déesses mères : entre mythe, rite et fantasme, *Clio, Histoire, femmes et sociétés* 21, 2005, p. 133 – 137.

¹³ Вж. например Rousselle, A. Observation féminine et idéologie masculine : le corps de la femme d'après les médecins grecs, *Annales ESC* XXXVI/6, 1980, p. 1089 – 1115; Grensemann, H. *Hippokratische Gynäkologie*, Wiesbaden, 1982; Sissa, G. *Le corps virginal. La virginité féminine en Grèce ancienne*, Paris, 1987 (относно *ponos* на майките); Loraux, N. Le lit et la guerre. – In: *Les expériences de Tirésias*, Paris, 1989, p. 29 – 53; Hanson, A.-E. The Logic of Gynecological Prescriptions. – In: LOPEZ FERREZ, J. A. (ed.), *Tradatos Hipocraticos*, Madrid, 1991, p. 235 – 250; Hanson, A.-E. Conception, Gestation, and the Origin of Female Nature in the Corpus Hippocraticum, *Helios* 19, 1992, p. 31 – 71; Pinault, J. R. Women, Fat, and Fertility : Hippocratic Theorizing and Treatment. – In: Mary M. DE FOREST (ed.), *Woman's Power, Man's Game : Essays on Classical Antiquity in Honor of Joy K. King*, Wauconda, 1993; Dean-Jones, L. A. *Women's Bodies in Classical Greek Science*, Oxford, 1994; King, H. Producing Woman : Hippocratic Gynaecology. – In: Leonie J.

как то е представено¹⁴? Каква особена роля играе майката при създаването на детето и раждането му¹⁵? Какво се знае за трудността да станеш и да бъдеш или да не станеш майка, което отговаря на „първостепенно задължение“ на жената – да бъде възпроизвеждан човешкият род? От тази гледна точка женското тяло поначало ли е майчинско тяло, т.е. тяло, което очаква да зачене, „празнина в очакване да бъде запълнена“¹⁶? Само бракът ли води до майчинството като социален факт и като естествено явление и следователно само съпруг/баща ли може да доведе до признаване на майчинството на една жена¹⁷? Има ли разлика между положението на съпруга и това на майка? Какво е отношението към отказа от майчинство (за аборт¹⁸), към насилственото или принудителното майчинство? Девојката-майка (*parthenos tekousa*) може ли да се счита за майка, ако не е съпруга? Жени като Хермиона и Електра (*apaides, ateknoi*), такива със скрита бременност на Креуса, или като тези, изгубили децата си като Хекуба, наистина ли са жени¹⁹? Майчинството, разбирано като способността да се стане майка, и самият факт, че е майка, гарантират ли сами по себе си определено място на жената, признаването ѝ на даден статус в гръцките общества?

ARCHER, Susan FISCHLER and Maria WYKE (ed.), *Women in Ancient Societies : An Illusion of the Night*, New York, 1994, p. 102 – 114; King, H. Self-help, Self-knowledge: In Search of the Patient in Hippocratic Gynaecology. – In: Richard HAWLEY and Barbara LEVICK (ed.), *Women in Antiquity : New Assessments*, Londres, 1995; King, H. *Hippocrates' Woman. Reading the Female Body in Ancient Greece*, Londres, New York, 1998; Adair, M. J. Plato's View of the "Wandering Uterus", *Classical Journal* 91/2, 1995, p. 153 – 164; Hanson, A.-E. *Paidopia* : Metaphors for Conception, Abortion, and Gestation in the Hippocratic Corpus. – In: Philip J. VAN DER EIJK, Herman Frederik Joan HORSTMANSHOFF and Pieter Herman SCHRIJVERS (ed.), *Ancient Medicine in its Socio-Cultural Context. Papers read at the congress held at Leiden university 13 – 15 april 1992*, I-II, Amsterdam-Atlanta, 1995, p. 291 – 307.

¹⁴ Вж. по-специално Gourevitch, D. Grossesse et accouchement dans l'iconographie antique, *Histoire et archéologie* 123, 1988, p. 42 – 48. Ducaté-Paarmann, S. Images de la grossesse en Grèce ancienne : réflexions sur les modes de pensées et de comportements à l'égard du corps enceint, *Opuscula Atheniensia* 30, 2005, p. 35 – 54. Bodiou, L. et P. Brulé, Naître en Grèce antique : des accouchements pour le moins mouvementés. – In: L. Bodiou, V. Mehl et M. Soria (éd.), *Corps outragés, corps ravagés de l'Antiquité au Moyen Âge*, Turnhout, 2011, p. 155 – 172. За плацентата като символ на плодovitостта вж. Papaikonomou I.-D. et St. Huysecom-Haxhi, Du placenta aux figues sèches: mobilier funéraire et votif à Thasos, *Kernos* 22, 2009, p. 133 – 158; Papaikonomou, I.-D. Le placenta, un double oublié. Métaphores de placenta dans les sanctuaires grecs. – In: V. Dasen (coord.), *La petite enfance dans le monde grec et romain, Dossiers d'archéologie* 356, 2013, p. 14 – 17.

¹⁵ Вж. Duminiel, M.-P. Les théories biologiques sur la génération en Grèce antique, *Pallas* 31, 1984, p. 87 – 112; Bernier, R. Embryogenèse et avortement chez les auteurs hippocratiques. – In: Potter, P., G. Maloney et J. Deasutels (dir.), *La maladie et les maladies*, Québec, 1990, p. 363 – 380; Caspar, Ph. *Penser l'embryon d'Hippocrate à nos jours*, Paris, 1991; Parker, H. N. Greek Embryological Calendars and a Fragment from the Lost Work of Damastes, *On the Care of Pregnant Women and of Infants* », *Classical Quarterly* XLIX/2, 1999, p. 515 – 534.

¹⁶ Sissa, G. Sexe et sensualité. La culture érotique des Anciens, Paris, 2011, p. 287.

¹⁷ Sissa, G. op. cit, p. 167 – 170.

¹⁸ Вж. Fontanille, M.-T. *Avortement et contraception dans la médecine gréco-romaine*, Paris, 1977; Murray, J. S. The Alleged Prohibition of Abortion in the Hippocratic Oath », *Échos du Monde Classique* 35, 1991, p. 293 – 311; Riddle, J. M. Oral Contraceptives and Early Term Abortifacients during Classical Antiquity and the Middle Ages », *Past and Present* CXXXII, 1991, p. 3 – 32; Riddle, J. M. *Contraception and Abortion from the Ancient World to the Renaissance*, Cambridge, 1992; Laale, H.W. Abortion in Greek Antiquity : Solon to Aristotle (I), *Classical and Modern Literature* XIII/2, 1993, p. 157 – 166; Laale, H.W. Abortion in Greek Antiquity : Solon to Aristotle (II), *Classical and Modern Literature* XIII/3, 1993, p. 191 – 201; Congourdeau, M.H. À propos d'un chapitre des *Ephodia* : l'avortement chez les médecins grecs, *Revue des études Byzantines* 55, 1997, p. 261 – 277; Kapparis, K. *Abortion in the Ancient World*, London, 2002.

¹⁹ Вж. Finkelberg, M. Motherhood or Status ? Editorial Choices in Sophocles, "Electra", 187 », *The Classical Quarterly* n. s. LIII/2, 2003, p. 368 – 376; Bodiou, L., P. Brulé et L. Pierini, En Grèce antique, la douloureuse obligation de la maternité, *Clio, Histoire, femmes et sociétés* 21, 2005, p. 17 – 42.

7. Каква е ролята на божествата, за да се превърне женското тяло в майчино, от зачеването на детето до раждането му и по време на бременността, след това при раждането (например ролята на Артемида²⁰, Асклепий²¹, Хера²², моирите²³, нимфите²⁴ или на тия²⁵), и след раждането на бебето, по време на растежа му²⁶? Каква е погребалната практика или най-общо, социалното и политическото отношение към жените, починали при раждане²⁷? В каква степен, когато стане майка, жената променя социалния си статус и/или изпълнението на даден *telos*? Тя може да бъде поставена например под патронажа на Хера²⁸.

²⁰ За Артемида вж. King, H. Bound to Bleed: Artemis and Greek Women. – In: Cameron, A., A. KUHRT (ed.), *Images of Women in Antiquity*, Beckenham, 1983, p. 109 – 127; Sourvinou-Inwood, Chr. *Studies in Girl's Transitions. Aspects of the Arkteia and Age Representation in Attic Iconography*, Athens, 1988; Perlman, P. Acting the She-Bear for Artemis, *Arethusa* XXII, 1989, p. 111 – 133; Morizot, Y. Offrandes à Artémis pour une naissance : autour du relief d'Archinos. – In: Véronique DASEN (éd.), *Naissance et petite enfance dans l'Antiquité. Actes du colloque de Fribourg, 28 novembre – 1^{er} décembre 2001*, Fribourg, 2004, p. 159 – 170; Morizot, Y. L'accouchement : un passage dangereux sous protection d'Artémis, *Bulletin de Correspondance Hellénique* 134, 2010, p. 463 – 470; Cleland, L. *The Brauron Clothing Catalogues: Text, Analysis, Glossary and Translation*, Oxford, 2005; Calame, C. Iphigénie à Brauron : étologie poétique et paysage artémisien. – In: Bodiou, L. et V. Mehl (dir.), *La religion des femmes en Grèce ancienne : mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 89 – 92.

²¹ Относно частите на тялото от теракота (гърди, корем) върху изображенията, посветени на Асклепий (Ескулап), намерени в Епидавър, Сицион и Делфи от IV в. пр.н.е. вж. най-вече van Straten, F. T. Gifts for the Gods. – In: Versnel, H. S. (ed.), *Faith, Hope and Worship: Aspects of Religious Mentality in Ancient World*, 1981, Leyde, p. 151; Aleshire, S. B. *The Athenian Asklepieion: the People, their Dedications, and the Inventories*, Amsterdam, 1989; Forsén, B. *Griechische Gliederweihungen: Eine Untersuchung zu ihrer Typologie und ihrer religions- und sozialgeschichtlichen Bedeutung*, Helsinki, 1996, p. 46; Guettel Cole, S. *Landscapes, Gender, and Ritual Space. The Ancient Greek Experience*, Berkeley, Los Angeles, London, 2004, p. 171 – 174.

²² Вж. Kardara, Chr. Some Remarks on the Ludovisi Relief, *Mitteilungen des Deutschen Archäologischen Instituts. Athenische Abteilung* LXXVI, 1961, p. 81 – 90 (за тълкуването на очистителните ритуали, свързани с Плинериите) и Greco, G. Rite e forme dell'iniziazione al femminile tra evidenze letterarie ed evidenze materiali, *Atene e Roma* LI/2 – 3, 2006, p. 97 – 108.

²³ Вж. Bordenache Battaglia, G. Nuove scoperte e vecchi problemi, *Studia Classica* XI, 1969, p. 95 – 100; Callipolitis-Feytmans, D. Déméter, Corè et les Moires sur des vases corinthiens », *Bulletin de Correspondance Hellénique* 94, 1970, p. 45 – 65; Villemonteix, J. Puissances de mort et de fécondité. À propos de la généalogie des Moires et des Heures. – In: Jouan, Fr. (éd.), *Mort et fécondité dans les mythologies*, Paris, 1986, p. 83 – 91; Boyaval 2006, Pirenne-Delforge, V. et G. Pironti. Les Moires entre la naissance et la mort : de la représentation au culte. – In: Dithéide La Rochere, M.H. et V. Dasen (éd.), *Des Fata aux fées: regards croisés de l'Antiquité à nos jours*, Lausanne, 2011, p. 93 – 113.

²⁴ Вж. ГОСЕВА, Z. Le culte des Cabires et des nymphes en Asie Mineure et en Thrace, *Eos* LXXIX, 1991, p. 199 – 202.

²⁵ За Илития вж. Baur, P. *Eileithya*, Leipzig, 1901; Demangel, R. Un sanctuaire d'Eileithya à l'Est du Cynthe, *Bulletin de Correspondance Hellénique* 46, 1922, p. 58 – 93; Pingiatoglou, S. *Eileithya*, Würzburg, 1981; Bruno, M. L'accouchement dans la Grèce antique. Eileithya. Une nouvelle lecture iconographique de la naissance d'Athéna (1), *Connaissance Hellénique* 41, octobre 1989, p. 36 – 47; Bruno, M. L'accouchement dans la Grèce antique. Eileithya. Une nouvelle lecture iconographique de la naissance d'Athéna (2), *Connaissance Hellénique* 42, janvier 1990, p. 11 – 20; Knoepfler, D. Dédicaces érétriennes à Ilithyie », *Antike Kunst* XXXI, 1990, p. 115 – 128; De Costa Leitao, D. Male Improvisation in the "Women's Cult" of Eileithya on Paros. – In: Parca, M. G. and A. Tzanetou, *Finding Persephone: Women's Rituals in the Ancient Mediterranean*, Bloomington (Ind.), 2007, p. 252 – 276.

²⁶ Вж. по-конкретно МЕНЛ, V. Le temps venu de la maternité. – In: Bodiou, L. et V. Mehl (éd.), *La religion des femmes en Grèce ancienne. Mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 193 – 206.

²⁷ Вж. Loraux, N. Le lit et la guerre. – In: *Les expériences de Tirésias*, Paris, 1989, p. 29 – 53; Brulé, P. et L. Piolot, La mémoire des pierres à Sparte. Mourir au féminin : couches tragiques ou femmes *hierai* (Plutarque, *Vie de Lycurgue*, 27, 3)?, *Revue des Études Grecques* CXVI/2, 2002, p. 485 – 517.

²⁸ За Хера Телея, вж. Pirenne-Delforge, V. et G. Pironti, La féminité des déesses à l'épreuve des épicleses : le cas d'Héra. – In: BODIOU, L. et V. МЕНЛ (dir.), *La religion des femmes en Grèce ancienne. Mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 100 – 101.

8. Вторият аспект се отнася по-конкретно до отношенията майки-деца. Тези отношения могат да се разглеждат като дар и благоденствие и предполагат проучване на известен брой емблематични „фигури“ на майки.

9. От гледна точка на предоставянето в смисъл на даряване майката може да дава (или трябва да дава и дарява) *на децата си храна, обич (trophê, philia) и известна форма на свършенство (paideia)*. Майката не само носи и ражда детето, тя е и тази, която храни и се грижи за новороденото, съпътства и напътства детето до по-късна възраст (може би до *юношеството – hêbê*).

Какво място заема *майчината храна (trophê у гърците)*, в частност сравнена с „бащината“ храна, т.е. с *прехраната*²⁹? Храната, която майката дава на кърмачето, е в действителност естествена, произведена от тялото на жената, тоест не е отгледана, противно на ечемика и на пшеницата, произведени от мъжете³⁰. Освен това, ако следваме Ксенофонт, в труда си *Икономика*, VII, 24, той пише: „Знаем, че то (божеството) е дало на женското тяло способността да храни новороденото, че то я е натоварило с това и също с повече нежност за новородените бебета, отколкото е дало на мъжете“. Тази връзка между кърменето и нежността на майката какво ни предлага като информация за социалната ѝ роля в дома (*oikos*) и в града-държава (*polis*)³¹? Казано по друг начин, предоставя ли майчинството особена социална, дори политическа роля на жената, която кърми или се грижи за своето дете? Бременните жени, както и тези, които раждат, кърмят или се занимават с децата си, се срещат рядко в нашите източници било като текстове или изображения. В тези случаи каква е разликата между майката, дойката³² или кърмилницата³³? При това положение как да характеризираме връзката на майката с детето? Какво е биологичното, социалното,

²⁹ Вж. Bonfante, L. Nudity as Costume in Classical Art, *American Journal of Archaeology*, XCIII/4, 1989, p. 557 – 568; Dasen, V. Des nourrices grecques à Rome? – In: V. DASEN (coord.), *La petite enfance dans le monde grec et romain, Dossier d'Archéologie* 356, 2013, p. 699 – 713; SALZMAN-MITCHELL, P. Tenderness or Taboo: Images of Breast-Feeding Mothers in Greek and Latin Literature. – In: L. HACKWORTH PETERSON and P. SALZMAN-MITCHELL (ed.), *Mothering and Motherhood in Greece and Rome*, Austin, 2012, p. 141 – 164; L'allaitement maternel. Une image exceptionnelle dans l'iconographie funéraire? – In: V. DASEN (coord.), *La petite enfance dans le monde grec et romain, Dossier d'Archéologie* 356, 2013, p. 58 – 59.

³⁰ За символиката на млякото вж. AUBERGER, J. Le lait des Grecs: boisson divine ou barbare, *Dialogues d'Histoire Ancienne*, XXVII/1, 2001, p. 131 – 157; Pedrucci, G. *La via del latte. Allattamento e maternità dalla Grecia alla Sicilia. Percorsi antropologici, archeologici, iconografici, storico-religiosi e folclorici*, PhD, Bologna, 2008.

³¹ Вж. Bodiou, P. Brulé et L. Pierini, En Grèce antique, la douloureuse obligation de la maternité, *Clio, Histoire, femmes et sociétés* 21, 2005, p. 17 – 42.

³² За дойките вж. French, V. Midwives and Maternity Care in the Greco-Roman World. – In: M. SKINNER (ed.), *Rescuing Creusa. New Methodological Approaches to Women in Antiquity*, Lubbock, 1987, p. 69 – 84; VILATTE, S. La nourrice grecque. Une question d'histoire sociale et religieuse, *L'Antiquité Classique*, 40, 1991, p. 6 – 28; Bonfante, L. Nursing Mothers in Classical Art. – In: A.-O. KOLOSKI-OSTROW and C. L. LYONS (ed.), *Naked Truths. Women, Sexuality and Gender in Classical Art and Archaeology*, Londres, New York, 1997, p. 174 – 196; Birchler Emery, P. De la nourrice à la dame de compagnie: le cas de la *trophos* en Grèce antique, *Paedagogica Historica*, XLVI/6, 2010, p. 751 – 76; Dasen, V. Des nourrices grecques à Rome? – In: V. DASEN (coord.), *La petite enfance dans le monde grec et romain, Dossier d'Archéologie* 356, 2013, p. 699 – 713.

³³ За кърмилниците вж. Price, Kourotrophos. *Cults and Representations of the Greek Nursing Deities*, Leyde, 1978. Pirenne-Delforge, V. Qui est la Kourotrophos athénienne? – In: V. DASEN (éd.), *Naissance et petite enfance dans l'Antiquité: actes du colloque de Fribourg, 28 novembre – 1^{er} décembre 2001*, Fribourg (Suisse) et Göttingen, 2004, p. 171 – 185. За Деметра като майка и богиня-кърмилница вж. Pirenne-Delforge, V. Maternité et divinité en Grèce antique: l'exemple de Déméter. – In: G. DERMENJIAN, J. GUILHAUMOU et M. LAPIED (dir.), *La puissance maternelle en Méditerranée*, Arles, 2008, p. 37 – 54.

политическото, религиозното и емоционалното измерение на тази връзка? От обичта между майка и дете и нейното проявление произтичат редица проблеми, които се проектират в отношенията майка-дъщеря, майка-син, за въздействието в тези отношения на фигурата на бащата. И накрая, какво предава майката на детето чрез млякото³⁴ или чрез нежността и грижите, които е призвана да му даде? Майките са задължени да се грижат за съвършенството (*paideia*) на момчетата до около седемгодишна възраст, а за момичетата – до брака им³⁵. Заслужава да видим по-подробно в какво се състои това съвършенство (*paideia*).

10. Майките предават на децата си физически черти³⁶, поведенчески модели, семейни традиции³⁷ и така спомагат за оформянето на тяхната личност – поне за някои от момичетата и чрез предаването на името³⁸. И в тази област остава да се направят доста проучвания.

11. По въпроса за „трансмисията“ трябва да се запитаме за образите на майки, предавани в митовете или в максимите (*topoi*) от паремииографите (*Parœmiographes*) или в нравствените съчинения. Лаконските апофтегми (*Aporhtegmes laconiens*) на Плутарх на пример, в които виждаме добри или лоши, също и майки с двойствена същност³⁹. Една добра майка свръхплодовита ли е, по подобие на някои богини? А Ниоба с многото деца⁴⁰? Майка ли е тази, която се безпокои за децата си по подобие на Алцеста от Еврипид⁴¹

³⁴ За създаването на млякото и за млякото като „носител на живот и на смърт“ вж. BODIOU, L. Les singulières conversions du lait maternel à l'époque classique. Approche médicale et biologique, *Pallas*, 85, 2011, p. 141 – 151..

³⁵ Вж. GOLDEN, M. Parents and Children. – In: *Children and Childhood in Classical Athens*, Baltimore, 1990, p. 80 – 114. Ролята на майките не е упомената от MARROU, H.-I. *Histoire de l'éducation dans l'Antiquité*. I. *Le monde grec*, Paris, 1948.

³⁶ Вж. Cozzo, A. Eredità fisico-biologica e riproduzione sociale ed economica. Per la storia sociale di una costellazione topica, *Dialogues d'Histoire Ancienne*, XVII/2, 1991, p. 59 – 71; DEAN-JONES, L. A. Aristotle's Understanding of Plato's Receptacle and its Significance for Aristotle's Theory of Familial Resemblance. – In: M. R. WRIGHT (ed.), *Reason and Necessity: Essays on Plato's Timaeus*, Swansea, 2000, p. 101 – 112; BONNARD, J.-B. Il paraît que les fils ressemblent aux pères. Théories biologiques et médicales grecques dans le domaine de l'hérédité. – In: Fr. PROST et J. WILGAUX (dir.), *Penser et représenter le corps dans l'Antiquité*, Rennes, 2006, p. 307 – 318. и HENRY, D. Understanding Aristotle's Reproductive Hylomorphism, *Apeiron*, XXXIX/3, 2006, p. 257 – 287.

³⁷ За предаването на семейните традиции, и по-конкретно на религиозните традиции от майките, вж. Wilgaux, J. De l'exil au partage: la transmission féminine des appartenances parentales et religieuses. – In: L. BODIOU et V. МЕНЛ (dir.), *La religion des femmes en Grèce ancienne: mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 225 – 237.

³⁸ Вж. GOLDEN, M. Names and Naming at Athens. Three studies », *Échos du Monde Classique*, XXX, 1986, p. 245 – 269. За папонимията (именуването на сина на името на бащата на баща му) и за предпочитанието към дъщерята, вж. BRESSON, A. Règles de nomination dans la Rhodes antique, *Dialogues d'Histoire Ancienne*, VII, 1981, p. 345 – 362; WILGAUX, J. De l'exil au partage: la transmission féminine des appartenances parentales et religieuses. – In: L. BODIOU et V. МЕНЛ (dir.), *La religion des femmes en Grèce ancienne: mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 225 – 237.

³⁹ Вж. например DAMET, A. Le sein et le couteau. L'ambiguïté de l'amour maternel dans l'Athènes classique, *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, 34, 2011, p. 17 – 40.

⁴⁰ За мита за Ниоба според Есхил вж. Moreau, A. La Niobé d'Eschyle: quelques jalons, *Revue des Études Grecques*, CVIII, 1995, p. 288 – 307. По-общо за Ниоба вж. Wiemann, E. *Der Mythos von Niobe und ihren Kindern. Studien zur Darstellung und Rezeption*, Worms, 1986.

⁴¹ Вж. Dyson, M. Alcestis' Children and the Character of Admetus, *Journal of Hellenic Studies*, CVIII, 1988, p. 13 – 23; Lourenço, F. La φιλία dans l'*Alceste* d'Euripide, *Connaissance Hellénique*, 78, 1999, p. 68 – 73; Pace, G. Alceste, la migliore delle madri: tra Hestia ed Admeto, *Paideia*, 61, 2006, p. 365 – 387.

например, като ги въоръжава, както прави Тетида за Ахил⁴², или ги подкрепя и защитава срещу авторитаризма на съпруг и/или на цар, както и на „майка, ранена от потомството си“, ако припомним израза на Рюдар⁴³. Както и на тези от света на боговете – Гая с Кронос срещу Уран, Рея със Зевс срещу Кронос, Деметра с Персефона срещу Зевс⁴⁴? Майка ли е тази, която ги оплаква⁴⁵ или отмъщава като Хекуба⁴⁶, или още като Дамокрита⁴⁷?

От друга страна, защо гръцкото въображение е родило образи на страховити или чудовищни майки: лами като Ламия⁴⁸, детеубийки като Медея⁴⁹, Клитемнестра (в някои версии на мита за нея)⁵⁰ или Прокна, чиято статуя атиняните поставили точно срещу храма на Артемида Браурония⁵¹, или пък кръвосмешението при Йокаста⁵²? Може ли в този

⁴² За Тетида, въоръжаваща Ахил, и многобройните индоевропейски паралели вж. DAVIES, M. *The Hero and his Arms, Greece et Rome*, LIV/2, 2007, p. 145 – 155.

⁴³ RUDHARDT, J. De la maternité des déesses grecques, *Revue de l'Histoire des Religions*, 207, 1990, p. 378.

⁴⁴ Хезиод, *Теогония* 168 – 170 ; 459 – 460 ; 912 – 914.

⁴⁵ Вж. LORAUX, N. *Les mères en deuil*, Paris, 1990; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, M.M. El lamento de las madres en los epitafios griegos : una mirada a la Antología Palatina. – In: Rosa María CID LÓPEZ (coord.), *Madres y maternidades. Construcciones culturales en la civilización clásica*, Oviedo, 2009, p. 114 – 127; GOLDEN, M. Mortality, Mourning and Mothers. – In: V. DASEN (éd.), *Naissance et petite enfance dans l'Antiquité. Actes du colloque de Fribourg, 28 novembre – 1^{er} décembre 2001*, Fribourg, 2004, p. 145 – 157.

⁴⁶ Вж. PINO CAMPOS, L. M. Modelos maternales en la Grecia antigua : el ejemplo mítico de Hécuba, *Fortunatae* XVI, 2005, p. 205 – 215.

⁴⁷ Вж. SCHMITT PANTEL, P. L'histoire de Damocrita dans les *Histoires d'amour* de Plutarque : la vengeance d'une mère épouse de citoyen. – In: S. BOENRINGER et V. SEBILLOTTE CUCHET (dir.), *Des femmes en action. L'individu et la fonction en Grèce antique, Mètis Hors Série*, Paris, 2013, p. 185 – 198.

⁴⁸ За майките-чудовища вж. Halm-Tisserant, M. Festin cannibale. La mère égorgée, *Kentron* XI/1, 1994, p. 59 – 70.

⁴⁹ За майките, които убиват децата си, вж. Karsai, G. Les mères dans les *Bacchantes*, *Kentron*, IX, 1993, p. 119 – 136; Difabio de Raimondo, E. N. Existencia mítica de personajes infanticidas : los cucos [cucas] griegos, *Circe*, V, 2000, p. 101 – 116. По-специално за Медея вж. Visser, M. Medea: Daughter, Sister, Wife, Mother. Natal Family versus Conjugal Family in Greek and Roman Myths about Women. – In: M. CROPP, E. FANTHAM and S. E. SCULLY (ed.), *Greek Tragedy and its Legacy. Essay presented to D. J. Conacher*, Calgary, 1986, p. 149 – 165; Barlow, S. A. Stereotype and Reversal in Euripides' *Medea*, *Greece et Rome*, XXXVI, 1989, p. 158 – 171; Segal, Ch. Euripides' *Medea*: Vengeance, Reversal and Closure, *Pallas* XLV, 1996, p. 15 – 44; Moreau, A. Médée ou la ruine des structures familiales. La Médée ancienne : mère généreuse, fiancée bénéfique, florissante épouse. – In: Olivier CAVALIER (dir.), *Silence et fureur*, Avignon, 1996, p. 303 – 321; Depaulis, A. *Le complexe de Médée. Quand une mère prive le père de ses enfants*, Bruxelles, 2003; Sierra González, A. Medea y el derecho materno. – In: Inés CALERO SECALL y Virginia ALFARO BECH (coords.), *Las hijas de Pandora : historia, tradición y simbología*, Málaga, 2005, p. 77 – 88; Lütkehaus, L. Der Medea-Komplex: Mutterliebe und Kindermord. – In: B. ZIMMERMANN (Hg.), *Mythische Wiederkehr: der Ödipus- und Medea-Mythos im Wandel der Zeiten*, Fribourg (Allemagne), Vienne, 2009, p. 121 – 133; Damet, A. La part du féminin et du masculin dans l'infanticide : des *realia* aux représentations tragiques (Athènes, époque classique). – In: Sandrine DUBEL et Alain MONTANDON (éd.), *Mythes sacrificiels et ragoûts d'enfants*, Clermont-Ferrand, 2012, p. 315 – 327.

⁵⁰ Вж. RÖSLER, W. Klytaimnéstra paidoktonos: variazioni del mito degli Atridi nell'*Oresteia* di Eschilo, *Lexis*, XXIV, 2006, p. 13 – 21.

⁵¹ За Прокна, която убива сина си Итис, вж. Chazalon, L., J. Wilgoux, Violences et transgressions dans le mythe de Térée, *Annali dell'Istituto Universitario Orientale di Napoli. Sezione di archeologia e storia antica*, N. S. 15 – 16, 2008 – 2009, p. 167 – 189. За атинската статуя на Прокна и за нейната вероятна връзка с култовата среда, която подготвя атинските девойки за майчинство в рамките на култа към Артемида Браурония вж. Barringer, J. Alkamenes' Prokne and Itys in Context. – In: J. M. BARRINGER and J. M. HURWIT (ed.), *Perikleian Athens and Its Legacy: Problems and Perspectives*, Austin, 2005, p. 163 – 176.

⁵² Вж. WALCOT, P. Plato's Mother and Other Terrible Women », *Greece et Rome* 34, 1987, p. 12 – 31. 1987, KLÖCKNER, A. Mordende Mütter : Medea, Prokne und das Motiv der furchtbaren Rache im klassischen Athen », in Günter FISCHER und Susanne MORAW (Heg.), *Die andere Seite der Klassik. Gewalt im 5. und 4. Jahrhundert v. Chr.*, Stuttgart, 2005,

смисъл да се говори за „майчина сила“⁵³? И накрая, как да разбираме някои образи на майки, очевидно двойствени като тези на Пенелопа или на Пракситея⁵⁴?

12. Всичко това води до политическите и религиозните аспекти на майчинството, до значимостта на майката за узаконяването, родството, тоест за социалната идентичност, за ролята, мястото и значението на майките в гръцките градове-държави, широко подценявани по отношение на тези на бащите. Този въпрос е разгледан от Лоро през призмата на митовете за произхода, които изключват жените и майките като среда (*medium*) за произхода на човека, налагат образа на Земята и позволяват да се свърже политическото с религиозното. Въпросът за траура на жените и наложените принуди на тези майки, гневни от смъртта на техните синове за града-държава, също е анализиран⁵⁵. И други автори са се интересували от майките в Платоновите градове-държави, както и от основното място, което те са заемали – като възпитаващи своите деца например, наравно с мъжете, за доброто функциониране на града-държава, в съчиненията му *Републиката* и в *Законите*⁵⁶. Не всичко е казано обаче в тази област. Можем да се запитаме как майките са използвани и почитани в интерес на обществото както в мирно, така и във време на война за защита на града-държава, в религията и в политиката. В Спарта, както свидетелстват лаконските апофтегми⁵⁷, в Атина и другаде, където може да се запитаме как майките са идентифицирани, много често без да бъдат назовавани по име, в защитните речи на ораторите от Атика⁵⁸ или в текстовете на законите (в Гортина например). Интересно би било накрая да се проучи ролята на майките на гръцките политически мъже за „кариерата“ на синовете им.

p. 247 – 263; PÉREZ MIRANDA, I. Madres terribles: avaricia, envidia, traición y mentira en la mitología griega. – In: R. M. C. LÓPEZ (ed.), *Maternidad/es: representaciones y realidad social. Edades antigua y media*, Madrid, 2010, p. 59 – 74.

⁵³ Dermenjian, G., J. Guilhaumou et M. Lapiéd (éd.), *La puissance maternelle en Méditerranée. Mythes et représentations*, Arles, 2008.

⁵⁴ За противоречивите чувства на Пенелопа вж. Clark, M. Was Telemachus Rude to His Mother? *Odyssey* 1, 356 – 359, *Classical Philology*, XCVI/4, 2001, p. 335 – 354; Papadopoulou-Belmehdi, I. Maternités homériques: la « mauvaise mère » de Télémaque, *Itaca XVI-XVII*, 2000 – 2001, p. 43 – 59. За чувствата на Пракситея вж. Harder, M. A. Praxithea: A Perfect Mother? – In: A. P. LARDINOIS, M. G. M. VAN DER POEL and V. J. Chr. HUNINK (ed), *Land of Dreams: Greek and Latin Studies in Honour of A. H. M. Kessels*, Leyde, 2006, p. 146 – 159; Sebillotte Cuchet, V. La place de la maternité dans la rhétorique patriotique de l’Athènes classique (V^e – IV^e siècles avant notre ère): autour de Praxithéa. – In: L. FOURNIER-FINOCCHIARO (dir.), *Les Mères de la Patrie. Représentations et constructions d’une figure nationale, Cahiers de la MRSH-Caen*, 45, novembre 2006, p. 237 – 250.

⁵⁵ Вж. LORAUX, N. *Né de la Terre*, Paris, 1996.

⁵⁶ Вж. ERNOULT, N. Maternité et rôle maternel dans les cités idéales de Platon. – In: R. M. C. LÓPEZ (coord.), *Madres y maternidades. Construcciones culturales en la civilización clásica*, Oviedo, 2009, p. 93 – 112; ERNOULT, N. Platon la mère, les mères après Nicole Loraux. – In: V. SEBILLOTTE CUCHET et N. ERNOULT (éd.), *Les femmes, le féminin et le politique après Nicole Loraux, Classics@ 7*, 2011, <http://chs.harvard.edu/wa/pageR?tn=ArticleWrapperetbdc=12etmn=3825>.

⁵⁷ Вж. Medina Quintana, S. Madres y maternidades en Plutarco. Una valoración de textos seleccionados», in R. M. C. LÓPEZ (coord.), *Madres y maternidades. Construcciones culturales en la civilización clásica*, Oviedo, 2009, p. 350 – 359. За жените, които празнуват Тесмофориите (атически религиозен празник в чест на Деметра) и побеждават враговете на града, вж. у Pausanias, IV, 17, 1. Вж. и Goff, B. E. *Citizen Bacchae. Women’s Ritual Practice in Ancient Greece*, Berkeley, 2004, p. 136 – 138. По отношение на Тесмофориите се отбелязва, че „празникът предоставя изключителна сила на жените: да родят бъдещите граждани на полиса и така да осигурят продължаването на неговата общност“ – вж. Pirenne-Delforge, V. Maternité et divinité en Grèce antique: l’exemple de Déméter. – In: G. DERMENJIAN, J. GUILHAUMOУ et M. LAPIED (dir.), *La puissance maternelle en Méditerranée*, Arles, 2008, p. 53.

⁵⁸ Вж. за Плангона и двамата ѝ сина LEDUC, C. Mère et fils dans la cité démocratique des athéniens, *Pallas*, 85, 2011, p. 203 – 221.

13. Настоящият обзор поставя повечето по-важни въпроси по темата и в този смисъл има програмен характер. Той няма претенцията да формулира отговори по тях на всички поставени въпроси. Повечето от отговорите ще откриете на страниците на сборника, от който тази статия е част. Сборникът обединява част от изследванията, представени на Международния научен ден, проведен в Националния институт за история и изкуство (INHA) на 10 март 2012 г., на тема „Да станеш майка“ (*Devenir mère*). Сборникът включва пет статии. Първата поставя въпроса за контрола на ражданията, разглеждан от два противоположни аспекта: необходимостта да се следи за потомството за доброто на фамилията и дома (*oikos*) и необходимостта да се стане майка. Във втората се изследва връзката между майчинство и здраве. Тя проучва случай, отнасящ се до опасностите и зависимостта на тялото от майчинството – на Фетуса от Абдера, която е без съпруг, ѝ пониква брада, преди да умре, защото не е раждала. Следващите две статии са от друг автор и анализират ролята на гръцките божества Илития, Артемида, Хера и Деметра в процеса на зачеването. В една от тях освен това се акцентира на специалното отношение, което богинята Деметра поддържа със своята дъщеря, преди да транспонира това отношение и в света на хората, в мистериите на „женските празници“ и по време на Тесмофориите около съпругите-майки в града-държава. Последната статия е посветена на погребалната антропология и анализира намерените предмети в гроба на млада девойка на о. Тасос по аспекти на ранното майчинство. Всичко това разкрива широка и ясна панорама на трудностите да бъдеш майка от демографска, медицинска, религиозна и социална гледна точка, като реалността (*realia*) се свързва с изображенията и представите на гръците.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Ann Ellis Hanson, « *Paidopiia* : Metaphors for Conception, Abortion, and Gestation in the Hippocratic Corpus », in Philip J. VAN DER EIJK, Herman Frederik Joan HORSTMANSHOFF and Pieter Herman SCHRIJVERS (ed.), *Ancient Medicine in its Socio-Cultural Context. Papers read at the congress held at Leiden university 13 – 15 april 1992*, I-II, Amsterdam-Atlanta, 1995, p. 291 – 307.
- ADAIR 1995 : Mark J. Adair, « Plato's View of the "Wandering Uterus" », *Classical Journal* 91/2, 1995, p. 153 – 164.
- ALESHIRE 1989 : Sara B. Aleshire, *The Athenian Asklepieion : the People, their Dedications, and the Inventories*, Amsterdam, 1989.
- AUBERGER 2001 : Janick Auburger, « Le lait des Grecs : boisson divine ou barbare », *Dialogues d'Histoire Ancienne* XXVII/1, 2001, p. 131 – 157.
- BARLOW 1989 : Shirley A. Barlow, « Stereotype and Reversal in Euripides' *Medea* », *Greece et Rome* XXXVI, 1989, p. 158 – 171.
- BARRINGER 2005 : Judith M. Barringer, « Alkamenes' Prokne and Itys in Context », in Judith M. BARRINGER and Jeffrey M. HURWIT (ed.), *Periklean Athens and Its Legacy : Problems and Perspectives*, Austin, 2005, p. 163 – 176.
- BAUR 1901 : Paul Baur, *Eileithya*, Leipzig, 1901.
- BERNIER 1990 : Réjane Bernier, « Embryogenèse et avortement chez les auteurs hippocratiques », in Paul POTTER, Gilles MALONEY et Jacques DESAUTELS (dir.), *La maladie et les maladies*, Québec, 1990, p. 363 – 380.
- BIRCHLER EMERY, 2010 : Patrizia Birchler Emery, « De la nourrice à la dame de compagnie : le cas de la *trophos* en Grèce antique », *Paedagogica Historica* XLVI/6, 2010, p. 751 – 76.

- BODIOU et BRULÉ 2011 : Lydie Bodiou et Pierre Brulé, « Naître en Grèce antique : des accouchements pour le moins mouvementés », in Lydie BODIOU, Véronique MEHL et Myriam SORIA (éd.), *Corps outragés, corps ravagés de l'Antiquité au Moyen Âge*, Turnhout, 2011, p. 155 – 172.
- BODIOU 2011 : Lydie Bodiou, « Les singulières conversions du lait maternel à l'époque classique. Approche médicale et biologique », *Pallas* 85, 2011, p. 141 – 151.
- BODIOU, BRULÉ et PIERINI 2005 : Lydie Bodiou, Pierre Brulé et Laurence Pierini, « En Grèce antique, la douloureuse obligation de la maternité », *Clio, Histoire, femmes et sociétés* 21, 2005, p. 17 – 42.
- BONFANTE 1989 : Larissa Bonfante, « Nudity as Costume in Classical Art », *American Journal of Archaeology* XCIII/4, 1989, p. 557 – 568.
- BONFANTE 1997 : Larissa Bonfante, « Nursing Mothers in Classical Art », in Ann Olga KOLOSKI-OSTROW and Claire L. LYONS (ed.), *Naked Truths. Women, Sexuality and Gender in Classical Art and Archaeology*, Londres, New York, 1997, p. 174 – 196.
- BONNARD 2004 : Jean-Baptiste Bonnard, *Le complexe de Zeus. Représentations de la paternité en Grèce ancienne*, Paris, 2004.
- BONNARD 2006 : Jean-Baptiste Bonnard, « "Il paraît que les fils ressemblent aux pères". Théories biologiques et médicales grecques dans le domaine de l'hérédité », in Francis PROST et Jérôme WILGAUX (dir.), *Penser et représenter le corps dans l'Antiquité*, Rennes, 2006, p. 307-318.
- BORDENACHE BATTAGLIA 1969 : Gabriela Bordenache Battaglia, « Nuove scoperte e vecchi problemi », *Studi Classici* XI, 1969, p. 95 – 100.
- BOSNAKIS 2013 : Dimitris Bosnakis, « L'allaitement maternel. Une image exceptionnelle dans l'iconographie funéraire ? », in Véronique DASEN (coord.), *La petite enfance dans le monde grec et romain, Dossier d'Archéologie* 356, 2013, p. 58 – 59.
- BOYAVAL 2006 : Bernard Boyaval, « De nouveau l'épithète métrique d'Ammônia », *Connaissance Hellénique* 109, 2006, p. 70.
- BRESSON 1981 : Alain Bresson, « Règles de nomination dans la Rhodes antique », *Dialogues d'Histoire Ancienne* VII, 1981, p. 345-362.
- BRULÉ et PILOT 2002 : Pierre Brulé et Laurent Piolot, « La mémoire des pierres à Sparte. Mourir au féminin : couches tragiques ou femmes *hierai* (Plutarque, *Vie de Lycurgue*, 27, 3) ? », *Revue des Études Grecques* CXV/2, 2002, p. 485 – 517.
- BRUNO 1989 : Monique Bruno, « L'accouchement dans la Grèce antique. Eileithyia. Une nouvelle lecture iconographique de la naissance d'Athéna (1) », *Connaissance Hellénique* 41, octobre 1989, p. 36 – 47.
- BRUNO 1990 : Monique Bruno, « L'accouchement dans la Grèce antique. Eileithyia. Une nouvelle lecture iconographique de la naissance d'Athéna (2) », *Connaissance Hellénique* 42, janvier 1990, p. 11 – 20.
- BUDIN 2011 : Stephanie Lynn Budin (ed.), *Images of Women and Child from the Bronze Age. Reconsidering Fertility, Maternity, and Gender in the Ancient World*, Cambridge, 2011.
- CALAME 2009 : Claude Calame, « Iphigénie à Brauron : étiologie poétique et paysage artémisien », in Lydie BODIOU et Véronique MEHL (dir.), *La religion des femmes en Grèce ancienne : mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 89 – 92.
- CALLIPOLITIS-FEYTMANS 1970 : Denise Callipolitis-Feytmans, « Déméter, Corè et les Moires sur des vases corinthiens », *Bulletin de Correspondance Hellénique* 94, 1970, p. 45 – 65.
- CASPAR 1991 : Philippe Caspar, *Penser l'embryon d'Hippocrate à nos jours*, Paris, 1991.
- CHAZALON et WILGAUX 2008-2009 : Ludi Chazalon et Jérôme Wilgaux, « Violences et transgressions dans le mythe de Térée », *Annali dell'Istituto Universitario Orientale di Napoli. Sezione di archeologia e storia antica* N. S. 15 – 16, 2008-2009, p. 167 – 189.

- CID LÓPEZ 2009 : Rosa María Cid López (coord.), *Madres y maternidades. Construcciones culturales en la civilización clásica*, Oviedo, 2009.
- CID LÓPEZ 2010 : Rosa María Cid López (coord.), *Maternidad/es : representaciones y realidad social. Edades antigua y media*, Madrid, 2010.
- CLARK 2001 : Matthew Campbell Clark, « Was Telemachus Rude to His Mother? *Odyssey* 1, 356-359 », *Classical Philology* XCVI/4, 2001, p. 335 – 354.
- CLELAND 2005 : Liza Cleland, *The Brauron Clothing Catalogues : Text, Analysis, Glossary and Translation*, Oxford, 2005.
- CONGOURDEAU 1997 : Marie-Hélène Congourdeau, « À propos d'un chapitre des *Ephodia* : l'avortement chez les médecins grecs », *Revue des études Byzantines* 55, 1997, p. 261 – 277.
- COZZO 1991 : Andrea Cozzo, « Eredità fisico-biologica e riproduzione sociale ed economica. Per la storia sociale di una costellazione topica », *Dialogues d'Histoire Ancienne* XVII/2, 1991, p. 59 – 71.
- DAMET 2011a : Aurélie Damet, « "L'infamille". Les violences familiales sur la céramique classique entre monstration et occultation », *Images Re-vues* [En ligne] 9, 2011.
- DAMET 2011b : Aurélie Damet, « Le sein et le couteau. L'ambiguïté de l'amour maternel dans l'Athènes classique », *Clio. Histoire, femmes et sociétés* 34, 2011, p. 17 – 40.
- DAMET 2012 : Aurélie Damet, « La part du féminin et du masculin dans l'infanticide : des *realia* aux représentations tragiques (Athènes, époque classique) », in Sandrine DUBEL et Alain MONTANDON (éd.), *Mythes sacrificiels et ragoûts d'enfants*, Clermont-Ferrand, 2012, p. 315 – 327.
- DASEN 2003 : Véronique Dasen, « L'allaitement maternel », in Danielle GOUREVITCH, Anna MOIRIN et Nadine ROUQUET (dir.), *Maternité et petite enfance dans l'Antiquité romaine*, Bourges, 2003, p. 156 – 158.
- DASEN 2013 : Véronique Dasen, « Des nourrices grecques à Rome ? », in Véronique DASEN (coord.), *La petite enfance dans le monde grec et romain, Dossier d'Archéologie* 356, 2013, p. 699-713.
- DAVIES 2007 : Malcolm Davies, « The Hero and his Arms », *Greece et Rome* LIV/2, 2007, p. 145 – 155.
- DE COSTA LEITAO 2007 : David De Costa Leitao, « Male Improvisation in the "Women's Cult" of Eileithyia on Paros », in Maryline G. PARCA and Angeliki TZANETOU, *Finding Persephone : Women's Rituals in the Ancient Mediterranean*, Bloomington (Ind.), 2007, p. 252 – 276.
- Jody Rubin Pinault, « Women, Fat, and Fertility : Hippocratic Theorizing and Treatment », in Mary M. DE FOREST (ed.), *Woman's Power, Man's Game : Essays on Classical Antiquity in Honor of Joy K. King*, Wauconda, 1993.
- DEAN-JONES 1994 : Lesley Ann Dean-Jones, *Women's Bodies in Classical Greek Science*, Oxford, 1994.
- DEAN-JONES 2000 : Lesley Ann Dean-Jones, « Aristotle's Understanding of Plato's Receptacle and its Significance for Aristotle's Theory of Familial Resemblance », in Maureen Rosemary WRIGHT (ed.), *Reason and Necessity : Essays on Plato's Timaeus*, Swansea, 2000, p. 101 – 112.
- DEMAND 1994 : Nancy Demand, *Birth, Death, and Motherhood in Classical Greece*, Baltimore, Londres, 1994.
- DEMANGEL 1922 : Robert Demangel, « Un sanctuaire d'Eileithyia à l'Est du Cynthe », *Bulletin de Correspondance Hellénique* 46, 1922, p. 58 – 93.
- DEPAULIS 2003 : Alain Depaulis, *Le complexe de Médée. Quand une mère prive le père de ses enfants*, Bruxelles, 2003.
- DERMENJIAN, GUILHAUMOU et LAPIED 2008 : Geneviève Dermenjian, Jacques Guilhaumou et Martine Lapiéd (éd.), *La puissance maternelle en Méditerranée. Mythes et représentations*, Arles, 2008.
- DIFABIODE RAIMONDO 2000 : Elbia Haydée Difabio de Raimondo, « Existencia mítica de personajes infanticidas : los cucos [cucas] griegos », *Circe* V, 2000, p. 101 – 116.

- DUCATÉ-PAARMANN 2005 : Sandrine Ducaté-Paarmann, « Images de la grossesse en Grèce ancienne : réflexions sur les modes de pensées et de comportements à l'égard du corps enceint », *Opuscula Atheniensi* 30, 2005, p. 35 – 54.
- DUMINIL 1984 : Marie-Paule Duminil, « Les théories biologiques sur la génération en Grèce antique », *Pallas* 31, 1984, p. 87 – 112.
- DYSON 1988 : Michael Dyson, « Alcestis' Children and the Character of Admetus », *Journal of Hellenic Studies* CVIII, 1988, p. 13 – 23.
- ERNOULT 2009 : Nathalie Ernoul, « Maternité et rôle maternel dans les cités idéales de Platon », in Rosa María CID LÓPEZ (coord.), *Madres y maternidades. Construcciones culturales en la civilización clásica*, Oviedo, 2009, p. 93 – 112.
- ERNOULT 2011 : Nathalie Ernoul, « Platon la mère, les mères après Nicole Loraux », in Violaine SEBILLOTTE CUCHET et Nathalie ERNOULT (éd.), *Les femmes, le féminin et le politique après Nicole Loraux*, *Classics@7*, 2011, <http://chs.harvard.edu/wa/pageR?tn=ArticleWrapperetbdc=12etmn=3825>.
- FINKELBERG 2003 : Margalit Finkelberg, « Motherhood or Status? Editorial Choices in Sophocles, "Electra", 187 », *The Classical Quarterly* n. s. LIII/2, 2003, p. 368 – 376.
- FONTANILLE 1977 : Marie-Thérèse Fontanille, *Avortement et contraception dans la médecine gréco-romaine*, Paris, 1977.
- FORSÉN 1996 : Björn Forsén, *Griechische Gliederweihungen : Eine Untersuchung zu ihrer Typologie und ihrer religions- und sozialgeschichtlichen Bedeutung*, Helsinki, 1996.
- FRENCH 1986 : Valérie French, « Midwives and Maternity Care in the Greco-Roman World », in Marilyn SKINNER (ed.), *Rescuing Creusa. New Methodological Approaches to Women in Antiquity*, Lubbock, 1987, p. 69 – 84.
- GHERCHANOC 2012 : Florence Gherchanoc, *L'oikos en fête. Célébrations familiales et sociabilité en Grèce ancienne*, Paris, 2012.
- GOCEVA 1991 : Zlatozara Goceva, « Le culte des Cabires et des nymphes en Asie Mineure et en Thrace », *Eos* LXXIX, 1991, p. 199 – 202.
- GOFF 2004 : Barbara Elizabeth Goff, *Citizen Bacchae. Women's Ritual Practice in Ancient Greece*, Berkeley, 2004.
- GOLDEN 1986 : Mark Golden, « Names and Naming at Athens. Three studies », *Échos du Monde Classique* XXX, 1986, p. 245 – 269.
- GOLDEN 1990 : Mark Golden, « Parents and Children », in *Children and Childhood in Classical Athens*, Baltimore, 1990, p. 80 – 114.
- GOLDEN 2004 : Mark Golden, « Mortality, Mourning and Mothers », in Véronique DASEN (éd.), *Naissance et petite enfance dans l'Antiquité. Actes du colloque de Fribourg, 28 novembre – 1^{er} décembre 2001*, Fribourg, 2004, p. 145 – 157.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ 2009 : María Marta González González, « El lamento de las madres en los epitafios griegos : una mirada a la Antología Palatina », in Rosa María CID LÓPEZ (coord.), *Madres y maternidades. Construcciones culturales en la civilización clásica*, Oviedo, 2009, p. 114 – 127.
- GOUREVITCH 1988 : Danielle Gourevitch, « Grossesse et accouchement dans l'iconographie antique », *Histoire et archéologie* 123, 1988, p. 42 – 48.
- GRECO 2006 : Giovanna Greco, « Rite e forme dell'iniziazione al femminile tra evidenze letterarie ed evidenze materiali », *Atene e Roma* LI/2-3, 2006, p. 97 – 108.
- Aline Rousselle, « Observation féminine et idéologie masculine : le corps de la femme d'après les médecins grecs », *Annales ESC* XXXV/6, 1980, p. 1089 – 1115.
- GRENSEMANN 1982 : Hermann Grensemann, *Hippokratische Gynäkologie*, Wiesbaden, 1982.

- GUETTEL COLE 2004 : Susan Guettel Cole, *Landscapes, Gender, and Ritual Space. The Ancient Greek Experience*, Berkeley, Los Angeles, Londres, 2004.
- HACKWORTH PETERSON and SALZMAN-MITCHELL 2012 : Lauren Hackworth Peterson and Patricia Salzman-Mitchell, *Mothering and Motherhood in Greece and Rome*, Austin, 2012.
- HALM-TISSERANT 1994 : Monique Halm-Tisserant, « Festin cannibale. La mère égorgée », *Kentron* X/1, 1994, p. 59-70.
- Sissa, *Le corps virginal. La virginité féminine en Grèce ancienne*, Paris, 1987.
- LORAU 1989 : Nicole Loraux, « Le lit et la guerre », in *Les expériences de Tirésias*, Paris, 1989, p. 29 – 53
- HANSON 1991 : Ann Ellis Hanson, « The Logic of Gynecological Prescriptions », in Juan Antonio LOPEZ FERREZ (ed.), *Tratados Hipocráticos*, Madrid, 1991, p. 235 – 250.
- HANSON 1992 : Ann Ellis Hanson, « Conception, Gestation, and the Origin of Female Nature in the Corpus Hippocraticum », *Helios* 19, 1992, p. 31 – 71.
- HANSON 1995 : Ann Ellis Hanson, « *Paidopoiia* : Metaphors for Conception, Abortion, and Gestation in the Hippocratic Corpus », in Philip J. VAN DER EIJK, Herman Frederik Joan HORSTMANSHOFF and Pieter Herman SCHRIJVERS (ed.), *Ancient Medicine in its Socio-Cultural Context. Papers read at the congress held at Leiden university 13 – 15 april 1992*, I-II, Amsterdam-Atlanta, 1995, p. 291-307.
- HARDER 2006 : M. Annette Harder, « Praxithea : A Perfect Mother ? », in André Pierre LARDINOIS, Marc G. M. VAN DER POEL and Vincent Jan Christian HUNINK (ed), *Land of Dreams : Greek and Latin Studies in Honour of A. H. M. Kessels*, Leyde, 2006, p. 146 – 159.
- HENRY 2006 : Devin Henry, « Understanding Aristotle's Reproductive Hylomorphism », *Apeiron* XXXIX/3, 2006, p. 257 – 287.
- KAPPARIS 2002 : Konstantinos Kapparis, *Abortion in the Ancient World*, Londres, 2002.
- KARDARA 1961 : Chrysoula Kardara, « Some Remarks on the Ludovisi Relief », *Mitteilungen des Deutschen Archäologischen Instituts. Athenische Abteilung* LXXVI, 1961, p. 81 – 90.
- KARSAI 1993 : György Karsai, « Les mères dans les *Bacchantes* », *Kentron* IX, 1993, p. 119 – 136.
- KING 1983 : Helen King, « Bound to Bleed : Artemis and Greek Women », in Averil CAMERON ET Amelie KUHRT (ed.), *Images of Women in Antiquity*, Beckenham, 1983, p. 109 – 127.
- KING 1994 : Helen King, « Producing Woman : Hippocratic Gynaecology », in Leonie J. ARCHER, Susan FISCHLER and Maria WYKE (ed.), *Women in Ancient Societies : An Illusion of the Night*, New York, 1994, p. 102 – 114.
- KING 1995 : Helen King, « Self-help, Self-knowledge : In Search of the Patient in Hippocratic Gynaecology », in Richard HAWLEY and Barbara LEVICK (ed.), *Women in Antiquity : New Assessments*, Londres, 1995.
- KING 1998 : Helen King, « Talking Recipes in the Gynaecological Texts of the "Hippocratic Corpus" », in Maria WYKE (ed.), *Parchments of Gender : Deciphering the Bodies of Antiquity*, Oxford, 1998, p. 71-94.
- KING 1998a : Helen King, *Hippocrates' Woman. Reading the Female Body in Ancient Greece*, Londres, New York, 1998.
- KLÖCKNER 2005 : Anja Klöckner, « Mordende Mütter : Medea, Prokne und das Motiv der furchtbaren Rache im klassischen Athen », in Günter FISCHER und Susanne MORAW (Heg.), *Die andere Seite der Klassik. Gewalt im 5. und 4. Jahrhundert v. Chr.*, Stuttgart, 2005, p. 247 – 263.
- KNIBIEHLER et FOUQUET 1977 : Yvonne Kniebihler et Catherine Fouquet, *Histoire des mères du Moyen Âge à nos jours*, Paris, 1977.
- KNIBIEHLER 2000 : Yvonne Kniebihler, *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, Paris, 2000.
- KNOEPFLER 1990 : Denis Knoepfler, « Dédicaces érétriennes à Ilithyie », *Antike Kunst* XXXI, 1990, p. 115 – 128.

- LAALE 1993a : H. Whyley Laale, « Abortion in Greek Antiquity : Solon to Aristotle (I) », *Classical and Modern Literature* XIII/2, 1993, p. 157 – 166.
- LAALE 1993b : H. Whyley Laale, « Abortion in Greek Antiquity : Solon to Aristotle (II) », *Classical and Modern Literature* XIII/3, 1993, p. 191 – 201.
- LANDUCCI GATTINONI 2008 : Franca Landucci Gattinoni, « Agatocle, Ofella e il mito di Lamia : (Diod. 20.41.2-6) », *Aristonothos* II, 2008, p. 161 – 175.
- LEDUC 2011 : Claudine Leduc, « Mère et fils dans la cité démocratique des athéniens », *Pallas* 85, 2011, p. 203 – 221.
- LEE 2012 : Mireille M. Lee, « Maternity and *Miasma* : Dress and the Transition from *Parthenos* to *Gunē* », in Lauren HACKWORTH PETERSON and Patricia SALZMAN-MITCHELL, *Mothering and Motherhood in Greece and Rome*, Austin, 2012, p. 23 – 42.
- LLOYD 1983 : Geoffrey Ernest Richard Lloyd, « The Female Sex : Medical Treatment and Biological Theories in the Fifth and Fourth Centuries B.C. », in *Science, Folklore, and Ideology : Studies in the Life Sciences in Ancient Greece*, Cambridge, 1983, p. 86 – 94.
- Sissa, *Le corps virginal. La virginité féminine en Grèce ancienne*, Paris, 1987.
- LORAUX 1989 : Nicole Loraux, « Le lit et la guerre », in *Les expériences de Tirésias*, Paris, 1989, p. 29 – 53.
- LORAUX 1990 : Nicole Loraux, *Les mères en deuil*, Paris, 1990.
- LORAUX 1996 : Nicole Loraux, *Né de la Terre*, Paris, 1996.
- LOURENÇO 1999 : Frederico Lourenço, « La *φιλία* dans l'*Alceste* d'Euripide », *Connaissance Hellénique* 78, 1999, p. 68-73.
- LÜTKEHAUS 2009 : Ludger Lütkehaus, « Der Medea-Komplex : Mutterliebe und Kindermord », in Bernhard ZIMMERMANN (Hg.), *Mythische Wiederkehr : der Ödipus- und Medea-Mythos im Wandel der Zeiten*, Fribourg (Allemagne), Vienne, 2009, p. 121 – 133.
- MARROU 1948 : Henri-Irénée Marrou, *Histoire de l'éducation dans l'Antiquité. I. Le monde grec*, Paris, 1948.
- MEDINA QUINTANA 2009 : Silvia Medina Quintana, « Madres y maternidades en Plutarco. Una valoración de textos seleccionados », in Rosa María CID LÓPEZ (coord.), *Madres y maternidades. Construcciones culturales en la civilización clásica*, Oviedo, 2009, p. 350-359.
- MEHL 2009 : Véronique Mehl, « Le temps venu de la maternité », in Lydie BODIQUO et Véronique MEHL (éd.), *La religion des femmes en Grèce ancienne. Mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 193 – 206.
- MONACO 1931 – 1932 : Giusto Monaco, « Uno specchio del Museo archeologico di Firenze colla rappresentazione di Herakles allattato da Hera », *Rendiconti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia* VIII, 1931 – 1932, p. 163 – 186.
- MOREAU 1995 : Alain Moreau, « La Niobé d'Eschyle : quelques jalons », *Revue des Études Grecques* CVIII, 1995, p. 288 – 307.
- MOREAU 1996 : Alain Moreau, « Médée ou la ruine des structures familiales. La Médée ancienne : mère généreuse, fiancée bénéfique, florissante épouse », in Olivier CAVALIER (dir.), *Silence et fureur*, Avignon, 1996, p. 303 – 321.
- MORIZOT 2004 : Yvette Morizot, « Offrandes à Artémis pour une naissance : autour du relief d'Archinos », in Véronique DASEN (éd.), *Naissance et petite enfance dans l'Antiquité. Actes du colloque de Fribourg, 28 novembre – 1^{er} décembre 2001*, Fribourg, 2004, p. 159 – 170.
- MORIZOT 2010 : Yvette Morizot, « L'accouchement : un passage dangereux sous protection d'Artémis », *Bulletin de Correspondance Hellénique* 134, 2010, p. 463 – 470.
- MURRAY 1991 : James Stuart Murray, « The Alleged Prohibition of Abortion in the Hippocratic Oath », *Échos du Monde Classique* 35, 1991, p. 293 – 311.

- PACE 2006 : Giovanna Pace, « Alceste, la migliore delle madri : tra Hestia ed Admeto », *Paideia* 61, 2006, p. 365 – 387.
- PAPADOPOULOU-BELMEHDI 2000-2001 : Ioanna Papadopoulou-Belmehdi, « Maternités homériques : la “mauvaise mère” de Télémaque », *Itaca* XVI – XVII, 2000 – 2001, p. 43 – 59.
- PAPAIKONOMOU 2013 : Irini-Despina Papaikonou, « Le placenta, un double oublié. Métaphores de placenta dans les sanctuaires grecs », in Véronique DASEN (coord.), *La petite enfance dans le monde grec et romain, Dossiers d'archéologie* 356, 2013, p. 14 – 17.
- PAPAIKONOMOU et HUYSECOM-HAXHI 2009 : Irini-Despina Papaikonou et Stéphanie Huysecom-Haxhi, « Du placenta aux figues sèches : mobilier funéraire et votif à Thasos », *Kernos* 22, 2009, p. 133 – 158.
- PARKER 1999 : Holt Newman Parker, « Greek Embryological Calendars and a Fragment from the Lost Work of Damastes, *On the Care of Pregnant Women and of Infants* », *Classical Quarterly* XLIX/2, 1999, p. 515 – 534.
- PEDRUCCI 2008 : Giulia Pedrucci, *La via del latte. Allattamento e maternità dalla Grecia alla Sicilia. Percorsi antropologici, archeologici, iconografici, storico-religiosi e folclorici*, PhD, Bologne, 2008.
- PEDRUCCI 2013 : Giulia Pedrucci, *L'isola delle madri. Una rilettura della documentazione archeologica di donne con bambini in Sicilia*, Rome, 2013.
- PÉREZ MIRANDA 2010 : Ivan Pérez Miranda, « Madres terribles : avaricia, envidia, traición y mentira en la mitología griega », dans Rosa María CID LÓPEZ (ed.), *Maternidad/es : representaciones y realidad social. Edades antigua y media*, Madrid, 2010, p. 59 – 74.
- PERLMAN 1989 : Paula Perlman, « Acting the She-Bear for Artemis », *Arethusa* XXII, 1989, p. 111 – 133.
- PINAULT 1993 : Jody Rubin Pinault, « Women, Fat, and Fertility: Hippocratic Theorizing and Treatment », in Mary M. DE FOREST (ed.), *Woman's Power, Man's Game : Essays on Classical Antiquity in Honor of Joy K. King*, Wauconda, 1993.
- PINGIATOGLIOU 1981 : Semeli Pingiatoglou, *Eileithya*, Würzburg, 1981.
- PINO CAMPOS 2005 : Luis Miguel Pino Campos, « Modelos maternas en la Grecia antigua : el ejemplo mítico de Hécuba », *Fortunatae* XVI, 2005, p. 205 – 215.
- PIRENNE-DELFORGE 2004 : Vinciane Pirenne-Delforge, « Qui est la Kourotrophos athénienne ? » in Véronique DASEN (éd.), *Naissance et petite enfance dans l'Antiquité : actes du colloque de Fribourg, 28 novembre – 1^{er} décembre 2001*, Fribourg (Suisse) et Göttingen, 2004, p. 171 – 185.
- Jean Rudhardt, « De la maternité des déesses grecques », *Revue de l'Histoire des Religions* 207, 1990, p. 367-388.
- PIRENNE-DELFORGE 2005 : Vinciane Pirenne-Delforge, « La maternité des déesses grecques et les déesses mères : entre mythe, rite et fantasme », *Clio, Histoire, femmes et sociétés* 21, 2005, p. 133 – 137.
- PIRENNE-DELFORGE 2008 : Vinciane Pirenne-Delforge, « Maternité et divinité en Grèce antique : l'exemple de Déméter », in Geneviève DERMENJIAN, Jacques GUILHAUMOU et Martine LAPIED (dir.), *La puissance maternelle en Méditerranée*, Arles, 2008, p. 37 – 54.
- PIRENNE-DELFORGE 2010 : Vinciane Pirenne-Delforge, « Nourricières d'immortalité : Déméter, Héra et autres déesses en pays grec », *Paedagogica Historica. International journal of the History of Education* 46/6, 2010, p. 685-697.
- PIRENNE-DELFORGE et PIRONTI 2009 : Vinciane Pirenne-Delforge et Gabriella Pironti, « La féminité des déesses à l'épreuve des épicleses : le cas d'Héra », in Lydie BODIOU et Véronique MEHL (dir.), *La religion des femmes en Grèce ancienne. Mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 95 – 110.
- PIRENNE-DELFORGE et PIRONTI 2011 : Vinciane Pirenne-Delforge et Gabriella Pironti, « Les Moires entre la naissance et la mort : de la représentation au culte », in Martine HENNARD DUTHEILDE

- LA ROCHÈRE et Véronique DASEN (éd.), *Des Fata aux fées : regards croisés de l'Antiquité à nos jours*, Lausanne, 2011, p. 93 – 113.
- PRICE 1978 : Theodora Hadzisteliou Price, *Kourotrophos. Cults and Representations of the Greek Nursing Deities*, Leyde, 1978.
- RENARD 1964 : Marcel Renard, « Hercule allaité par Junon », in Marcel RENARD et Robert SCHILLING (éd.), *Hommage à Jean Bayet*, Bruxelles, 1964, p. 611 – 618.
- RIDDLE 1991 : John M. Riddle, « Oral Contraceptives and Early Term Abortifacients during Classical Antiquity and the Middle Ages », *Past and Present* CXXXII, 1991, p. 3 – 32.
- RIDDLE 1992 : John M. Riddle, *Contraception and Abortion from the Ancient World to the Renaissance*, Cambridge, 1992.
- RÖSLER 2006 : Wolfgang Rösler, « "Klytaimnéstra paidoktónos" : variazioni del mito degli Atridi nell'*Oresteia* di Eschilo », *Lexis* XXIV, 2006, p. 13 – 21.
- ROUSSELLE 1980 : Aline Rousselle, « Observation féminine et idéologie masculine : le corps de la femme d'après les médecins grecs », *Annales ESC* XXXV/6, 1980, p. 1089 – 1115.
- RUDHARDT 1990 : Jean Rudhardt, « De la maternité des déesses grecques », *Revue de l'Histoire des Religions* 207, 1990, p. 367 – 388.
- SALZMAN-MITCHELL 2012 : Patricia Salzman-Mitchell, « Tenderness or Taboo : Images of Breast-Feeding Mothers in Greek and Latin Literature », in Lauren HACKWORTH PETERSON and Patricia SALZMAN-MITCHELL (ed.), *Mothering and Motherhood in Greece and Rome*, Austin, 2012, p. 141 – 164.
- SCHMITT PANTEL 2013 : Pauline Schmitt Pantel, « L'histoire de Damocrita dans les *Histoires d'amour* de Plutarque : la vengeance d'une mère épouse de citoyen », in Sandra BOEHRINGER et Violaine SEBILLOTTE CUCHET (dir.), *Des femmes en action. L'individu et la fonction en Grèce antique*, *Mètis* Hors Série, Paris, 2013, p. 185 – 198.
- SEBILLOTTE CUCHET 2006 : Violaine Sebillotte Cuchet, « La place de la maternité dans la rhétorique patriotique de l'Athènes classique (V^e – IV^e siècles avant notre ère) : autour de Praxithéa », in Laura FOURNIER-FINOCCHIARO (dir.), *Les Mères de la Patrie. Représentations et constructions d'une figure nationale*, *Cahiers de la MRSH-Caen* 45, novembre 2006, p. 237 – 250.
- SEGAL 1996 : Charles Segal, « Euripides' *Medea* : Vengeance, Reversal and Closure », *Pallas* XLV, 1996, p. 15 – 44.
- SIERRA GONZÁLEZ 2005 : Ángela Sierra González, « Medea y el derecho materno », in Inés CALERO SECALL y Virginia ALFARO BECH (coords.), *Las hijas de Pandora : historia, tradición y simbología*, Málaga, 2005, p. 77 – 88.
- SISSA 1987 : Giulia Sissa, *Le corps virginal. La virginité féminine en Grèce ancienne*, Paris, 1987.
- SISSA 2011 : Giulia Sissa, *Sexe et sensualité. La culture érotique des Anciens*, Paris, 2011.
- SOURVINOU-INWOOD 1988 : Christiane Sourvinou-Inwood, *Studies in Girl's Transitions. Aspects of the Arkteia and Age Representation in Attic Iconography*, Athens, 1988.
- TARASKIEWICZ 2012 : Angela Taraskiewicz, « Motherhood as *Teleia* : Rituals of Incorporation at the Kourotrophic Shrine », in Lauren HACKWORTH PETERSON and Patricia SALZMAN-MITCHELL (ed.), *Mothering and Motherhood in Greece and Rome*, Austin, 2012, p. 43 – 69.
- VAN STRATEN 1981 : Folkert T. van Straten, « Gifts for the Gods », in Hendrik Simon VERSNEL (ed.), *Faith, Hope and Worship : Aspects of Religious Mentality in Ancient World*, 1981, Leyde, p. 105 – 151.
- VILATTE 1991 : Sylvie Vilatte, « La nourrice grecque. Une question d'histoire sociale et religieuse », *L'Antiquité Classique* 40, 1991, p. 6 – 28.
- VILLEMONTAIX 1986 : Jules Villemonteix, « Puissances de mort et de fécondité. À propos de la généalogie des Moires et des Heures », in François JOUAN (éd.), *Mort et fécondité dans les mythologies*, Paris, 1986, p. 83 – 91.

- VISSER 1986 : Margaret Visser, « Medea : Daughter, Sister, Wife, Mother. Natal Family *versus* Conjugal Family in Greek and Roman Myths about Women », in Martin CROPP, Elaine FANTHAM and S. E. SCULLY (ed.), *Greek Tragedy and its Legacy. Essay presented to D. J. Conacher*, Calgary, 1986, p. 149 – 165.
- WALCOT 1987 : Peter Walcot, « Plato's Mother and Other Terrible Women », *Greece et Rome* 34, 1987, p. 12 – 31.
- WIEMANN 1986 : Elsbeth Wiemann, *Der Mythos von Niobe und ihren Kindern. Studien zur Darstellung und Rezeption*, Worms, 1986.
- WILGAUX 2008 : Jérôme Wilgaux, « Transmission et distinction en Grèce ancienne : une étude des règles de nomination », in Thierry PIEL (dir.), *Figures et expressions du pouvoir dans l'Antiquité. Hommage à Jean-René Jannot*, Rennes, 2008, p. 35 – 48.
- WILGAUX 2009 : Jérôme Wilgaux, « De l'exil au partage : la transmission féminine des appartenances parentales et religieuses », in Lydie BODIOU et Véronique MEHL (dir.), *La religion des femmes en Grèce ancienne : mythes, cultes et société*, Rennes, 2009, p. 225 – 237.

II. СЪВРЕМЕНОПРАВНИ АСПЕКТИ

СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО КАТО ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВО ПРЕД БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА

Йорданка Николова

Докторант в Института за държавата и правото при БАН

Резюме: Статията представя случай на сурогатно майчинство с международен елемент и участие на български граждани в него. Освен че е изложена сложната фактическа обстановка по казуса, се разглеждат вижданията на българските съдилища по въпросите за произхода на детето и позицията им по отношение на сурогатното майчинство. Направен е анализ на текущото състояние на българското семейно право.

Ключови думи: сурогатно майчинство, произход, осиновяване

THE SURROGATE MOTHERHOOD AS A CHALLENGE BEFORE THE BULGARIAN COURTS

Yordanka Nikolova, PhD Student

Institute for State and Law – Bulgarian Academy of Sciences

Abstract: The article discusses a case of surrogate motherhood with private international law element and the participation of Bulgarian citizens. Apart from the complex factual situation in the case, the views of the Bulgarian courts on the issues of the child's origin and their position regarding surrogacy are taken into consideration. An analysis of the current state of Bulgarian family law has been made.

Key words: surrogacy, origin of the child, adoption

Увод

Статията има за цел да представи и обсъди случай на сурогатно майчинство¹. Особеното в случая е, че процедурата по асистирана репродукция е осъществена на територията на Република България, а лицата, възползвали се от нея, са български граждани. Повод за възникването на конкретния правен спор е сезирането на български съд с искане за

¹ Използвам термина сурогатно майчинство вместо заместващо майчинство, който е заложен в законодателното предложение от 2011 г. поради обстоятелството, че макар същият да е широко разпространен в световен план, у нас до скоро той се явяваше неточно употребен с оглед на разпоредбата на чл. 137 СК (в ред. преди ДВ, бр. 24 от 2019 г., в сила от 01.01.2020 г.), където определението „заместващ“ бе използвано в друг смисъл, а именно с оглед на заместващата грижа, която полага едно лице за дете, на което не е родител. С промените на Семейния кодекс, в сила от 01.01.2020 г., терминът вече е премахнат и така не съществува опасност за смесване на двете понятия, респ. двата института, доколкото същите са с противоположно значение.

пълното осиновяване на детето, родено в резултат на процедурата. Покрай въпроса за допускането на осиновяването на три съдебни инстанции се обсъждат правни въпроси, свързани с установяването на произхода на детето интересите на детето и правното значение на института на сурогатството.

Първата част на статията ще представи сложната фактическа обстановка по казуса, като подробно ще бъдат разгледани и мотивите на решенията на съдилищата, сезирани със случая. Втората част цели да анализира заключенията на съда и тяхната оправданост спрямо нормативната уредба и фактическите данни по казуса. Ще бъдат разгледани както проблемите, свързани с установяването на произхода на дете, родено при условията на сурогатно майчинство и наличието на трансграничен елемент, така и въпросите, отнасящи се до правата и интересите на детето. Ще бъде обсъдена позицията на българския съд по тези въпроси. Въз основа на представените данни и с оглед на постигнатите констатации, ще бъде направен анализ на текущото състояние на българското семейно право, и по-специално – на неговата възможност да регулира в пълнота и цялост вече възникнали и развили се фактически отношения.

Фактическата обстановка

Случаят се отличава със сложна фактическа обстановка, която освен от самите факти, допълнително се усложнява от наличието на множество съдебни актове, включително такива, постановени от чуждестранен съд. След прочит на мотивите на актовете на българския и английския съд и с оглед на фактическите данни, изложени в тях, става ясно, че се касае до следното:

Докато българските граждани Иван и Мария² имат романтична връзка, двамата съжителстват във Великобритания заедно с нейния син. След като наблюдава семейния живот на Мария и сина ѝ за известен период от време, Иван пожелава да има свое собствено дете. Доколкото обаче отношенията им с Мария не били достатъчно задълбочени, Иван решава да се сдобие със свое дете, като се възползва от методите на асистираната репродукция, и по-специално от тези на сурогатното майчинство. Мария се съгласява да му помага за отглеждането на детето, като за сурогатна майка тя предлага приятелката на своя брат – Петя. Петя приема да износи и роди детето, като самата процедура по изкуствено оплождане е извършена в клиника на територията на България. За зачеването на детето се използват донорска яйцеклетка и сперматозоид от Иван, така че Петя трябва само да износи плода, без да има генетична връзка с него.

Няколко месеца след забременяването Петя също заминава за Великобритания, където заживява заедно с Иван и Мария. Така през есента на 2011 г. се ражда детето – Васил. В съставения му акт за раждане обаче е записано, че негова майка е Мария, а графата за произход от бащата остава непопълнена.

Няколко години по-късно отношенията между Иван и Мария се влошават и той напуска общото им жилище. След като разбира, че в издадения на сина му акт за раждане той не фигурира като негов баща, а за майка на детето е записана Мария, през октомври 2017 г. Иван сезира Лондонския съд с искане за издаване на декларация за родителство

² Всички имена на лица, споменати в статията, са измислени и са използвани с цел представяне на фактическата обстановка около казуса по разбираем и достъпен начин.

(*“declaration of parentage”*³). Въпреки постановената забрана да напуска територията на Обединеното кралство заради започналото съдебно производство и само няколко дни след образуването му, Мария, заедно с детето Васил, се завръща в България. Тук тя заживява с бившия си съпруг Мартин (с когото към този момент са разведени) и с когото покъсно отново сключва граждански брак.

През 2018 г. Мартин се обръща към Окръжен съд – гр. К., с молба да осинови сина на съпругата си Мария в режим на пълно осиновяване. Нито едно от изброените обстоятелства около раждането на детето не е посочено, като съдът не е уведомен, че Васил е роден при условията на договорено сурогатно майчинство. Въз основа на представените писмени доказателства (включително акт за раждане на детето с вписана за негова майка – лицето Мария, както и положително становище на Дирекция „Социално подпомагане“) с Решение от 02.10.2018 г. съдът уважава искането и допуска пълното осиновяване на детето от Мартин, като постановява съответното длъжностно лице по гражданско състояние да състави и нов акт за раждане.

След обявяването на съдебния акт обаче става ясно, че в Дирекция „Социално подпомагане“ е постъпил сигнал от Иван. Към сигнала е приложено и решение (заповед) на Лондонския кралски съд от м. юли 2018 г., видно от което той е признат за баща на Васил. С оглед на новопредставените доказателства сезирана е прокуратурата, която оспорва решението на Окръжния съд пред Апелативен съд – гр. С. В хода на въззивното производство е представен и още един съдебен акт от съда във Великобритания от октомври 2018 г., с който се отрича качеството „майка“ на детето – на лицето Мария. Въз основа на актовете на британския съд на детето е издаден и нов акт за раждане, в който Иван е вписан като негов баща. Междувременно и извън развилото се дело за осиновяване Иван сезира Окръжен съд – гр. К., с искане за признаване и допускане на изпълнение на решенията на съда във Великобритания. До окончателното приключване на производството по осиновяване новообразуваното дело (ч. гр. д. № 415/2018 г.) приключва само на първа инстанция, като с невлязло в сила Определение от 28.11.2018 г. е признато и допуснато за изпълнение само второто решение на британския съд от м. октомври 2018 г., с което е установено по съдебен ред, че Мария не е майка на Васил.

Независимо от всички представени доказателства, с Решение № 2832 от 03.12.2018 г. по гр. д. № 5274/2018 г. САС потвърждава решението на окръжния съд за допускане на осиновяването. Съдебният акт отново е оспорен от прокуратурата, но на основание чл. 98, ал. 2 СК и с Определение № 394 от 30.04.2019 г. по гр. д. № 1285/2019 г. на Върховен касационен съд касационно обжалване не е допуснато.

Мотивите на българския съд

За да допусне осиновяването, Окръжен съд – гр. К., изследва наличието на необходимите за това предпоставки (чл. 89 – 97 СК), а именно – липса на установен произход на детето от баща; съгласие на родителя; положително становище на Дирекция „Социално подпомагане“ и прокуратурата; данни за наличието на достатъчен родителски капацитет

³ Декларацията за родителство е правно средство в Обединеното кралство, чрез което всяко лице може да иска издаването на декларация за това дали едно лице е или не е родител на друго такова. – Family Law act 1986, section 55 A – Declaration of parentage.

от страна на кандидат-осиновителя. Предвид наличието на представени доказателства в тази насока, съдът допуска осиновяването на Васил от Мартин и постановява издаването на нов акт за раждане на детето съгласно чл. 101, ал. 2 СК.

Апелативен съд – С., потвърждава допускането на осиновяването, без да обсъжда новопредставените доказателства, свидетелстващи за наличието на сурогатство и без да вземе предвид вече установения произход на детето по баща. За да аргументира решението си, апелативният съд приема, че британският съд не е компетентен да се произнася относно произхода на български граждани. Съдът посочва, че съдебните решения, с които във Великобритания е установен произходът на детето по бащина и майчина линия, не могат да бъдат зачетени, защото не попадат в кръга от актове, визирани от Регламент (ЕО) № 2201/03 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, и защото няма доказателства за проведено производство по екзекватура. Посочено е, че са нарушени основни принципи на българското семейно право, което не допуска сурогатното майчинство, както и че съгласно действащото законодателство, лицето, претендиращо да е биологичен баща на детето – Иван – не е процесуално легитимирано да оспорва неговия произход нито по майчина, нито по бащина линия. Съдът обосновава решението си и с позоваване на висшите интереси на детето. Според него дете, навършило седем години и отглеждано от една жена като негова майка, не следва да бъде отделяно от същата на основание неустановен произход по баща, още повече че към момента на произнасяне на съда детето се отглежда в семейноподобна среда. На тези основания първоинстанционното решение е потвърдено.

Върховният касационен съд не допуска касационно обжалване на акта с мотиви, че съгласно действащата нормативна уредба, производствата по осиновяване са двуинстанционни и не подлежат на касация. Третата инстанция приема, че не са налице и данни за инцидентно предявен иск за лишаване от родителски права на някой от родителите на осиновявания, в който случай решението би подлежало на касационно обжалване. Извън посоченото, съдът стига до заключението, че ако Иван (който претендира да е биологичен баща на детето) счита, че с допуснатото осиновяване се засягат негови права, той може да се защити с иск срещу лицата, които се ползват от акта на осиновяването (майка – Мария; осиновителят – Мартин; детето – Васил), и след установяване на релевантните за произхода на детето факти и обстоятелства и разрешаването на споровете относно него актът на осиновяването да бъде изменен или отменен.

Анализ на представените фактически данни и заключенията на български съд

Така постановените съдебни актове поставят редица въпроси, които ще бъдат разгледани накратко: например – какво правно действие у нас имат чуждестранните решения за установяване на произход на дете и в какво съотношение се намират те спрямо подобни актове, постановени от български съдилища; какво значение придава българският съд на института на сурогатното майчинство и на неговите последици при установяването на произхода на дете, когато същото е родено в държава, която зачита сурогатството; какви са последиците за страните при подобен спор и нарушават ли се техните лични права и най-вече тези на детето?

Осиновяването и произходът/бащинството на детето

Решението на първоинстанционния съд за допускане на осиновяване от съпруг на родител (чл. 103 СК) съответства на принципно възприетото разбиране в съдебната практика и семейноправната теория, че такова осиновяване е в интерес на детето. Така например според проф. д-р Лиляна Ненова, *„то е благоприятно за детето, тъй като осигурява неговото развитие под грижите на двамата родители в средата на общо семейство“*.⁴

Решението на САС обаче поражда много въпроси в контекста на новоизложените пред съда факти. На първо място – пред САС са представени решения на чужд съд, с които се отхвърля установеният произход на детето от майка, респ. се установява произход по баща. За да не зачете решенията на британския съд, респ. на издадения въз основа на тях акт за раждане на детето, САС приема, че не е налице компетентност на чуждестранния съд да разглежда въпроса за произхода на български граждани. Съдът обаче не излага никакви мотиви в тази насока, включително не изследва въпроса за обичайното местопребиваване на страните, и основанията, на които приема, че именно българският съд разполага с компетентност да се произнася по въпросите за произхода на детето. Посочено е единствено, че съдебните органи на Обединеното кралство не са процесуално компетентни да разглеждат въпроса за установяването на произхода на български граждани, доколкото Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, е неприложим по дела, свързани с установяване или оспорване на произход (чл. 1, пар. 3, б. „а“).

Неясно защо съдът търси основания да отхвърли компетентност на чуждия съд в акт, който изрично изключва въпросите на определянето на произхода от уредбата си. По такива дела единствено приложим е Кодексът за международното частно право (КМЧП). Пренебрегната е нормата на КМЧП която допуска, че интересите на детето могат да обосноват компетентност на съда по обичайно местопребиваване. В този смисъл и чл. 83, ал. 2, т. 1 КМЧП изрично допуска произходът на детето да се определи от правото на държавата, в която е обичайно местопребиваване на същото, ако това се явява по-благоприятно за него. Не е отчетено обстоятелството, че от раждането си през 2011 г. до напускането на Обединеното кралство през 2017 г. (когато е сезиран тамошният съд за установяване на произход по баща) детето Васил е било с обичайно местопребиваване именно на територията на Великобритания. По смисъла на чл. 48, ал. 7 КМЧП изследването на въпроса за обичайно местопребиваване на едно лице обхваща въпросите, свързани с мястото, на което лицето преимуществено живее (без това да е обвързано със задължението за регистрация или получаване на разрешение); периода за установяване на съответното място; намерението на лицето да се установи на съответното място, като то може да бъде следващо от причини от личен или професионален характер⁵. Изисква се фактическа, а не правна връзка с мястото, където лицето се е установило. От посоченото в английските решения става ясно, че Васил не само е роден във Великобритания, но и в продължение на години живее и учи там. Посоченото дава основание да се приеме, че

⁴ Ненова, Л. Семейно право на Република България, Книга втора. С., Софи – Р, 2010 г., с. 251.

⁵ Натов, Н. Някои въпроси по повод трансграничните наследявания, част II, Нотариален бюлетин, 2015, № 1, 46 – 55.

детето е имало обичайно местопребиваване на територията на Великобритания към момента на сезирането на тамошния съд с въпроса за неговия произход, което от своя страна води до учредяване на компетентност на чуждия съд за разглеждане на въпросите за неговия произход и издаване на т. нар. „декларация за родителство“.

САС приема, че няма данни и за проведено производство по екзекватура, като се позовава на чл. 117 КМЧП относно това, че не са налице предпоставките за инцидентно признаване на чуждестранни съдебни решения. Безспорно е, че посочените в разпоредбата условия следва да са налице кумулативно, като проверката на чуждестранното решение се извършва служебно от съда.⁶ Към датата на постановяване на решението на САС обаче Окръжен съд – К., вече е бил постановил невлязло в сила определение, с което е признал и допуснал изпълнението на едно от решенията на британския съд, а именно това, с което се приема за установено, че Мария не е биологична майка на Васил.

Факт е, че решението на окръжния съд е постановено след приключването на устните състезания по делото за осиновяване пред апелативния и последният на основание чл. 235, ал. 3 ГПК не е бил длъжен да го съобрази⁷. Друг е въпросът дали не е било редно да бъде постановено спиране на производството на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК⁸ до постановяване на решение по производството за признаване и допускане на изпълнение на чуждестранните решения, доколкото въпросът дали актовете пораждат действие в България се явява преюдициален спрямо допускането на осиновяване на детето. Постановяването на решение въпреки наличието на основание за спиране на производството по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК води до недопустимост на същото.⁹ Противното впоследствие най-малкото би се явявало предпоставка за инициране на производство за отмяната на влязлото в сила решение за осиновяване. Така например установяването на друг произход на детето по баща впоследствие с влязло в сила решение (за допускане на изпълнение на английските решения) би довело и до унищожаемост на акта за допускане на осиновяването поради липсата на дадено изрично съгласие за това от страна на бащата на детето (Иван). Същото се отнася и до съгласието на Мария, чието майчинство е оборено с решенията на британския съд.

От изложеното следва, че постановените от английския съд съдебни актове са без особена правна стойност за българския съд, което противоречи на принципите на международното частно право. Не са изследвани задълбочено нито въпросите досежно компетентността на чуждестранния съд, нито тези, свързани с признаването на неговите решения. Не е обърнато внимание на наличието на висящ преюдициален спор пред български съд, което в случая се явява съществено обстоятелство, при това такова, каквото по принцип би следвало да се счита за съдебно известен факт. Подобни разрешения застрашават не само правата на страните в конкретното правоотношение, но и гражданския оборот като цяло.

⁶ По изрично разпореждане на закона съдът проверява служебно условията по чл. 117 КМЧП и предпоставките на чл. 119 от същия закон, тъй като те са условие за допустимост на производството по екзекватура. Така: Определение № 500 от 22.06.2018 г. по гр. д. № 335 / 2018 г. на ВКС, 3-то гр. о.

⁷ Вж. Решение № 105 от 20.07.2015 г. по т. д. № 815 / 2014 г. на ВКС, 1-во търг. о.

⁸ В мотивите на ТР № 2/19.11.2014 г. по т. д. № 2/2014 г. и ТР № 8/07.05.2014 г. по т. д. № 8/2013 г. на ОСГТК на ВКС е посочено, че основанийето за спиране по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК е налице, когато има висящ процес относно друг спор, който е преюдициален и по който със сила на присъдено нещо ще бъдат признати или отречени права или факти, релевантни за субективното право по спряното производство.

⁹ Тълкувателно решение № 1/2017 от 09.07.2019 г. по т. д. 1/2017 г. на ОСГТК на ВКС.

Съгласяването с тях би означавало, че всеки може да сезира който желае съд в България или чужбина, да изложи пред него само изгодни нему факти и обстоятелства с цел постановяване на решение в негова полза и без значение дали по същия правен спор не е налице влязъл в сила акт на съд на друга държава с диспозитив в обратната посока. Не това е целта на правото.

По въпросите на сурогатното майчинство

Проблемът е, че в резултат на бързината да допусне осиновяването на детето, без да зачете чужди съдебни актове, свързани с произхода на детето, българският съд на практика признава за майка жената, която не е родила детето – т.е. косвено признава сурогатно майчинство на Мария (макар да приема, че това е институт, непознат на българското право).

Сведения за извършено сурогатно майчинство са изложени пред съда. Така при опорване на първоинстанционното решение прокуратурата представя нови писмени доказателства и данни, според които детето е родено в чужбина в резултат на извършена процедура по асистирана репродукция с генетичен материал от мъж, чието бащинство е установено с решение на съд във Великобритания и което обстоятелство е вписано в акта му за раждане. Досежно произхода от майката – в първоначалния акт за раждане на Васил майчинство е установено в полза на Мария, която е приела да е майка на Васил, макар детето да е родено от друга жена – Петя. Поради последното обстоятелство майчинството на Мария е оборено по съдебен ред пред британския съд.

От посоченото става ясно, че е налице класическата хипотеза на сурогатно майчинство: 1. Предварителна договорка (споразумение) между две лица – лице, желаещо да се сдобие с дете (Иван), и жена, която приема да зачене, износи и роди дете, което след това да предаде на първото лице за отглеждане (Петя). 2. Осъществена процедура на асистирана репродукция – оплождане на жената, в случая – с материал от Иван и донорска яйцеклетка. 3. Раждане и предаване на детето на „поръчващите“ родители, които биват вписани като такива в акта му за раждане (в случая вписването на Иван като баща става след решение на съд).

Случаят поражда много правни и етични въпроси, но за целите на тази статия ще се съсредоточим само върху част от тях. Изясняването на ролята на всяка една от страните в случая следва да бъде извършено с оглед определението за „сурогатно майчинство“ и ролята на всеки един от участниците в „сурогатното правоотношение“ (доколкото Великобритания признава и урежда произход на детето, родено в такава хипотеза).

В България няма легална дефиниция на понятието „сурогатно майчинство“. Известно е, че то се състои в раждане на дете от една жена (сурогатна майка), заченато посредством инвитро процедура или чрез изкуствено осеменяване, и предаването на това дете при раждането му в полза на лицата, които са го „поръчали“¹⁰. Идеята е, че след раждането на детето ролята на тази жена, определяна като сурогатна или заместваща майка, се изчерпва,

¹⁰ Определение в този смисъл може да се открие тук: "Introduction: What is Surrogacy for (East-European) Feminism?". AnALize: Revista de studii feministe 6 (20): 3 – 11, достъпна на: <https://www.cceol.com/search/article-detail?id=469862>.

а т. нар. „поръчващи родители“¹¹ са тези, по отношение на които възникват родителските права и задължения за детето, т.е. стават негови „юридически“ родители. Заради наличието на множество участници в правоотношението, което допълнително се усложнява в зависимост от това чий генетичен материал е използван за зачатието на детето¹², в областта на сурогатното майчинство условно се приема, че са налице няколко категории родители, а именно – *генетични* или още *биологични родители* (genetic or biological parents); *социални родители* (social parents) и *правни* или *юридически родители* (legal parents).¹³

Генетични родители на детето са тези, чийто генетичен материал носи то (т.е. жената и мъжът, чиито полови клетки са били използвани за зачатието). Невинаги генетичната майка на детето обаче е и негова биологична, доколкото именно при сурогатството има налице разминаване между жената, чийто генетичен материал може да е използван за зачеването (генетична майка), и жената, износила и родила бебето (биологична майка). Оттук и сурогатното майчинство се разделя на традиционно¹⁴ и гестационно¹⁵. В последния случай (какъвто е и представеният) сурогатната майка има ролята само на „инкубатор“¹⁶ и по никакъв начин не е генетично свързана с детето.

Социални родители на роденото при сурогатство дете – това са лицата, които полагат ежедневната грижа за него и които са пряко обвързани със задоволяването на неговите ежедневни битови и текущи нужди. Това според определението за сурогатство по принцип трябва да са поръчващите родители, които се ползват от процедурата по асистирана репродукция. Но в случай че сурогатната майка откаже да предаде детето, тя може да е негов социален родител, но също така – и юридически, по правилото – майка е жената, родила детето.

Юридически родители – това са лицата, на които законът признава качеството „майка“ и „баща“ на детето и на които лица по силата на законовите разпоредби се възлага упражняването на родителските права и задължения. Именно определяне на юридическите родители на детето създава най-сериозни проблеми.

Безспорно е в случая, че генетичен баща на детето е Иван и че именно той е биологичен родител на детето по произход. Доколкото има данни, че за зачеването му е била из-

¹¹ Това са лицата, ползващи се от заместващо майчинство, които след раждането поемат родителската грижа за него, или от бащата и заместващата майка, съответно от него и трета жена. Вж. Заключение на Генералния адвокат от 26 септември 2013 година по Дело С 167/12 CD срещу ST, съобр. 2.

¹² Генетичният материал, използван за зачеването на детето, може да е от двамата поръчващи родители; може да е ползвана клетка само от единия – например сперматозоидът да е от бащата, а яйцеклетката да е донорска – на сурогатната майка или на трето лице; може и двете използвани клетки да са донорски.

¹³ Todorova, V., Recognition of parental responsibility: biological parenthood v. legal parenthood, i.e. mutual recognition of surrogacy agreements: What is the current situation in the MS? Need for EU action? 2010, p. 12 – достъпно от https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_NT%282010%29432738.

¹⁴ Традиционното сурогатно майчинство е налице, когато заместващите майки забременяват чрез сперма от бащата възложител и свои собствени яйцеклетки. Вж. Заключение на Генералния адвокат, представено на 26 септември 2013 година по Дело С 363/12 – Z срещу A Government department и Board of management of a community school, съобр. 31.

¹⁵ Пак там: При гестационно заместващо майчинство се прилага оплождане инвитро, като използваните в процеса на оплождане яйцеклетки се вземат от майката възложителка или донор. При гестационното заместващо майчинство заместващата майка няма генетична връзка с детето, което износва.

¹⁶ Aleksandrova S. Should surrogate motherhood be prohibited? Asklepios, International Annual of History and General Theory of Medicine, Volume XVII, 2004, 88 – 91.

ползвана донорска яйцеклетка, то генетичната майка на детето не може да бъде установена. Може да бъде посочена обаче биологичната такава. Това е сурогатната майка, която е износила плода и е родила бебето, а именно – Петя. Мария, която е посочена като майка в първия акт за раждане и чието майчинство е оборено, може да се определи като социален родител, тъй като е полагала грижи и е отглеждала Васил от раждането му. Проблеми обаче възникват (и то поради решенията на българските съдилища) за определянето на юридическите родители на детето и неговия правен произход.

Ако детето беше родено в България, за негова майка трябваше да бъде посочена Петя, тъй като предвид разпоредбата на чл. 60, ал. 1 СК произходът от майката се определя от раждането, като според ал. 2 на същата разпоредба посоченото правило се прилага и в случаите, когато за зачеването на детето са използвани методите на асистираната репродукция. Независимо от данните, изложени пред съда, че именно Петя е износила и родила детето (факт, който, видно от решението на САС, не се оспорва и от кандидат-осиновителя), съдът не обсъжда този въпрос и не прилага нормата, уреждаща установяването на произход въз основа на факта на раждането. Игнорирано е обстоятелството, че друга жена, а именно – Мария, фигурира в акта за раждане на детето като негова майка, без съдът да изследва на какво правно основание или факт се дължи това.

Не е отчетено и обстоятелството, че раждането на детето е извършено на територията на Великобритания, като към настоящия момент това е една от малкото държави в Европа, които допускат сурогатното майчинство и които зачитат неговите правни последици. Според английските закони (и по-специално – Human Fertilization and Embryology Act 2008, Section 33 and 35) дори и в случаите, когато е използвано сурогатно майчинство, законни родители на детето стават сурогатната майка и нейният съпруг (ако има такъв). Поръчващите родители (т.е. лицата, които се ползват от сурогатството) могат да станат и юридически родители на детето само след неговото раждане и след задължителната намеса на съда. Правното средство за постигането на това е по пътя на осиновяването или чрез получаването на т. нар. „родителска заповед“ (*“parental order”*¹⁷). Дори в случаите, когато между страните, участващи в производството (сурогатната майка и поръчващите родители), предварително е било налице подписано писмено споразумение за сурогатство (т. нар. *“surrogacy agreement”*¹⁸), същото не подлежи на принудително изпълнение¹⁹ и при възникнал конфликт между страните спорът се разрешава според това кое се явява в най-добър интерес на детето²⁰.

¹⁷ Това е правен механизъм, чрез който съдът може да прехвърли родителската отговорност върху роденото чрез сурогатство дете в полза на поръчващите родители, когато са изпълнени определени условия. Horsey, K. and Neofytou, K. (2015) *The Fertility Treatment Time Forgot: What Should be done about Surrogacy in the UK?* – In: Horsey, K ed. *Revisiting the Regulation of Human Fertilization and Embryology*. Biomedical Law and Ethics Library. Routledge, Abingdon, Oxfordshire, 117 – 135.

¹⁸ Споразумение е споразумение за сурогатство, ако жената, към която се отнася споразумението, следва да износи дете, вследствие на което тя би била сурогатна майка (отнася се само до Англия, и Уелс и Северна Ирландия; създадена е отделна версия само за Шотландия) – *Surrogacy Arrangements Act 1985, chapter 49, s. 1, par. 3.*

¹⁹ Нито едно споразумение за сурогатство не може да бъде принудително изпълнено от или срещу лице, участвало в него. *Surrogacy Arrangements Act 1985, chapter 49, s. 1A.*

²⁰ На: [HTTPS://WWW.GOV.UK/LEGAL-RIGHTS-WHEN-USING-SURROGATES-AND-DONORS](https://www.gov.uk/legal-rights-when-using-surrogates-and-donors); ПОСЛ. ПОСЕЩЕНИЕ – 11.09.2019 г.

Изводът е, че нито по българското законодателство, нито дори по английското право (доколкото детето е било родено там и предвид което е следвало да бъде изследвано чуждото право) има законов ред, по който в акта за раждане на детето да бъде записано директно името на друга жена, различна от родилата го (дори когато има данни за сурогатство). Така и с оглед на фактическите данни по делото не става ясно на какво законово основание българският съд приема, че майка на детето е Мария и зачита правните последици от това (например даденото от нея съгласие за осиновяване на детето). Необясними са мотивите на съда да игнорира чужди правни актове, от които е обвързан по силата на КМЧП. Можем само да спекулираме защо българският съд отказва, като нарушава законите, които е призван да прилага, да изследва въпроса за действителния произход на детето, като изцяло нечетени са фактите от обективната действителност и последиците от извършената процедура по асистирана репродукция. Не е изследвано действащото право на Великобритания, където е било родено детето, като не е обсъдено и обстоятелството, че това е държава, която зачита правните последици на сурогатството. Всичко посочено противоречи на принципа за засилено служебно начало²¹, което се дължи при разглеждането на подобен тип производства и говори за нежелание от страна на съда да разглежда въпросите за установяване на произхода на дете, родено при условията на сурогатно майчинство и международен елемент.

За правата на страните по делото

Критично трябва да бъдат обсъдени и мотивите на съда, когато изследва въпросите досежно правата и интересите на страните по делото. Извън процесуалните нарушения, съдът нарушава и правата на детето. Като отказва да се съобрази с чужди съдебни актове, определящи произхода, по същество съдът нарушава правото на детето да познава и доколкото е възможно, да бъде отглеждано от биологичните си родители (чл. 7 от Конвенцията за правата на детето). Съдът нарушава и принципите, на които се гради българската уредба на произхода, а именно принципа на истинност, защитен от правните възможности за оспорване и установяване на произход от майката и бащата.

За да постанови решението си, САС се приема, че допускането на осиновяването се явява в интерес на детето, доколкото по делото има данни, че средата, в която е отглеждано, му предоставя необходимите му материални блага, родителски грижи и семейна обич. Т.е. съдът мотивира решението си с фикция, с общо допускане, че щом има възрастни, желаещи да осиновят едно дете, конкретно изследване на интересите на това дете не е необходимо.

Семейното право приема, че осиновяване се допуска само ако е в интерес на детето (чл. 97, ал. 2 СК). Конвенцията за правата на детето също посочва, че в производствата по осиновяване висшите интереси на детето са водещо и първостепенно съображение (чл. 21 от Конвенцията). В българския Семейен кодекс липсва определение за понятието „най-добър интерес на детето“, но в разпоредбите на пар. 1, т. 5 от ДР на Закона за закрила на детето са посочени критериите за определянето на този интерес. От практиката на съди-

²¹ Съдебната практика приема, че за интереса на детето съдът следва да следи служебно, поради което е на лице засилено служебното начало. В този смисъл – Решение № 235/16.07.2015 г. по гр.д. № 5841/2014 г., 4 г. о., ВКС; Решение № 21/05.02. 2016 г. по гр.д. № 3657/2015 г., 3 г.о., ВКС.

лицата е изведено, че интересът на детето е винаги нещо конкретно, тъй като е интерес на отделна личност.²² При определянето на интереса на детето във всеки отделен случай следва да се вземат предвид неговите физически, психически и емоционални особености, полът, възрастта, миналото, индивидуалните потребности и др. Съгласно мотивите на Тълкувателно решение 1/2015 по т. д. № 1/2015 г. на ОСГК на ВКС интересът на детето „е по-широк от предоставянето на моментна заместваща грижа, от осигуряване на материално благополучие, защото включва и нематериалния интерес, който е главното изискване – духовното израстване на детето, формирането на неговия характер, мироглед и обществено съзнание“.

Съвременната теория и практика приемат, че в интерес на детето са и правото му на информация за неговия произход²³, и правото му да познава и/или да бъде отглеждано от родителите си по произход, доколкото това е възможно (чл. 7, т. 1 от Конвенцията за правата на детето). В този смисъл е и най-актуалната съдебна практика на ВКС, съгласно която интересът на всяко дете е да расте в нормална семейна среда, като контактува с родителите си и с роднините от майчина и бащина страна.²⁴ Именно правото на децата да знаят самоличността на родителите си и правото да бъдат отглеждани от тях са двата основни компонента на правото на децата на семеен живот.²⁵ Европейският съд по правата на човека също подчертава, че правото на едно лице на информация за произхода му и самоличността на неговите родители е неразделна част от неговата идентичност, защитена от правото му на личен и семеен живот²⁶ (чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека). Последното най-малкото може да бъде обвързано с необходимостта от запазването на здравословното състояние на детето; неговия психически статус; историята му.²⁷ Не без значение е и обстоятелството, че след допуснато пълно осиновяване на детето данните за неговия биологичен произход по баща биха попаднали под обхвата на въведената тайна на осиновяването, което впоследствие допълнително би създавало пречки за упражняването на правото на детето на информация за неговия произход. Съгласно чл. 105 СК, разкриването на тайната на осиновяването се допуска само „когато важни обстоятелства налагат това“²⁸ и ако това се допусне от съответния окръжен съд. Така правото на информация на детето е постановено в зависимост от наличието на друг субективен критерий.

В този смисъл неясно е защо въпросът за правата на детето да познава и да бъде отглеждано от биологичните си родители, особено когато е налице желание за това от тяхна страна, не е изследван и обсъден от съда като критерий за определянето на интереса на

²² В този смисъл Решение №140/10.07.2015 по дело №3356/2014 на ВКС, ГК, 4-то г.о.

²³ Wallbank, J. Too many mothers? Surrogacy, kinship and the welfare of the child. *Medical Law Review*, 10, Autumn 2002, 271 – 294.

²⁴ Така Решение № 79 от 10.06.2019 г. по гр. д. № 187 / 2018 г. на ВКС, 4-то г.о.

²⁵ Наръчник по европейско право в областта на правата на детето. Агенция на Европейския съюз за основните права и Съвет на Европа, 2015, с. 72.

²⁶ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence, редакция към 30.04.2019 г., съобр. 201.

²⁷ Тодорова, В. Тайната на произхода при осиновяване: развитие на уредбата и актуални въпроси, Актуални въпроси на семейното и наследственото право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2017, 202 – 224.

²⁸ Българската съдебна практика например приема, че такива „важни обстоятелства“ са тези, свързани със здравния статус на лицето (в този смисъл Решение № 76 от 20.07.2015 г. по гр. д. № 152/2015 г. на Апелативен съд – гр. Бургас).

детето. Правото на идентичност на детето, както и правото му да бъде отглеждано от родителите му са били изцяло игнорирани от съда при постановяването на съдебния акт. Пропуснато е обстоятелството, че „не е в интерес на детето да се появява на бял свят като ничие“²⁹, в каквата хипотеза се оказва Васил от представения случай.

За пълнота на настоящото изложение следва да се посочи и че с постановеното решение се засяга и реципрочното право на генетичния баща на детето да живее заедно с него, да го отглежда и/или да се грижи за него. Още повече че при вече установен произход от бащата (предвид допуснатото пълно осиновяване) лицето не разполага с особено много възможности за правна защита. Така съгласно действащата нормативна уредба предполагаемият баща не е процесуално легитимиран да оспорва произхода на детето по майчина или бащина линия (чл. 60, ал. 3 СК и чл. 62 СК). Нарушени са основни конституционни права³⁰ както на детето (за чийто интерес съдът следва да следи служебно), така и на генетичния му баща. Съдът привидно разглежда въпросите за висшия интерес на детето, но без да обсъди и разгледа всички аспекти и права, които включва този интерес.

За състоянието на българската уредба на сурогатното майчинство

В резултат на всички съждения на съда в крайна сметка по делото се оказва, че лицето, което претендира да е биологичен баща на детето (Иван), не може да се защити по никакъв начин, дори след наличието на чуждестранен акт, който да признава родителските му права, и макар да са налице достатъчно данни за това, че детето е родено въз основа на сурогатно майчинство по негово искане. В същото време с крайния съдебен акт (в случая това се явява решението на апелативния съд) се дава защита на други лица, ползващи се от акт за раждане на дете, който очевидно е с невярно съдържание.

В прегледа на представения случай притеснение поражда обстоятелството, че при описаната фактическа обстановка се дава защита на неверни факти и обстоятелства, като се игнорират такива, които е много вероятно да са се проявили в обективната действителност. Възниква въпросът изпълнена ли е основната цел на правораздавателната дейност, а именно – обосновано и справедливо решаване на възникналия правен спор.³¹

В конкретния случай българският съд е изправен пред разглеждането на охранително производство, свързано с допускането на осиновяването на дете, за което има данни, че е родено посредством сурогатно майчинство, с оглед на което се поставя и въпросът за неговия произход. Касае се обаче до институт, който не е нормативно регламентиран у нас. Оказва се, че правото не е готово за регулацията на вече съществуващи фактически отношения, като законодателят се изпреварва от съдебната практика.

Всъщност въпросът досежно узаконяването на сурогатството е доста спорен в цял свят. Известни са три подхода по отношение на правната уредба на сурогатното майчин-

²⁹ Петрова, М. Кой е родителят? Научни трудове на ИДП, том VIII, С., 2013, 295 – 307.

³⁰ Съгласно чл. 14 от Конституцията на Република България семейството, майчинството и децата са под особена закрила на държавата и обществото.

³¹ Колев, Т. Теория на правораздавателната дейност – 2, Истина, обоснованост, справедливост, С., Университетско издание „Св. Климент Охридски“, 2011 г., с. 7.

ство – забранителен, разрешителен и неутрален³². Има държави, които позволяват сурогатното майчинство и са легализирали договорите за сурогатство (например Великобритания, Гърция, Украйна, някои щати на САЩ и др.); има такива, които изрично са забранили сурогатството или още повече, са криминализирали извършването му (например Германия, Франция и др.); има и държави, които не разполагат с правна уредба на този институт, т.е. нито го забраняват, нито го позволяват. Следва да се посочи, че е трудно да се определи към коя точно група спада България, като различните автори у нас застъпват различни становища.³³

По мое мнение и независимо от опита за изменение и допълнение на Семейния кодекс³⁴ през 2011 г. България продължава да е една от държавите, избрали неутралния подход относно обективния факт на сурогатното майчинство, а именно – изрично нито го разрешава, нито го забранява. Липсва изрична нормативна забрана на сурогатното майчинство на територията на България. Само на подзаконово нормативно ниво откриваме понятието „сурогатност“. Така в пар. 1, т. 30 от ДР на Наредба № 28 от 20 юни 2007 г. за дейностите по асистирана репродукция е дадена дефиниция, съгласно която това е „метод, при който една жена износва бременност вместо друга и след раждането на детето го преотстъпва на биологичните му родители“. Самият термин обаче не се използва нито веднъж в Наредбата. Откриваме го едва в чл. 5, т. 5.14 от Раздел IV на Медицинския стандарт „Асистирана репродукция“, представляващ Приложение № 1 към чл. 1, ал. 1, т. 1 от Наредбата, съгласно който при осъществяването на асистирана репродукция в България не се разрешава постигането на сурогатни бременности. А ако процедурата е извършена в чужбина, и то в държава, в която същата е правно регламентирана и позволена?

В Наказателния кодекс (НК) терминът „сурогатно майчинство“ също не се споменава. Действително съществуват разпоредби, под хипотезата на които би могло да бъде разглеждано и сурогатството. Така съгласно чл. 182а от НК се наказва лице, което с цел имотна облага склонява родител чрез дарение, обещание, заплаха или злоупотреба със служебно положение да изостави свое дете или да даде съгласие за осиновяването му (ал. 1), или лице, което с цел противозаконна имотна облага посредничи между лице или семейство, желаещо да осинови дете, и родител, желаещ да изостави свое дете, или жена, приемаща да износи в утробата си дете с цел да го предаде за осиновяване (ал. 3). Наказание е предвидено и за жена, която даде съгласието си за продажбата на детето си у нас или в чужбина (182б от НК). Макар някои автори да приравняват цитираните разпоредби на НК като изрична забрана на сурогатното майчинство у нас³⁵, считам, че не е задължително случаите на сурогатното майчинство да бъдат приравнявани до съставите на тези престъпления.

³² Вж. например Brunet, L.; Carruthers, J; Davaki, K. King, D., Marzo, Cl., Mccandless, J – A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States, достъпна на: [HTTP://WWW.EUROPARL.EUROPA.EU/REGDATA/ETUDES/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.PDF](http://www.europarl.europa.eu/regdata/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.PDF).

³³ Различни мнения за това дали е налице забранителен или неутрален режим по отношение на сурогатството са застъпени от Савова, В.: [HTTPS://WWW.CHALLENGINGTHELAW.COM/BIOPRAVO/SUROGATNOTO-MAICHINSTVO-AKTUALNI-PRAVNI-ASPEKTI/](https://www.challengingthelaw.com/biopravo/surogatното-maichinstvo-aktualni-pravni-aspekti/) и Марковска, Ю.: [HTTPS://PRAVATAMI.BG/22137/](https://pravatami.bg/22137/); Цанкова, Ц., Институтът на произхода. – Юридически барометър, бр. 17, 2018 г., 111 – 147.

³⁴ Вж. Законопроект за изменение и допълнение на Семейния кодекс 154-01 – 84/29.07.2011 г.

³⁵ Например Кръстев, К., Сурогатното майчинство – законодателство и проблеми. Научни трудове на ИДП, том XII. С., 2015, 143 – 152.

Така например ако е налице алтруистично сурогатно майчинство³⁶, то няма да има имотна облага. Ще е налице липса на признак на престъплението от обективна страна, респ. такова няма да е налице. Предвид посоченото, по-скоро следва да се приеме, че липсва изрична законова норма в Наказателния кодекс, която да забранява и криминализира действията на лицата, участващи в процедурата по асистирана репродукция, свързана със сурогатното майчинство, като тук следва да се държи сметка и за принципа, че не е допустимо наказателният закон да се прилага по аналогия.

Наличието на изрична правна уредба, която да изяснява позицията на законодателя спрямо института на сурогатното майчинство, се явява задължително, за да бъдат защитени правата на страните, възползвали се от този вид метод на асистирана репродукция и най-вече тези на роденото дете. Как например щеше да изглежда представеният спор, ако сегашните социални родители на детето отказваха да полагат грижи за него? А ако сурогатната майка бе проявила желание да запази и да се грижи за детето? Проблемите, които може да се породят от липсата на изрична правна уредба, са много и различни. Наред с липсата на възможност за определянето на „правните“ родители на детето (респ. лицата, носители на родителските права и задължения), проблеми може да възникнат с определянето на гражданството на детето и неговите граждански права. Може да се стигне до извеждане на детето извън обичайната му семейна среда и/или настаняването му извън семейството³⁷, както и до всякакви други нарушения на правото на неприкосновеност на личния живот и правото на спокоен семеен живот на детето. Във всички тези хипотези (включително и тази, която вече бе изложена) няма как да бъде постановен съдебен акт, който да отговаря на фактите от обективната действителност и който да регулира по подходящ начин отношенията между страните, ако няма правна норма, на която да се позове съдът.

Извън всички правни въпроси, които пораждаат разглежданите съдебни актове, интересно обстоятелство от фактическите данни по делото е това, че самата процедура по асистираната репродукция е била осъществена на територията на България. Така, освен че са налице доказателства за това, че български граждани се възползват от сурогатното майчинство с цел създаване на потомство, става ясно, че подобни процедури вече се извършват в клиники на територията на страната от български лекари. Всичко това е индикация, че подобни фактически отношения вече са факт и е необходимо същите да бъдат правно регулирани. Задължително следва да бъде отчетено обстоятелството, че българската медицина очевидно е достатъчно напреднала и може да прилага методите на сурогатното майчинство в ежедневната си работа.

Налице е очевидна законова празнота по отношение на този вид отношения, което води до трудности както за съда при разглеждане на правни спорове, свързани със сурогатство, така и създава пречки за гражданите за спокойното упражняване на техните права.

³⁶ Алтруистичното сурогатно майчинство се отнася до онези споразумения за сурогатство, при които сурогатната майка не получава възнаграждение за своите услуги освен възстановяване на медицинските разходи и други разумни разходи, свързани с бременността – [HTTPS://SURROGATE.COM/ABOUT-SURROGACY/TYPES-OF-SURROGACY/WHAT-IS-ALTRUISTIC-SURROGACY/](https://surrogate.com/about-surrogacy/types-of-surrogacy/what-is-altruistic-surrogacy/).

³⁷ Вж. например *Case of Paradiso and Campanelli vs. Italy*, ECHR.

Заклучение

Тази статия цели да напомни за съществуването на един проблем, който от доста години търси възможност за поставянето му на дневен ред пред българския законодател. Тепърва предстои да ставаме свидетели на случаи, в които страните по вече възникнали и фактически развили се отношения ще остават без законова и съдебна защита. Касае се до реални медицински практики, които дори са станали традиционни в някои държави по света и които тепърва ще се прилагат все повече и повече в България. Именно тук се корени и основният проблем у нас. Оказва се, че макар сурогатството да е вече възможно и да се практикува, законодателят не е изпълнил основното си конституционно задължение, а именно – да регламентира в пълнота и в цялост възникващите обществени отношения между гражданите. Липсата на желание за регулация на вече така или иначе съществуващи фактически отношения създава опасност за злоупотреби и нарушения на правата и основните свободи на гражданите. Оттам – постановяват се неаргументирани съдебни решения, които са всичко друго, но не и справедливи. Факт е, че сурогатното майчинство е глобален феномен и няма възможност да бъде ефективно забранено.³⁸ Предвид това следва да се мисли в посока законови изменения, които да определят ясно и точно критериите, при които сурогатството е позволено, както и правните последици от неговото фактическо извършване. Само в този случай биха били гарантирани правата и свободите на участващите страни и най-вече на роденото в резултат на извършената процедура дете. В противен случай винаги биха се пораждали спорове досежно неговия произход и това кой има правото, респ. задължението за отглеждането и възпитаването му, подобно на описания в настоящата статия случай.

³⁸ Anisimov, Al., "The surrogate motherhood: law, morals, and policy." Journal of Modern Science 3:105 – 116; достъпна на: [HTTPS://WWW.CCEOL.COM/SEARCH/ARTICLE-DETAIL?ID=463857](https://www.cceol.com/search/article-detail?id=463857).

СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО – НЯКОИ ЕТИЧНИ И ЕТИКО-ПРАВНИ ВЪПРОСИ

Гл. ас. д-р Анна Чолакова

ЦЮН на Бургаски свободен университет

Анотация: Авторът на статията застъпва тезата, че към узаконяване на сурогатното майчинство у нас следва да се подхожда предпазливо, като предварително се намерят отговори на редица въпроси от морално и правно естество като например: накърнява ли сурогатството най-добрия интерес на детето и в какви насоки следва да се търси по-ефективна правна закрила на сурогатната майка.

Ключови думи: сурогатно/заместващо майчинство, договор за сурогатство, асистирана репродукция, най-добър интерес на детето, произход

SURROGATE MOTHERHOOD – SOME ETHICAL AND LEGAL ISSUES

Ch. Assistant Professor Anna Cholakova, PhD

Faculty of Legal Studies

Anotation: The main idea of the paper is that before proceeding with legal regulation of the issue certain important legal and ethic questions have to be answered. For example: will surrogacy affect the best interest of the child and how to protect the surrogate mother.

Key words: surrogate motherhood, surrogacy contract, assisted reproduction, the best interest of the child, origin

Увод

Методът на асистирана репродукция, познат като сурогатно майчинство, започва да се прилага в САЩ през седемдесетте години на XX век. У нас за сурогатство (или за заместващо майчинство) се заговори настойчиво, когато през 2010 г. в Народното събрание е внесен законопроект за неговото узаконяване.¹ Темата за сурогатството е подчертано дискуссионна и поражда редица въпроси от етично, правно, медицинско, психологическо и социално естество. Дебатът е насочен не само към конкретни законодателни разреше-

¹ За първи път официална правна дискусия за сурогатното майчинство се провежда през 2010 г., когато в Народното събрание на РБ е внесен Законопроект за изменение и допълнение на Семейния кодекс №154-01-84. Законопроектът е приет на първо четене, но поради предсрочното прекратяване на мандата на 41-о НС процедурата е прекъсната. Така до днес сурогатното майчинство остава неуредено в РБ.

ния в бъдещата нормативна уредба, а и към принципния въпрос дали изобщо да се узакони заместващото майчинство.

Резервите относно съвместимостта на сурогатното майчинство с общоприетите етични принципи, установените семейни ценности и правата на детето, както и относно неговата годност да разреши проблемите, които вносителите на законопроекта за узаконяване на сурогатното майчинство у нас са посочили², са многобройни. Независимо от това би било справедливо общественият дебат и правната дискусия по темата да продължат поради интереса на група български граждани, които виждат в сурогатството средство за разрешаване на техните репродуктивни проблеми и път към осъществяване на правото им да бъдат родители.

Настоящото изследване си поставя за цел да допринесе за изясняване на някои етични и етико-правни въпроси на сурогатното майчинство, които следва да намерят ясен отговор преди принципното решение за узаконяване на сурогатството у нас и евентуално да подпомогне създаването на по-добра нормативна уредба, когато обществото и законодателят бъдат готови за това. В случая ще бъде необходимо да се намерят балансираните нормативни разрешения, които да удовлетворяват понякога противоречивите интереси на участващите в сурогатството лица: заместващата майка, възлагащите родители и най-вече на детето, чието раждане е водещата цел на сурогатството и чиято закрила е от първостепенно значение за законодателя.³

Принципно наше виждане е, че правната дискусията по повод сурогатното майчинство трябва да обхваща и зачита всички аспекти на проблематиката – медицински, етични, психологически, социални и правни – с оглед всестранно изясняване на полезността от създаване на новия правен институт и евентуалното изработване на ефективна нормативна уредба.

Понятие за сурогатно/заместващо майчинство

Сведения за съществуване на сурогатно майчинство датират много преди то да се появи в сегашния си вид. Човешката история познава случаи, при които бездетни семейства са използвали робини или жени от по-ниски социални слоеве за продължаване на рода.⁴ Още тук – в историческите корени на явлението, могат да се открият белези на експлоатация на жените, което днес е един от основните аргументи против узаконяване на сурогатството.⁵

² „Преодоляване на демографската криза и разрешаване на репродуктивните проблеми на семейните двойки в България“ са посочили вносителите на законопроекта като основни цели на предлаганата промяна в СК.

³ Цанкова, Ц. Три предложения de lege ferenda за изменение и допълнение на СК., с. 84, В: Семейните отношения в променящия се свят. С., 2014, с. 84: „Всички норми относно заместващото майчинство да бъдат съобразени с основния принцип на семейното ни право, особена закрила на детето и защита на неговия интерес – чл. 47 от Конституцията, както и чл. 2, т. 4 СК. Те следва внимателно и прецизно да бъдат изработени, като се вземат предвид рисковете за детето и за семейството.“

⁴ Един от най-известните случаи е описан в Стария завет (Библия, книга Битие, глава 16) – това е раждането на Исмаил – първородния син на Авраам, който по инициатива на съпругата му Сара е роден от робинята Агари. Бездетната Сара е трябвало първа да вземе на ръце новороденото от сурогатната майка, като по този начин демонстрира своето неоспоримо право на майчинство спрямо Исмаил.

⁵ Ver, Rosalie, Ethical Issues in Gestational Surrogacy., TheorMedBiotech, 2000, 23, 153 – 169. Израелският автор определя гестационното сурогатство като „утроба под наем“ (a womb to rent), като изтъква сходството между

Думата „сурогат“ произхожда от латинския език и според Български тълковен речник⁶ означава заместител, който не притежава в същата степен качествата на заместващото вещество. Затова възприемането на термина „заместващо“ вместо „сурогатно майчинство“, а дори и „заместваща бременност“ би било много по-удачно.⁷

Сурогатното майчинство е метод на асистирана репродукция, при който обичайно участват три лица: генетичен баща, генетична майка и сурогатна майка – гестационно сурогатство. Сурогатната майка – жена в детеродна възраст – се съгласява, възмездно или безвъзмездно, да износи и роди детето на генетичните родители, без да може да претендира за правното качество „майка“ след раждането. Обикновено методът се използва, когато една жена не може да износи успешна бременност по доказани медицински причини, но в световната практика има редица случаи, когато до заместващо майчинство се прибегва по естетически или други немедицински съображения. Според различни критерии сурогатството бива гестационно и традиционно (генетично), алтруистично (без заплащане на сурогатната майка) и комерсиално – срещу заплащане.⁸

Сурогатното майчинство и позитивното право в България

В действащия Семейен кодекс (СК) на РБ⁹, както и в отменените такива, не се съдържат правила за сурогатно майчинство. Нормите, узаконяващи заместващото майчинство като метод на асистирана репродукция, би следвало да намерят своето систематическо място в самостоятелен раздел на глава шеста – „Произход“ от СК.¹⁰ Действащите разпоредби относно произхода при условия на асистирана репродукция се отнасят само до бащинството – чл. 61, ал. 4 и чл. 62, ал. 5 СК. По отношение произхода от майката е в сила вековното правило, закрепено в чл. 60, ал. 1 от СК, според което майка на детето е жената, която го е родила. Това е така и в случаите, когато жената е заченала чрез методите на асистирана репродукция (вж. чл. 60, ал. 2 от СК). При сурогатното майчинство жената, която ражда детето по силата на договор за сурогатство, предварително се „отказва“ да стане негова майка в полза на жената, която ѝ е възложила с договора износването на бременността. Ето защо, докато не се преразгледа безусловното действие на правилото, по сила-

комерсиалното такова и търговията с органи за трансплантация; нещо повече: авторът твърди, че гестационното сурогатство е вид проституция и робство, експлоатация на бедните.

⁶ Български тълковен речник., Наука и изкуство, С., 1994.

⁷ Вж. Александрова, В. Заместващо майчинство и привързаност. Автореферат на дисертационен труд, София, СУ „Кл. Охридски“, 2014 г., с. 6.

⁸ Комерсиалният модел е възприет в редица държави като: Русия, Украйна, Казахстан, Грузия, Индия, Непал, Мексико и др. През 2015 г. Тайланд – една от държавите в света с либерално медицинско законодателство, забранява комерсиалното сурогатство. В Белгия, Великобритания, Гърция, Холандия, Дания, Израел и др. методът е позволен при силно ограничителен режим и забрана за комерсиалност, а в Австрия, Германия, Италия, Франция, Швейцария – сурогатството е забранено. Европейските държави не са единни в отношението си към сурогатното майчинство. През 2012 г. пред Съвета на Европа в Страсбург е представен доклад, който определя сурогатството като нарушение на човешките права и в заключение посочва, че то следва да бъде забранено в съответствие с принципите за зачитане на човешките права и достойнство на всяко човешко същество. Основните морални и правни съображения, посочени в доклада, са опасността от експлоатация на сурогатната майка, принудителното сурогатство, нелегалната търговия с деца.

⁹ Обн. ДВ бр. 47 от 23.06.2009 г.

¹⁰ Цанкова, Ц. Цит. съч., с. 90.

та на което майка е жената, родила детето, сурогатното майчинство ще противоречи на този принцип, установен в уредбата на произхода в нашия СК.

Наказателният кодекс (НК)¹¹ на РБ не познава понятието „сурогатно майчинство“. Разпоредбите на чл. 182а. и 182б. от НК уреждат състави, в които откриваме някои от бележите на сурогатството, но те не покриват напълно специфичната за него съвкупност от обществени отношения и съглашения. Ето защо би било неточно да кажем, че нашият НК забранява сурогатното майчинство.

В българското позитивно право дефиниция на термина „сурогатност“ се съдържа единствено в подзаконов нормативен акт – Наредба № 28 на Министерство на здравеопазването за дейности по асистирана репродукция.¹² §1, т. 30 от Допълнителните разпоредби на Наредбата определя сурогатството като „Метод, при който една жена износва бременност вместо друга и след раждането на детето го преотстъпва на биологичните му родители“. С тази дефиниция се изчерпва правната регулация на сурогатството у нас към настоящия момент.

Дискусионни въпроси

Проблемите, свързани с различни аспекти на сурогатното майчинство, се обсъждат у нас вече едно десетилетие, а законодателна промяна не е направена. От този факт могат да се направят два извода. На първо място, внесеният през 2010 г. законопроект е бил преждевременен – нашето общество и правната мисъл не са били обединени около идеята за реформа в областта на произхода и семейните отношения чрез узаконяване на заместващото майчинство. На второ място, проблематиката на сурогатството е деликатна, сложна и многостранна: тя включва медицински, етични, психологически, социални и правни измерения, а баланс между тях е трудно постижим.¹³

В следващото изложение ще разгледаме някои етични и етико-правни въпроси на заместващото майчинство. Те подкрепят авторската теза за по-предпазливо отношение към узаконяване на сурогатството. В същото време, в случай че се стигне до позитивна уредба, изложените по-долу виждания биха могли да допринесат за по-добра защита на правата на детето, родено при условия на сурогатство, и на сурогатната майка – нашето виждане е, че техните права и законни интереси при отношенията на сурогатство са уязвими, затова следва да бъдат предварително и детайлно разгледани и ефективно защитени.

Съответствието с морала

Дискусията за сурогатното майчинство не би била изчерпателна, ако не обхване етичните аспекти на въпроса¹⁴. Връзката морал-право е неразривна. Подобно на правото,

¹¹ Обн. ДВ, бр. 26 от 02.04.1968 г.

¹² Обн. ДВ, бр. 55 от 06.07.2007 г.

¹³ Основните правни разработки, посветени на сурогатното майчинство, са: Цанкова, Ц. Цит. съч.; Цанкова, Ц. Сурогатното майчинство – новото предизвикателство пред семейното право. Сп. Общество и право, 2012 г., бр. 6, с. 3 – 14; Цанкова, Ц. Припознаването и сурогатното майчинство – предизвикателствата пред новата уредба. сп. Юридически барометър, бр. 17; Савова, В. Сурогатното майчинство – актуални социални измерения и правни аспекти, Предизвикай правото, www.challengingthelaw.com, 13.01.2019 г.; Ставру, Ст. 12 конкретни предложения във връзка със заместващото майчинство, Предизвикай правото, www.challengingthelaw.com, 03.11.2011 г.

¹⁴ Етиката е: „система от норми за нравствено поведение, нравствени правила, морал“ – Речник на чуждите думи в българския език, Наука и изкуство, С., 1964 г.; „морал, нравственост“ – Български тълковен речник, Нау-

моралът е регулатор на обществените отношения и „субсидиарен източник на гражданскоправни норми“, макар съществено да се отличава от него.¹⁵ В позитивното ни право моралът най-често се обозначава с понятието „добри нрави“ – изискванията за благоприличие, честност, коректност в частноправните отношения.

В съвременните технологични и либерални общества от десетилетия насам се наблюдава преосмисляне на вековни морални категории. В европейските страни тези процеси засягат най-вече личните и семейни отношения и предпоставят промени в местните законодателства. Предвид това, сравнително устойчива система от нравствени правила се развива от християнската етика, а богословите и Християнската църква остават сред убедените и последователни поддръжници на необходимостта от съобразяване с изконни морални принципи за благо и бъдещето на човешкия род. Семейните отношения, поради своята значимост за обществото и отделната личност, са във фокуса на вниманието на теолозите и служат като коректив на стигацията понякога до крайност либерализъм. Правото като „изкуство за доброто и справедливото“¹⁶ не би отговорило на своето призвание, ако не вземе под внимание, в необходимата разумна степен, някои от тези възгледи.

Връзката дете – майка е от особено значение за човека, защото тя стои в основата на човешкия живот и на човешкия род. Тази връзка, която е резултат от сложно, но естествено взаимодействие, се формира още в утробата на майката и играе съществена роля за израждане на бъдещата личност: „Детето като ембрион чувства и чува утробата на майка си... Усеща нейните движения, въпреки че разсъдъкът му не е още развит.... Каквото чувства майката – тъга, болка, страх... го изживява и то.... Ако майката не желае детето в утробата си и не го обича, то го чувства и психиката му се травмира, като тези травми го съпътстват цял живот“¹⁷.

„Сурогатното майчинство, тоест износването на оплодена яйцеклетка от жена, която след това връща новороденото на „поръчителя“, е противоестествено и морално недопустимо дори в случаите, когато се извършва некомерсиално. Тази методика предполага разрушаване на дълбоката емоционална и духовна близост между майката и детето, особено по време на бременността. Сурогатното майчинство травмира както износващата жена, чиито майчински чувства са потискани, така и детето, което по-късно може да преживее криза на самосъзнанието.“¹⁸

ка и изкуство, С., 1994 г. „Правилата на морала (добрите нрави) се опират на системата от господстващите за даден стадий на общественото развитие етични възгледи, идеи и понятия за честност, коректност и благоприличие в обществото, за добро и зло, за порядъчно и непорядъчно, за справедливо и несправедливо“ – Матеева, Ек. Семейно право на РБ., С., 2010, с. 50.

¹⁵ Матеева, Ек. Цит. съч., с. 49 – 52.

¹⁶ *Ius est ars boni et aequi* – думите на древногръцкия философ Целз (II в. сл. Хр.) са цитирани от римския юрист Улпиян и оттогава са се превърнали в максима.

¹⁷ Старец Порфирий Кавсокалит, Живот и слова, Зограф, 2007 г., с. 282.

¹⁸ Становище на Руската православна църква, цитирано в: Иванова, Зл. Позицията на другите православни църкви относно оплождането инвитро и сурогатното майчинство, в: Двери на православието, www.dveri.bg, 01.01.2012 г. В официално Становище на Светия синод на Българската православна църква относно методите на асистирана репродукция и заместващото майчинство – www.bg-patriarshia.bg се обявява категорично против този метод на асистирана репродукция. Римокатолическата църква, Руската православна църква и Гръцката православна църква са на същата позиция.

Тези твърдения, които трудно бихме могли да отречем, поставят въпроса за отражението на сурогатната бременност върху нейния плод – бъдещото дете, и разколебават полезността на сурогатството, защото „от него могат да произтекат последици с неизследвани морални и социални измерения“^{19,20}.

Изложените по-горе съображения против узаконяване на заместващото майчинство са отразени и в позициите на някои обществени организации у нас, като са подкрепени с доводи от морално и правно естество.²¹ Могат ли обаче изложените дотук виждания да се възприемат като израз на „обществения морал“ и на „господстващите“ в обществото „добри нрави“ е въпрос, на който следва да се даде ясен отговор. Съответствието на сурогатството с добрите нрави, установени и доминиращи в нашето общество, е от определящо значение за действителността на договора за сурогатство – при противоречие с добрите нрави договорът ще бъде недействителен от момента на неговото сключване (абсолютна начална нищожност) на основание чл. 26, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите.²²

Етико-правни въпроси

Ред дискуссионни етико-правни въпроси се пораждат от **положението на заместващата майка** – жената, която се задължава спрямо „възложителите“ по договора за сурогатство, да износи бременността и след раждането на детето да го предаде на неговите родители. Своето главно задължение сурогатната майка изпълнява в продължение на девет месеца чрез своето тяло. През деветте месеца на бременността не само утробата на майката служи изцяло в чужд интерес – интересът на бъдещите родители и на детето, а и цялото ѝ тяло.

Бременността е особено физиологично състояние, при което целият организъм – всички органи и системи в тялото на бременната жена, е подложен на промени. Тези трансформации невинаги са точно прогнозируеми от медицинска и психологическа гледна точка. Въпреки че бременността е естествен процес, понякога настъпват неочаквани усложнения за бременната жена и плода, който се развива в утробата ѝ. Възможностите за аборт и конкретните законодателни предложения във връзка с него са разумни, но не изчерпват проблематиката.²³

Предвид посочените непредвидими последици и факта, че заместващата майка се обвързва безвъзмездно изцяло в чужд интерес, не е лишено от основание сравнението на сурогатството с експлоатация на тялото на бременната жена. Всички процеси, които протичат в тялото на заместващата майка, действията, които тя извършва като хранене, движе-

¹⁹ Димитров, Д. Изгубеното достойнство на „добрата смърт“ и безплодието на „сурогатното майчинство“, сп. Християнство и култура, 2012 г., бр. 1, с. 74.

²⁰ Св. Григорий Богослов, Слово 37, 8 – PG 36, с. 292: авторът сочи като една от негативните последици на сурогатното майчинство „увреждането на рода“.

²¹ Подобно виждане изразяват Асоциация „Общество и ценности“, Фондация за правна помощ „Глас в България“ и Граждански форум за защита на детето и семейството в „Защо сурогатното майчинство не трябва да се узаконява“, 11.10.2011 г., www.sva.bg и Национална мрежа за децата в „Жената не е машина за износване на бебета“, www.nmd.bg

²² Обн. ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г.

²³ Ставру, Ст. Цит. съч., т. 7 – 9.

ние, нездравословни навици, стрес и т.н., се отразяват на плода в утробата. Едно непредпазливо действие (като падане по стълби например) може да доведе до увреждане на плода, който след раждането трябва да се предаде на другата страна по договора за сурогатство. Ще бъде ли справедливо такова поведение нормативно да се вмени във вина на сурогатната майка и коя от формите на вината ще бъде релевантна в случая? Ако отговорим положително на първия въпрос, би било несправедливо към жената, поела по алтруистични подбуди задължението да износи бременност в интерес на бъдещите родители.

При обичайната бременност майката носи предимно морална отговорност за живота и здравето на своето дете. При сурогатното майчинство сурогатната майка е обвързана с договор, за чието изпълнение отговаря, макар в същото време състоянието ѝ може да е физическо и емоционално „бreme“ за самата нея. Произтичат редица въпроси: какви са границите, в които действията и поведението на сурогатната майка следва да бъдат предмет на договаряне, в какви предели може да се ограничава нейната свобода, какви ще са последиците от евентуално неизпълнение и в крайна сметка дали изобщо това е период, в който една жена следва да се подчинява на чужда воля, предвид трудностите, които самата тя може да изпитва по време на бременността. (Защото предварителните медицински изследвания на кандидатите за заместващи майки не могат да предвидят с точност как ще се развие бременността впоследствие.)

Дори при бъдеща позитивна уредба законодателят да ограничи свободата на договаряне и нормативно да предвиди задължително съдържание на договора за сурогатство, за заместващата майка ще е налице обвързване, а както е известно, всяко обвързване утежнява положението на задълженото лице. Такава последица е несъвместима с необходимостта от особена законодателна закрила на бременната жена.

Не са за подценяване и аргументите относно отражението на заместващата бременност върху психиката на сурогатната майка. Въпреки предварително даденото съгласие, тя може да преживее психологическа травма от отделянето на детето. Едно от възможните превантивни разрешения на проблема, при евентуалното узаконяване на института, е да се предвиди предварителна психологическа експертиза по специално разработена методика относно годността на всяка жена, желаеща да стане сурогатна майка.²⁴ В този смисъл „социално проучване за годността на лицето да бъде заместваща майка“²⁵ или обща психологическа експертиза няма да е достатъчно. Необходима е целево направена задълбочена психологическа преценка с оглед специфичните отношения, които се пораждат именно при заместващо майчинство.

Не на последно място, следва да се вземат предвид рисковете за сурогатната майка от многоплодна бременност, за което съобщават някои научни изследвания в областта на медицината и настояват за надлежно информиране на бъдещите сурогатни майки относно тези рискове.²⁶ Какви биха били последиците от договора за сурогатство, ако вместо

²⁴ У нас вече е правено задълбочено научно изследване по тези въпроси и е разработена концепция по какви критерии следва да се определя годността на жените да станат заместващи майки – вж. Александрова, В. Цит. съч., с. 41 – 50.

²⁵ Вж. Ставру, Ст. Цит. съч., т. 2.

²⁶ Kapfhamer, J., Bradley Van Voorhis, Gestational surrogacy: a call for safer practice., Fertility and Sterility., 2016, vol. 106, issue 2, www.FERTSTERT.ORG

един, се окаже, че сурогатната майка трябва износи два плода – разликата за здравето на бременната жена е съществена. Би ли било възможно в случая да се поставя въпросът за разваляне на договора, след като заместващата майка е забременяла, или тези рискове следва да се предвидят още при неговото сключване? Кой ще поеме отговорност за това и какви ще са последиците от договора?

Всестранното и задълбочено познаване на медицинските и психологическите страни на заместващото майчинство като метод на асистирана репродукция са необходима предпоставка за създаване на ефективна нормативна уредба. Неизяснените аспекти обаче поставят въпроса възможно ли е постигане на баланс между интересите на сурогатната майка и „възложителите“ по договора.

На следващо място, не по-малко дискуссионен е въпросът за **положението на роденото чрез заместващо майчинство дете**. По силата на договора за сурогатство след раждането детето се предава на възложителите по договора, които са негови родители. Правните проблеми на произхода при заместващо майчинство са детайлно обсъждани в правната литература, но те не изчерпват всички аспекти на проблематиката.²⁷

Според нашето позитивно право от момента на раждането детето е правен субект (арг. чл. 1 от Закон за лицата и семейството) и въпреки че все още не е носител на правновалидна воля, неговата емоционална сфера съществува. В случая на сурогатство правното положение на детето повече наподобява положението на обект, който се предава между страните в изпълнение на договора, без да се държи сметка за отражението върху неговите емоции и здраве. Психологическите последици за детето в отношенията на заместващо майчинство не са изследвани достатъчно, а те би следвало да имат определящо значение при оценка на последиците от сурогатството, респективно да обосноват решението за неговото узаконяване.

По повод заместващото майчинство се поставя въпросът дали то не би накърнило „най-добрия интерес на детето“ – един от четирите основополагащи принципа, закрепени и гарантирани с Конвенцията за правата на детето (КПД) от 1989 г.²⁸ Принципът обвързва държавите – страни по конвенцията, не просто да се съобразяват с интересите на детето, а във всички случаи да им осигурят *предимство* пред други конкуриращи ги интереси.²⁹ Също така се откроява необходимостта да се отчитат дългосрочните, а не само краткосрочните интереси на детето. Психологическото развитие на детето е един от неговите първостепенни интереси. Не бива да пренебрегваме и голямото значение за здравето на детето на възможността за гърдно хранене, което при заместващо майчинство обективно няма как да му бъде предоставено от „майка“ по договора. Това би могла да стори единствено жената, която е родила детето, защото кърменето е естествено продължение на бременността и раждането. Възниква правният въпрос в кой момент заместващата майка ще е изпълнила задължението си по договора? В какъв срок след раждането заместващата майка ще бъде задължена да предаде детето и как това ще се отрази на възможността за неговото гърдно хранене? Ако нормативно тази възможност бъде осуетена чрез въ-

²⁷ Цанкова, Ц. Цит. съч.

²⁸ Конвенцията е в сила за Република България от юни 1991 г. и е част от вътрешното ни право.

²⁹ Янкулова, Р. Правата на децата и мястото им в българския конституционен модел. Сп. Правна мисъл, 2015, бр. 2, с. 3 – 6.

веждане на кратък срок за предаване на детето след раждането, основателно ще възникне въпросът дали това е най-добрият интерес на детето.

От друга страна, създаването на нормативна възможност детето да остане при жената, която го е родила, за определен период, с оглед създаване на възможност за гръдно хранене поне в първите дни след раждането, би разширило обема от задължения на заместващата майка, от една страна, и би способствало за задълбочаване на привързаността между нея и детето, от друга. Тези възникващи противоречия будят съмнения относно възможния баланс между най-добрия интерес на детето и на останалите страни в заместващото майчинство.

От правни гаранции се нуждае и прогласеното в чл. 7 от КПД право на детето да познава своите родители, да се роди от известни нему майка и баща. Поначало методите на асистирана репродукция, при които произходът в буквалния смисъл се „манипулира“, като се „изработва“ в медицинска лаборатория, създават опасност от непознаване на действителния биологичен произход. Това би накърнило правото на детето да познава истинските си „родители“ и създава опасност от бъдещи „кръвосмешения“.³⁰ Затова при една бъдеща нормативна уредба трябва да се предвидят, доколкото е възможно, гаранции, че при заместващото майчинство биологичните родители на детето са негови родители по силата на договора за сурогатство.

Заклучение

Евентуалното узаконяване на сурогатното майчинство ще бъде реформа в семейното ни право, която радикално ще промени основни принципи в материята на произхода и на семейните отношения. Такава реформа не би спечелила от прибързани решения. Неизбежно е, когато се отнася до традиционни семейни ценности и модели, доминиращите в обществото възгледи за добро и зло, порядъчно и непорядъчно, справедливо и несправедливо да заемат своето място на регулатор на обществените отношения. В този процес ще бъде неизбежно съобразяването с разпоредбите на глава втора от Закона за нормативните актове, озаглавена „Оценка на въздействието на нормативните актове“,³¹ които имат „възпиращо, ограничително, контролиращо действие по отношение на бързи и необмислени промени в нормативната уредба...“.³²

³⁰ Димитров, Д. Цит. съч.

³¹ Глава втора е обн. ДВ, бр. 34 от 2016 г. в сила от 04.11.2016 г.

³² Николова, Р. Оценка на въздействието на нормативни актове – същност и видове. В: 25 години департамент „Право“, НБУ, с. 235.

THE (D)EVOLUTION OF THE MOTHERHOOD IN 21ST CENTURY: THE LEGAL ASPECTS OF SURROGACY IN THE NORTH MACEDONIAN LAW

Mirjana Ristovska, PhD

Assistant Professor, Faculty of Law – Kichevo,
University "St. Kliment Ohridski" – Bitola, Republic of North Macedonia

Summary: *In this modern times surrogacy as a method of biomedical assisted fertilization invokes a number of legal, ethical, social, medical, religious and philosophical dilemmas. Despite this fact, surrogacy is legally allowed in certain states. The Republic of North Macedonia is one of these states. The subject of this paper is the presentation of the system, the procedure, the conditions and the mutual rights and obligations for both contracting parties related to surrogacy in Macedonian legal system, implemented in Law Amending the Law on Biomedical Assisted Fertilization. The study of this subject matter will be primarily conducted by applying the normative analysis method, as well as the method of comparison and the case law method. The aim of this paper is to provide a comprehensive overview of the surrogacy in Macedonian legal system.*

Keyword: *surrogacy, surrogate-mother, biomedical assisted fertilization*

1. INTRODUCTION

The perception and the treatment of the women throughout the centuries are marked with intriguing stages. A characteristic note in this context is the antagonism that exists in relation to the women: on one hand, woman is a synonym of beauty, pleasure and prolongation of life, but on the other hand, her position in public and private law has been subordinated for a long time to the position and power of the man.

The most recognizable synonym of woman, from ancient times to the present day, is the ancient Roman goddess Venus, or the ancient Greek goddess Aphrodite. In ancient Rome, Venus¹ was a symbol of love and "responsible" for the existence of mankind, the fifth element. The Latin name of this goddess derives from the noun *venus* ("sexual love" and "sexual desire"). It has connections to *venerari* ("to honour, to try to please") and *venia* ("grace, favour") through a possible common root in an Indo-European **wenes-* or **uēnis* ("friend"). Their common Proto-Indo-European root is assumed to be **wen-* or **uēn-* "to strive for, wish for, desire, love".²

Thus, the traditional notion of women, which exists to nowadays, is that the woman is the backbone of the family, that is, her role is primarily determined by her ability for reproduction. In the sociological context, the role of women is to create and to take care of the family, as the family is the basic cell of every society. Determining the role of women in the legal and political context is a controversial and slow process. Unequal treatment of women and men in social life

¹ Venus (/ˈviːnəs/, Classical Latin: /ˈwɛnʊs/; genitive Veneris /ˈwɛnɛrɪs/) is a Roman goddess, whose functions encompassed love, beauty, desire, sex, fertility, prosperity and victory. Lewis T. Charlton, Short Charles, A Latin Dictionary, 1879, "Venus", B, Transf., at:perseus.org.

² Mallory, J. P., and Adams, D. Q. (Eds), Encyclopedia of Indo-European Culture, Taylor & Francis, 1997, p. 158.

has a long tradition. Thus, Aristotle held that: "The relation of male to female is by nature a relation of superior to inferior and ruler to ruled."³ Aristotle deals with relations between men and women in two distinct contexts. In the Ethics the context is that of personal bonding and parenthood; in the Politics the context is economic, and master/slave relations are taken up at the same time.⁴ In Roman family law there was a legal institute known as *patria potestas*, which means the power of the head of a Roman family over his wife, children, agnatic descendants, slaves, and freedmen including originally the right to punish by death and always taking complete control over the limited personal and private rights and duties of all members of the family⁵.

The status of the women began to change during the 20th century. Namely, with the emergence of feminist movements, the role of women in the legally-political context has been improved. International acts adopted by the UN and other international organizations explicitly introduce an anti-discrimination clause on the rights of men and women. Women's rights began to be differentiated from human rights as a separate species. This trend is current today, both in national and international norms. The modern perception of the woman is based on two postulates: her free will to decide and her equality with the man. Accordingly, the traditional notion of women as the backbone of the family comes in a "second plan". It implies that a woman, according to her autonomy of will, can decide on her role in social life independently, without force and coercion from anyone. However, what is common to both the traditional and modern concept of women's status in society is the qualification of motherhood. Although from a biological point of view, motherhood is the genetic qualification of every woman, today it does not mean that every woman receives the epithet "mother". Today, in principle, the woman independently and freely decides whether to be a mother. Motherhood is the state of being a mother, state or experience of having or raising a child.

2. DETERMINATION OF SURROGACY

In Latin "Surrogatus" means a substitute i.e. a person appointed to act in the place of another.⁶ In general terms, surrogacy is a situation where an adult and psychophysically healthy woman agrees to have a child, with or without compensation for another couple, which for medical reasons is unable to have a child. So, it is understandable that the definition of the surrogacy, the terms, procedure and other legal institutes related to it varies from state to state. The couple that decides to have a child with the help of a surrogate mother, according to some laws, does not have to be married and may be of the same sex. In some states only one person is allowed, if eligible, to be the parent of the child given birth by the surrogate mother.

American researcher Heléna Ragoné is a pioneer in the construction of the story of surrogacy. She claims that it can encourage people to come together, to question inequality and to help women be liberated from traditional roles. According to her, both traditional and gesta-

³ Aristotle, *Politics*, (ed. by John Berseth), Minola, New York: Dover Publication, 2000, p. 121. Available at: [HTTPS://BOOKS.GOOGLE.MK/BOOKS/ABOUT/ARISTOTLE_S_POLITICS.HTML?ID=NvZCAQAAMAAJ&PRINTSEC=FRONTCOVER&SOURCE=KP_READ_BUTTON&REDIR_ESC=Y#V=SNIPPET&Q=MALE%20%20FEMALE&F=FALSE](https://books.google.mk/books/about/Aristotle_s_Politics.html?id=NvZCAQAAMAAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=snippet&q=MALE%20%20FEMALE&f=false), Accessed 5 April 2020.

⁴ Sparshott, Francis, *Aristotle on Women*. The Society for Ancient Greek Philosophy Newsletter, 1983, p. 107. [HTTPS://ORB.BINGHAMTON.EDU/SAGP/107](https://orb.binghamton.edu/SAGP/107)

⁵ *Patria potestas* at: [HTTPS://WWW.MERRIAM-WEBSTER.COM/Dictionary/PATRIA%20POTESTAS](https://www.merriam-webster.com/dictionary/patria%20potestas) Accessed 16 Feb. 2020.

⁶ At: [HTTPS://WWW.VOCABULARY.COM/Dictionary/SURROGATE](https://www.vocabulary.com/dictionary/surrogate)

tional surrogacy allows women to transcend the limitations of their family roles and to achieve a certain degree of independence and personal fulfillment. According to Ragoné, surrogacy also counteracts racism.⁷

Another interesting question related to surrogacy is: can commercial child bearing to make infertile couples parents be categorized as service sector work? Barbara Katz Rothman perceived motherhood as a form of productive labor situated within contexts of patriarchy, capitalism, and technological ideology.⁸ From this vantage point, motherhood is conceived as work, and children, the product of that labor. That is, child bearing can be estranged from motherhood, an essential human cultural activity. However, this separation does not guarantee equal importance to both the worker and the product. Even in situations where children may be increasingly valued, the social worth of mothers may plummet.⁹

Marjorie Shultz believes that contract pregnancy is thus a way to make the assumption of parental responsibilities more gender-neutral: it can “soften and offset gender imbalances that presently permeate the arena of procreation and parenting.”¹⁰

Macklin is in the same line with Shultz, stating as follows: extending these rights into the arena of surrogacy, I can identify a number of rights and interests that support the legal validity of surrogacy arrangements. First there are the private relationships and procreative intentions of the various parties. Then, there is the right of a woman (the surrogate, I mean) to control her own body. Next, there are the rights of biological parents to associate with their child. The biological father, who usually initiates the whole process, has an emotional commitment and deep desire to have a genetically related child. This entitles him to be treated as a parent and to claim a privacy right consistent with that status.¹¹

Ruth Macklin has additional controversial dilemmas about the surrogacy and the surrogate mother. According to her surrogate motherhood subverts the laws of nature. She asked the following questions: who indeed should be considered the child's parent? The man whose sperm artificially inseminated the woman? The woman who produced the egg? Or the woman who carried the child and gave it birth?¹²

In this direction, ECLJ in its Report stated that a child born after a surrogacy agreement may have up to six adults claiming parent's rights over him or her: the genetic mother (egg do-

⁷ Ragoné, Heléna, Incontestable motivations. – In Franklin Sarah and Ragoné Heléna (eds.) *Reproducing Reproduction: Kinship, power and technological innovation*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998, pp.118 – 131. – In: Kajsa Ekis Ekman. *Being and Being Bought Prostitution. Surrogacy and the Split Self*, Spinifex Press, 2013, p.137.

⁸ Rothman Katz Barbara, *Motherhood Under Capitalism*. – In: *Consuming Motherhood*, edited by J. S. Taylor, L. L. Layne, and D. F. Wozniak, 19 – 30. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 2004. – In: DasGupta Sayantani and Das Dasgupta Shamita (eds). *Globalization and transnational surrogacy in India: outsourcing life*. Lexington Books, 2014, p.13

⁹ DasGupta Sayantani and Das Dasgupta Shamita (eds). *Globalization and transnational surrogacy in India: outsourcing life*. Lexington Books, 2014, p.13.

¹⁰ Shultz Maguire Marjorie, *Reproductive Technology and Intention based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality*, *Wisconsin Law Review* 1990, no.2 (1990): 297 – 398, 304. – In: Shanley Lyndon Mary, *Making babies, making families: what matters most in an age of reproductive technologies, surrogacy, adoption, and same-sex and unwed parents*, Wilsted & Taylor Publishing Services, 2001, p.105, 106.

¹¹ Macklin Ruth, *Surrogates and other mothers: the debates over assisted reproduction*. Philadelphia: Temple University Press, 1994, p. 56.

¹² *Ibid*, p. 59

nor), the gestational mother (surrogate), the commissioning mother; the genetic father (sperm donor), the husband of the gestational mother (presumption of paternity) and the commissioning father.¹³

Surrogacy is legally allowed in several states: Canada, Australia,¹⁴ India, Israel, Georgia, Ukraine and United Kingdom, several states in the USA, Russia and Republic of North Macedonia. On the other hand, all surrogacy agreements are not allowed in countries such as: France, Hungary, Iceland, Italy, Germany, Japan, Sweden, Norway, Finland, Estonia, Switzerland, Bulgaria, Austria, and so on. There is also a third group of states in which surrogacy is not regulated by law, such as: Ireland, Greece and Czech Republic, and so forth.

The elementary questions that are asked before the surrogacy is introduced in state legal systems are: a) should the arrangement or conduct of a biomedical fertilization procedure for the birth of child for another be allowed or prohibited?

b) should there be difference between a commercial surrogacy (when the surrogate mother is compensated for her services beyond reimbursement of medical expenses) and an altruistic surrogacy (when the surrogate mother does not receive monetary compensation, except the material costs)?

c) should there be difference between traditional and gestational surrogacy?

Particularly heated debates are raised over the question whether the same-sex (married or non-married) couples can have a child from surrogate mother. And, according to some opinions, the main threat that could arise with surrogacy implementation is the increased women exploitation and children trafficking, especially in poorer countries, with an evident class dimension.

Very special dimension that arises from the process of surrogacy and which is of particular and crucial importance are the rights of the child born by surrogate mother. In this respect, Vonk stresses that: "It is in essence the dignity of the child, in this case the child born into an atypical family that deserves respect. This respect is best expressed in the law not by stressing the fact that the child's legal position vis-à-vis his or her parents cannot be the same as that of the overall majority of children because his or her parents are not the same as those of the overall majority of children, but by departing from the notion that all children should have the most favorable legal position in life."¹⁵

It is an indisputable fact that the basic rights of the newborn child are: the right to have an identity and the right to know the identity of his/hers parents.

According to the Convention on the Rights of the child¹⁶, the right to identity means that the child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a

¹³ European Centre for Law and Justice, Report: Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights, 2012, p. 3

¹⁴ Stafford – Bell A. Martyn, Everingham Sam, Hammarberg Karin. Outcomes of surrogacy undertaken by Australians overseas. The Medical Journal of Australia, 201 (5): 270-3, September 2014, p. 3. Also see at: [HTTPS://WWW.AG.GOV.AU/PUBLICATIONS/DOCUMENTS/AUSTRALIAN-GOVERNMENT-RESPONSE-TO-THE-SURROGACY-MATTERS_REPORT/AUSTRALIAN-GOVERNMENT-RESPONSE-TO-THE-SURROGACY-MATTERS-REPORT.PDF](https://www.ag.gov.au/PUBLICATIONS/DOCUMENTS/AUSTRALIAN-GOVERNMENT-RESPONSE-TO-THE-SURROGACY-MATTERS_REPORT/AUSTRALIAN-GOVERNMENT-RESPONSE-TO-THE-SURROGACY-MATTERS-REPORT.PDF)

¹⁵ Vonk Machteld, Children and their parents. Oxford: Antwerpen, 2007, p. 11.

¹⁶ Convention on the Rights of the child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 and entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49. Available at: [HTTPS://WWW.OHCHR.ORG/EN/PROFESSIONALINTEREST/PAGES/CRC.ASPX](https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx)

name, the right to acquire a nationality and as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.¹⁷ Furthermore, Article 8 explicitly stipulates that:

„1. States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference.

2. Where a child is illegally deprived of some or all of the elements of his or her identity, States Parties shall provide appropriate assistance and protection, with a view to re-establishing speedily his or her identity.

The right of the child to have an identity, determined by the Convention is also recognized by the Committee of experts on Family Law in their Report on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage – “the White Paper”: “9. For the interpretation and application of the following principles, the best interests of the child should be of the paramount consideration. In this respect, it should be underlined that it is in the best interests of the child, first of all, to establish parentage as from the moment of the birth and, secondly, to give stability over time to the established parentage.”¹⁸

Through the prism of the European Convention on Human Rights, the right of the child to have an identity belongs under the Article 8, right to respect for private and family life.

In the context of a divided Europe on the issue of surrogacy, the European Court of Human Rights has a major role in protecting children's rights. Specifically, through several decisions in cases of surrogacy¹⁹, the Court, not considering the fact of admissibility or inadmissibility of surrogacy, sided with the children and their right to identity, emphasizing that “the best interest of the child” is always in the forefront.²⁰

In this regard, ECHR produces an interesting case law in *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg* case, considering that “*the right to adopt was not included as such among the rights guaranteed by the Convention.*” Thus, a line of precedent from the European Court of Human Rights holds that Article 8 does not establish a fundamental right to adopt. The Council of Europe must apply this line explicitly to surrogacy.²¹ So, according to this, the right to surrogacy is not included as such among the rights guaranteed by the ECHR.

Finally, the line 5 of the Preamble of the European Convention on the Exercise of Children's Rights²² reads as follows: “Convinced that the rights and best interests of children should be promoted and to that end children should have the opportunity to exercise their rights, in particular in family proceedings affecting them.”

The second basic right of the child is the right to know the identity of the parents. This right actually intended to reflect a balance between the “biological truth”, reflecting primarily

¹⁷ Article 7 of the Convention on the Rights of the child.

¹⁸ Committee of experts on Family Law, Report on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage – “the White Paper”, Strasbourg, 2006, p. 6,7. Available at: [HTTPS://RM.COE.INT/16807004c6](https://rm.coe.int/16807004c6)

¹⁹ *Mennesson v. France*, Case No. 65192/11; *Labassee v. France*, Case No.65941/11.

²⁰ *Deanoska Trendafilova Aleksandra, Surrogacy and Human rights*. Praven dijalog br.19, 2019, p.38. Available at: [HTTPS://WWW.IHR.ORG.MK/P.PHP?PID=463](https://www.ihr.org.mk/p.php?pid=463)

²¹ European Centre for Law and Justice, Report: Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights, 2012, p. 18.

²² European Convention on the Exercise of Children's Rights, Council of Europe, Treaty No. 160. Available at: [HTTPS://RM.COE.INT/168007CDAF](https://rm.coe.int/168007CDAF)

biological and genetic parentage, and “the social parenthood”, reflecting the fact with whom the child is living and who is taking care of him or her.²³

The right of the child to know the identity of the parents, in principle, means the right to know its origin, i.e. how it was conceived, which is a kind of reflection of the new concept of reproductive responsibility. Article 7 of the Convention of the Rights of the Child explicitly introduces this right:...” *as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.*”

According to Vonk, the question whether a child has a right to know how it was conceived is in fact a two-step question. It starts with the question whether a child has a right to be told that his or her mother and/or father is not his or her genetic parent? And once a child is aware that there is a genetic parent outside the family unit, does it have the right to be told the identity of the person who supplied the genetic material? The last question has been answered positively in both jurisdictions, both of which have recently introduced legislation that gives a donor conceived person of 18 years or older the right to discover the identity of his or her sperm or egg donor. Before that age non-identifying information and medical information may be made available. However, it turns out that it may even be difficult for donors who donated before these laws came into force to have their anonymity guaranteed. Children or adults who know they are donor conceived and have some information about the place and date of birth of their donor may, with the help of DNA databanks, trace their anonymous sperm donor.²⁴

3. LEGAL ASPECTS OF SURROGACY ACCORDING TO MACEDONIAN LAW

The Law on Biomedical Assisted Fertilization²⁵ (hereinafter: the Law on BAF) regulates the right to biomedical assisted fertilization, the conditions for exercising the right to biomedical assisted fertilization, security of donation, security processing, storage, distribution and application of cells in the performance of biomedical assisted fertilization, the rights and obligations of the patient, healthcare professionals and health facilities, conditions for implementation of biomedically assisted fertilization, as well as supervision.²⁶

Article 27 of the Law on BAF prohibits surrogate motherhood. Specifically, it is forbidden to advertise or offer a child birth service for another (surrogacy) through public advertisement, public media or in any other way. It is forbidden to negotiate or implement BAF to give birth a child for another person. This Article prescribes that the contracts for the birth of a child for another, for the surrender of the child after the birth with or without compensation are null and void.

The surrogacy in North Macedonia was legally introduced with the adoption of the Law Amending the Law on Biomedical Assisted Fertilization,²⁷ according to which the gestational surrogate motherhood was accepted. The Ministry of Health taking into account the benefits to families and society as a whole of childbearing through the application of biomedical assisted fertilization procedures on the one hand, as well as health and ethical concerns about the emerging threat of women trafficking and their exploitation for commercial purposes leading to

²³ Committee of experts on Family Law, Report on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage – “the White Paper”, Strasbourg, 2006, p. 7. Available at: [HTTPS://RM.COE.INT/16807004c6](https://rm.coe.int/16807004c6)

²⁴ Vonk, M. Op.cit., p. 147.

²⁵ Official Gazette of the Republic of Macedonia. 37/2008 and 164/2013

²⁶ Article 1 of the Law on BAF

²⁷ Official Gazette of the Republic of Macedonia, no. 149, 13.09.2014

the need to impose a ban on this type of abuse on the other hand, has developed a concept of introducing the possibility of giving birth to another (surrogacy).²⁸

According to the Macedonian legislation, a **surrogate mother (gestational carrier)** may be a woman who fulfills the following conditions:

- to be a citizen of the Republic of North Macedonia;
- to be in good psychophysical and general health condition;
- to be at least 25 years of age, until the age at which the woman is in good psychophysical and general health condition which enables a healthy pregnancy and the birth of a healthy child;
- to be mother of at least one child at the time of initiation of BAF procedure;
- not to have revoked or restricted parental right;
- not to have been convicted of a criminal offense with an effective prison sentence of more than six months;
- not to have restricted or deprived business ability;
- not to be mentally ill or a person with intellectual disabilities;
- not to be addicted to drugs or other psychotropic substances or alcohol, and
- not to have a severe chronic illness or is not suffering from an incurable infectious disease.²⁹

Whereas, the term **married couple** means a couple (solely a union between a woman and a man) that request to initiate a BAF procedure with a gestational carrier.³⁰

According to Article 6-a of the Law amending the Law on BAF, the BAF procedure with a surrogacy mother will be approved in following cases by using:

- the married couple owns embryo and with procedure of inserting the embryo into the womb of a gestational carrier;
- a donated egg-cell through implantation of an embryo obtained by fusion of the sperm of the married couple man and donated egg-cell;
- a donated sperm through the implantation of an embryo obtained by fusion of the egg-cell of the married couple woman and donated sperm and
- donated egg-cell and donated sperm through implantation of an embryo obtained by fusion of donated egg-cell and donated sperm.

The use of gestational carrier egg-cell in the BFA procedure with a gestational carrier is explicitly prohibited.

The surrogate mother psychophysical and general health status is evaluated by a health commission, formed by the Minister of Health. The commission has five members with four-year term.

²⁸ Information on Proposed Concept for Amending the Law on Biomedical Assisted Fertilization for the purpose of introducing the possibility of giving birth to another child (surrogate motherhood), Ministry of Health of RM, Skopje, January 2014, p. 3.

²⁹ Article 6-a of the Law amending the Law on BAF

³⁰ Article 1 of the Law amending the Law on BAF

3.1. The conditions for initiating the BAF procedure

The BAF procedure is initiated with the written request to the Ministry of Health, by the married couple. The written request should be attached with:

- the written consent given by the surrogate mother and
- the written confirmation of the accomplished psychological and legal counseling.³¹
- The married couple has the right to submit a request for initiation of a BAF procedure with a surrogate mother if:
 - the woman has congenital absence of the uterus or congenital uterine anomaly that cannot be corrected by modern surgical procedures based on evidence-based medicine or irreversible uterine damage;
 - the woman has congenital or acquired ovarian abscess or congenital ovarian anomaly which cannot be corrected by modern surgical procedures according to evidence-based medicine or irreversible ovarian damage;
 - the man has infertility that cannot be cured by modern evidence-based medicine procedures, and at the same time the woman has the condition previously referred to.

At least three unsuccessful pregnancies of the married couple are recognized as the condition for submitting a request for initiation of a BAF procedure with a surrogate mother.

The married couple has the right to request two BAF procedures. During the BAF procedure, it is allowed to implant two embryos in the surrogate mother uterus.

3.2. Determination the rights and obligations between the contracting parties

The married couple and surrogate mother (gestational carrier) regulate the mutual rights and obligations by signing the contract. The contract must be certified by public notary and a copy of the contract must be submitted to the Ministry of Health.³²

The married couple has an obligation to take over all life born children. The married couple has an obligation to take over the child even if the child is born with a disability that was not identified during pregnancy by standard medical procedures.³³ As an exception, the married couple has the right to request the pregnancy termination if medical indications (like disabilities or medical problems with the fetus) are identified in accordance with the regulations, governing the termination of pregnancy in general. Specifically, according to the Law on termination of pregnancy, the pregnancy can be carried out in the cases when: a) based on medical indications, it is determined that the pregnancy represents a risk to the life or may lead to serious deterioration of the health of the woman during her pregnancy, childbirth or following the childbirth and b) based on scientific findings it can be expected that the child shall be born with serious physical or mental disabilities.³⁴

After the embryo is implanted into the surrogate mother uterus, it is not allowed to interrupt or to stop BAF procedure. The surrogate mother has an obligation to control pregnancy on regular basis, in accordance with the protocols for antenatal care in a public and / or private

³¹ Article 12-a of the Law amending the Law on BAF.

³² Article 12-d of the Law amending the Law on BAF.

³³ Article 12-a of the Law amending the Law on BAF.

³⁴ Article 4 of the Law on termination of pregnancy, Official Gazette of the Republic of Macedonia no. 101/2019, 22.05.2019

hospital. The married couple has the right to access to the whole documentation about the regular controls and health and condition of the fetus.

The man and the woman, as a married couple, have the right to be recorded as a child or children parents. The birth registration authority shall register as parents the wife and husband on the basis of a certificate issued by the Ministry of Health.

According to the Law on BAF provisions, the surrogate mother has no parental rights and obligations towards the child or children. Actually, the surrogate mother by giving the statement of consent for BAF procedure withdraws from the right of maternity to the future born child or children.³⁵ The surrogate mother has no right to initiate a procedure for establishing maternity or exercising parental rights in accordance with the Family Law Act provisions. The surrogate mother has the right to be registered as the mother of the child or children in very exceptional cases, before the adoption procedure is carried out, in accordance with the conditions provided in the Family Law Act:

- When the child or children are left without parental care by the married couple;
- When the men and the women (intending parents) are deprived of their legal capacity or their parental rights and obligations.

In these cases, before the adoption procedure is initiated, the surrogate mother has the right to be registered as the mother of child or children if she fulfills the conditions for adoption determined by the Family Law Act. If the woman gestational carrier (surrogate mother) is not registered as the mother of the child or the children in accordance with this Act, in order to protect the rights and interests of the child or children, a procedure is conducted in accordance with the regulations in the field of family law.³⁶ So, the surrogate mother becomes the mother in these two very exceptional cases, only if: a) she meets adopting conditions, according to Macedonian Family Law Act and b) it is the best interest of the child or children. This could be inserted into the contract, as a special provision. If the surrogate mother does not have intention to be a parent of the child or children, she will be registered as the mother, but the child or the children will be sheltered by the foster family, until finishing the process of adoption.

The man and woman, as a married couple have the right to be recorded as a child or children parents in case of their death, during the surrogate mother pregnancy. In this case, the legislator determines that the right to guardianship will be exercised in accordance with the Family law provisions. In addition, as expectation, the Law provides an opportunity for surrogate mother to be appointed as a guardian, if the child does not have any close family relative that could be appointed as a guardian.

The men and the woman, as a married couple also have the right to be recorded as a child or children parents in case when their marriage is divorced during the surrogate mother pregnancy. In this situation, all questions related to child or children care, maintenance and upbringing will be decided by the Court in the divorce proceeding.

The surrogate mother has the right:

³⁵ Article 12-c of the Law amending the Law on BAF.

³⁶ Mickovik Dejan, Ignoska Elena, Ristov Angel, The new reproductive technologies and the Law. Skopje: Faculty of Law, 2016, p. 376.

- to give birth a child only once for another;
- to initiate a procedure for termination the pregnancy in accordance with the legal provisions.³⁷

The surrogate mother and the women have all the rights prescribed by the labor, pensions and health insurance acts, on the basis of pregnancy and birth giving.

Costs incurred during the surrogacy shall be regarded as material costs and shall be reimbursed by the couple. The monthly amount of material expenses incurred to fulfill the surrogacy duties cannot exceed the amount of one average salary paid in the commercial sector in the previous year, published by the State Statistical Office.³⁸ The married couple is allowed to give to the surrogate mother gifts that do not exceed the amount of 100 EUR, during the whole surrogacy period.

The child is allowed to be informed about the surrogate mother and the whole BAF procedure after reaching the age of five years.

4. CONCLUSION

It is indisputable fact that surrogacy raises a number of legal, ethical, social, medical, religious and philosophical issues and dilemmas. Thus, some authors consider that surrogacy is incompatible with Christian and human values, as it leads to a splitting the creative dimension of marriage, increased embryo sacrifice and abuse of human life and integrity.³⁹

On the other hand, from the Family law point of view, the main problem is the fragmentation of the concept of parenthood, as well as the change of the well known Roman principle: mater semper certa est.⁴⁰

It is evident that there are a large number of states that prohibit the surrogacy. But it is also evident that there is a group of states where surrogacy is legally allowed.

In the Republic of North Macedonia, surrogacy is explicitly allowed. Macedonian Law on BAF is particularly liberal in many aspects, comparing to other European countries laws.⁴¹ The Law on BAF comprehensively regulates the BAF procedure, as well as the rights and obligations of both contracting parties. The right of the child to know his parents and his origin also is a part of this Law. So far in Macedonian courts, no case law related to the Law on BAF has been registered.

At the end we will add: surrogacy will continue, whether it is banned, outlawed, or subjected to civil or criminal penalties. It stems from deeply rooted human feelings the desire for a child who is biologically related to at least one parent.⁴²

³⁷ Article 12-g of the Law amending the Law on BAF.

³⁸ Ibid.

³⁹ At: [HTTPS://IKA.HKM.HR/NOVOSTI/ZAMJENSKO-MAJCINSTVO-NIJE-U-SKLADU-S-KRSCANSKIM-I-OPCELJUDSKIM-VRIJEDNOSTIMA/](https://ika.hkm.hr/novosti/zamjensko-majcinstvo-nije-u-skladu-s-krscanskim-i-opceljudskim-vrijednostima/)

⁴⁰ At: [HTTPS://AKADEMIK.MK/INTERVJU-SO-D-R-ELENA-IGNOVSKA-PRAVNO-ETICHKITE-DILEMI-ZA-NOVITE-REPRODUKTIVNI-TEHNOLOGII-KAKO-NACHINA-NASTANUVANE-NA-SEMEJSTVOTO/](https://akademik.mk/intervju-so-d-r-elena-ignovska-pravno-etichkite-dilemi-za-novite-reproduktivni-tehnologii-kako-nachina-nastanuvane-na-semejstvoto/)

⁴¹ Information on Proposed Concept for Amending the Law on Biomedical Assisted Fertilization for the purpose of introducing the possibility of giving birth to another child (surrogate motherhood), Ministry of Health of RM, Skopje, January 2014, p. 3.

⁴² Macklin, R. Op. cit., p. 57

BIBLIOGRAPHY

- Aristotle, *Politics* (ed. by John Berseth), Minola, New York: Dover Publication, 2000
- Convention on the Rights of the child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 and entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49. Available at: [HTTPS://WWW.OHCHR.ORG/EN/PROFESSIONALINTEREST/PAGES/CRC.ASPX](https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx)
- Committee of experts on Family Law, Report on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage – “the White Paper”, Strasbourg, 2006. Available at: [HTTPS://RM.COE.INT/16807004C6](https://rm.coe.int/16807004c6)
- DasGupta Sayantani and Das Dasgupta Shamita (eds). *Globalization and transnational surrogacy in India: outsourcing life*. Lexington Books, 2014.
- Deanoska Trendafilova Aleksandra, *Surrogacy and Human rights*. Praven dijalog br.19, 2019. Available at: [HTTPS://WWW.IHR.ORG.MK/P.PHP?PID=463](https://www.ihr.org.mk/p.php?pid=463)
- European Convention on the Exercise of Children's Rights, Council of Europe, Treaty No. 160. Available at: [HTTPS://RM.COE.INT/168007CDAF](https://rm.coe.int/168007cdaF)
- European Centre for Law and Justice, Report: *Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights*, 2012.
- Information on Proposed Concept for Amending the Law on Biomedical Assisted Fertilization for the purpose of introducing the possibility of giving birth to another child (surrogate motherhood), Ministry of Health of RM, Skopje, January 2014.
- Law on Biomedical Assisted Fertilization, Official Gazette of the Republic of Macedonia no. 37/2008 and 164/2013.
- Law Amending the Law on Biomedical Assisted Fertilization, Official Gazette of the Republic of Macedonia, no. 149, 13.09.2014.
- Law on termination of pregnancy, Official Gazette of the Republic of Macedonia no. 101/2019, 22.05.2019.
- Macklin Ruth, *Surrogates and other mothers: the debates over assisted reproduction*. Philadelphia: Temple University Press, 1994.
- Mallory, J. P., and Adams, D. Q. (Eds), *Encyclopedia of Indo-European Culture*, Taylor & Francis, 1997.
- Mickovik Dejan, Ignoska Elena, Ristov Angel, *The new reproductive technologies and the Law*. Skopje: Faculty of Law, 2016.
- Mennesson v. France, Case No. 65192/11 and Labassee v. France, Case No.65941/11.
- Ragoné, Heléna, *Incontestable motivations*. – In Franklin Sarah and Ragoné Heléna (eds.) *Reproducing Reproduction: Kinship, power and technological innovation*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998, pp.118 – 131. – In: Kajsja Ekis Ekman. *Being and BeingBought Prostitution. Surrogacy and the Split Self*, Spinifex Press, 2013.
- Rothman Katz Barbara, *Motherhood Under Capitalism*. – In: *Consuming Motherhood*, edited by J. S. Taylor, L. L. Layne, and D. F. Wozniak, 19–30. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 2004. – In: DasGupta Sayantani and Das Dasgupta Shamita (eds). *Globalization and transnational surrogacy in India: outsourcing life*. Lexington Books, 2014.
- Shultz Maguire Marjorie, *Reproductive Technology and Intention based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality*, *Wisconsin Law Review* 1990, no. 2 (1990): 297 – 398, 304. – In: Shanley Lyndon Mary, *Making babies, making families: what matters most in an*

age of reproductive technologies, surrogacy, adoption, and same-sex and unwed parents, Wilsted & Taylor Publishing Services, 2001.

Sparshott, Francis, Aristotle on Women. The Society for Ancient Greek Philosophy Newsletter, 1983.

Stafford – Bell A. Martyn, Everingham Sam, Hammarberg Karin. Outcomes of surrogacy undertaken by Australians overseas. The Medical Journal of Australia, 201 (5): 270-3, September 2014.

Vonk Machteld, Children and their parents. Oxford: Antwerpen, 2007.

[HTTPS://IKA.HKM.HR/NOVOSTI/ZAMJENSKO-MAJCINSTVO-NIJE-U-SKLADU-S-KRSCANSKIM-I-OPCELJUDSKIM-VRIJEDNOSTIMA/](https://ika.hkm.hr/novosti/zamjensko-majcinstvo-nije-u-skladu-s-krscanskim-i-opceljudskim-vrijednostima/)

[HTTPS://AKADEMIK.MK/INTERVJU-SO-D-R-ELENA-IGNOVSKA-PRAVNO-ETICKITE-DILEMI-ZA-NOVITE-REPRODUKTIVNI-TEHNOLOGII-KAKO-NACHIN-NA-NASTANUVANE-NA-SEMEJSTVOTO/](https://akademik.mk/intervju-so-d-r-elena-ignovska-pravno-etickite-dilemi-za-novite-reproduktivni-tehnologii-kako-nachin-na-nastanuvane-na-semejstvoto/)

КРАТКИ БЕЛЕЖКИ ВЪРХУ ОБЛИГАЦИОННОПРАВНИТЕ АСПЕКТИ НА СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО¹

Гл. ас. д-р Жана Колева
ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Анотация: С бележките в настоящото изложение авторът има за цел да представи някои спорни моменти на заместващото майчинство като договор и да прецени неговата съвместимост с принципите на облигационното право. Разгледани са отделни проблеми на модела гестационно сурогатно майчинство, при който ембрионът не е генетично свързан с износващата го жена. Краткостта на бележките не позволява изчерпателност на изложението, но те могат да бъдат полезни и да предизвикат градивна дискусия по чувствителни за обществото теми.

Ключови думи: сурогатно майчинство, правни принципи, Конституция на Република България (КРБ), Наказателен кодекс (НК), Семейен кодекс (СК), Закон за задълженията и договорите (ЗЗД), Закон за здравето (ЗЗ)

SHORT NOTES ON LAW OF OBLIGATION ASPECTS IN RELATION TO THE SURROGACY

Ch. Assistant Professor Zhana Koleva, PhD
Law Faculty, University of Plovdiv

Summary: These notes examine some disputable aspects of surrogacy contract and consider its compatibility with the law of obligations principles. The author focuses solely on some problems of the gestational surrogacy, by which the embryo is not genetically related to the carrier (surrogate). These brief notes do not tend to be comprehensive, but they can be useful and challenge a constructive discussion in sensitive public fields.

Key words: surrogacy contract, legal principles, Constitution of the Republic of Bulgaria (CRB), Penal Code (PC), Family Code (FC), Obligations and Contracts Act (AOC), Health Act (HA)

I. ВЪВЕДЕНИЕ В ДУХА НА ПРАВОТО И НЕГОВИЯ ПОГЛЕД ВЪРХУ ЖЕНАТА КАТО МАЙКА

Дълбоко сме привикнали да свързваме майката с жената, която ни е родила. Това вярване е намерило законодателен израз в разпоредбата на чл. 60, ал. 2 СК, според който майка на детето е жената, която го е родила, включително при асистирана репродукция².

¹ Статията е в изпълнение на проект, финансиран по договор № ФП19-ЮФ-003 с ФНИ на ПУ „Паисий Хилендарски“, за което авторът благодари.

² Асистираната репродукция е медицински метод, посредством който в организма на жената се поставя по изкуствен път външно оплодена яйцеклетка, която може да бъде своя (чл. 130, ал. 4, т. 3 ЗЗ) или чужда (чл. 130,

Логично и естествено е да свързваме майката с родилата жена. Раждането е крайният завършек на биологичния процес на възпроизводство на човешките индивиди. То е генетично кодирано. Този код е заложен и на езиково ниво. Майка произлиза от латинската дума *mater*, преведена още като материя. Казано иначе, майката е незаменим елемент от създаването на човека и като материя (материално начало), и като дух (идеално начало). Симбиозата между тези две начала е намерила израз във физическото съществуване на човека и като личност. Ето защо от зората на зараждане на човечеството до съвременни дни жената се откроява с една от своите социални роли – да бъде майка³. Тази особено значима роля на жената майка е дала основание тя да бъде закриляна дори на конституционно ниво (чл. 47, ал. 2 КРБ).

Свързвайки майчинството с раждането като естествено детерминиран или изкуствено подпомогнат биологичен процес, съзнанието ни възприема връзката между майката и роденото от нея дете за нещо свято и неприкосновено. Нормално възприемаме разпада на тази връзка при житейски оправдана обективна необходимост (смърт на майката или на детето или фактическа и правна невъзможност за неговото отглеждане). Фактическото битие често предлага разкъсване на тази дълбоко вкоренена биологична и духовна връзка между раждащия (майка) и раждания (дете), настъпила не извън и против човешката воля, а в съгласие с нея по силата на поето преди това договорно задължение. Никак не е невъзможно силата на фактическото положение днес да придобие нормативно позволение утре.

II. ПРЕДВАРИТЕЛНИ БЕЛЕЖКИ КЪМ ПРЕДМЕТА НА ИЗСЛЕДВАНЕ

1. Терминологични уточнения

Предмет на изследване в настоящата статия е договорната връзка, по силата на която една жена се съгласява да износи бременност и да предаде детето след неговото раждане на възложилия износването. Тази връзка (отношение), съществуваща фактически, но не и юридически все още, условно да наречем правна (правоотношение), се среща под различни наименования. Широко разпространен е терминът „сурогатно майчинство“ или още „сурогатство“. Етимологията на думата има латински корени – „*surrogatus*“, и се превежда като „заместител“. Тази терминология е медицинска, но освен нея са познати още юридическа и психологическа. Правната наука борави с термина „*заместващо майчинство*“, а психологическата с друг, означаван като „*заместваща бременност*“. По етични съображения се предпочита психологическата терминология и възприетият там израз „*заместваща бременност*“, доколкото думата „майка“ в словосъчетанието „*заместващо майчинство*“ никак не съответства на принципно утвърдената социална роля на майката да отглежда – за

ал. 4, т. 4 33), прилаган при стриктно спазване на медицинските стандарти (чл. 130, ал. 3 33), само когато състоянието на мъжа или жената не позволява осъществяване на репродуктивните им функции по естествен път (чл. 129 33).

³ Значимостта на ролята на майката в създаването на човека (материално начало) и впоследствие в изграждането му като личност (идеално битие) е вдъхновила видни представители на нашето и чуждо литературно изкуство, възпели в стихове святостта на нейния образ. Освен от Иван Вазов, майката е възпята още в стихове на Христо Ботев, Павел Матев, Дамян Дамянов, Асен Босев, Елисавета Багряна, Недялко Йорданов, Хайнрих Хайне и мн. др.

местващата майка по правило не възнамерява да отглежда роденото от нея дете⁴. От посоченото правило се наблюдават изключения и животът често ги потвърждава.

В настоящия анализ използваните изрази, изписани в курсив, обозначават едно и също явление, затова и ще се употребяват като синоними.

2. Видове сурогатство според произхода на генетичния материал

В медицински план са познати два вида сурогатство според произхода на генетичния материал. Първото е частично (традиционно) и се наблюдава при зачеване на дете посредством естествено или изкуствено оплождане на собствена на родилата жена яйцеклетка. В този случай ембрионът е генетично свързан с майката (родилата жена)⁵. Второто е пълно (гестационно) и се наблюдава при имплантиране на изкуствено създаден чрез *in vitro*⁶ метод ембрион в утробата на износващата го жена (гестационен носител), като за целите на оплождането се използва чужда яйцеклетка. В този случай ембрионът не е генетично свързан с майката (родилата жена)⁷. Независимо от принадлежността на ембриона към генетичния код на едната или другата жена, и при двата вида сурогатство родилата жена приема да предаде детето на възложилния износването по силата на договорно поето задължение.

Настоящият анализ цели да постави във фокус отделни проблеми от облигационно естество, наблюдавани с особена острота при онова сурогатно майчинство, при което износеният ембрион не е генетично свързан с износващата го жена.

III. ЗАКОНОДАТЕЛНИ РАЗРЕШЕНИЯ И КОЛЕБАНИЯ ОТНОСНО ИНСТИТУТА НА СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО

Дадено законодателно разрешение обикновено следва възникнало по-рано обществено отношение, ако последното по философски, политически и социални съображения

⁴ Александрова, В. Заместващо майчинство и привързаност. Автореферат на дисертация за присъждане на научна и образователна степен „доктор“ по научна специалност „Медицинска психология“ в професионално направление „Психология“. Обратното, че терминът „сурогатно майчинство“ се предпочита като световно утвърден, се поддържа от Цанкова, Ц. Три предложения *de lege ferenda* за изменение и допълнение на Семейния кодекс. – В: Семейните отношения в променящия се свят. С.: Сиби, 2014, с. 71 – 90.

⁵ Етичните проблеми при традиционното сурогатно майчинство са широко дебатирани в световен мащаб по въпросите „Коя е майката според закона и морала и може ли тя да „продаде“ износеното от нея дете по силата на договор?“ – вж. Mazer, Deborah S. Born Breach: The Challenge of Remedies in Surrogacy Contract – In: Yale Journal of Law & Feminism. Volume 28. Issue 1. Article 6. 2017, pp. 212 – 241. Дебатът е предизвикан от съдебен прецедент по делото „Baby M“, 537 A.2d 1227 (N.J. 1988), разгледано от Върховния съд на Ню Джърси, САЩ, по повод отказ на сурогатната майка да предаде детето на семейството, възложило износването, с твърдение, че тя е биологичната и генетична майка на роденото от нея дете. Въпреки състоятелността на аргументите от гледна точка на медицината, съдът отсъжда в полза на семейството по съображения, почерпени от принципа за защита на най-добрия интерес на детето: достъпно на https://en.wikipedia.org/wiki/Baby_M.

⁶ Вид асистирана репродуктивна технология, при който се извършва оплождане на яйцеклетка извън тялото на матката, като полученият след това ембрион се връща в матката. Методът е получил наименованието си заради външния, изкуствен за майчиния организъм начин на оплождане и в буквален превод означава „в стъкло“ („в епруветка“).

⁷ В САЩ методът на инвитро оплождане, предлаган от специализирани клиники и използван за целите на гестационното сурогатство (*baby-making business*), е формирало индустрия за близо 3 милиарда долара годишно според изследване, цитирано от Mazer, Deborah S. Born Breach: The Challenge of Remedies in Surrogacy Contract – In: Yale Journal of Law & Feminism. Volume 28. Issue 1. Article 6. 2017, pp. 212 – 241.

не може да остане безразлично за правото. Всеизвестна е неговата функция да предотвратява конфликти и въдворява мир в дадена социална общност⁸. Така то (правото) става полезно за хората.

1. Отношение на наказателното право към момента (*de lege lata*)

Заместващото майчинство е възникнало по необходимост и не може да се отрече, че съществува фактически. За законодателя това обществено явление не е безразлично. Но пък той е предпазлив в допускането му. Социалното оправдание на възможната правна регулация се корени в естественото желание на жената да бъде майка, когато по медицински или други съображения това е невъзможно. Породеният проблем е не само личен, но и социален, доколкото засяга човешкото възпроизводство. Възможно решение на този проблем е благородно оказаното съдействие от страна на жената, съгласила се да износи чужд плод в своята утроба, или дискутираното тук заместващо майчинство. То обаче е забранено у нас и въздигнато в престъпление с разпоредбата на чл. 182б НК в случаите на осъществяване на състава му. С лишаване от свобода от 1 до 6 години и глоба от 5 до 15 хил. лв. се наказва жената – настояща или бъдеща майка, която се съгласи да продаде детето си у нас или в чужбина. Макар запазването на човешкия род да е легитимна цел, тя не може да се постигне с нелегитимни средства.

2. Отношение на частното право в перспектива (*de lege ferenda*)

Днес много чужди правни системи признават и нормативно уреждат сурогатното майчинство⁹. Следвайки тенденциите, е напълно възможно *de lege ferenda* то да се допусне и у нас. Впрочем такъв законопроект е съществувал, но е останал в тази си фаза и впоследствие е бил забравен¹⁰. Така през 2011 г. в законопроект за изменение и допълнение на СК (сигнатура № 154-01-84/29.07.2011 г.¹¹) **заместващото майчинство е било определено като:** *«майчинството, при което „съпрузи (ползващи се от заместващо майчинство) възлагат с договор за заместващо майчинство на друга жена да износи бременност и да роди дете, което е заченато чрез асистирана репродукция с генетичния материал на съпрузите или със сперматозоид на ползващия се от заместващо майчинство съпруг и до-*

⁸ Философски идеи за постигане на обществен и социален мир са развити в съчиненията „Към вечния мир“ на И. Кант, в „Левиатан или материя, форма и власт на църквата и гражданската държава“ на Т. Хобс, в „За обществения договор, или принципи на политическото право“ на Ж.-Ж. Русо, в „За духа на законите“ на Ш. Монтескьо, цитирани от Янков, Г. Политологичната мисъл от Древността до наши дни. УИ „Стопанство“. София, 1999, с. 51, 74, 79, 81, 91.

⁹ Законодателно позволение сурогатното майчинство е намерило в държавите от англосаксонския правен кръг (САЩ, Великобритания, Индия и др.) и в такива със смесени правни системи (ЮАР) при следване на либерализма като философски възглед, докато в държавите от континенталното правно семейство то е забранено (Германия, Австрия, Франция, Италия, Испания, Португалия, Норвегия, Унгария, Швеция и Швейцария) с някои изключения (Белгия, Дания, Гърция): *Schwenzer, I. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. Intercientia. Antwerpen – Oxford. 2007, p. 10.*

¹⁰ Въпреки че законопроектите не са приети по причина прекратяване на мандата на 41-о НС, споделям посочените като техни предимства въвеждането на медицински критерий за допускане на заместващото майчинство и за неговия безвъзмезден характер: вж. *Ставру, С. 12 конкретни предложения във връзка със заместващото майчинство.* – В: Предизвикай правото. Електронно издание. 2011.

¹¹ Достъпно на: <https://parliament.bg/bg/bills/ID/13655>.

норска яйцеклетка» и се е допускало при условията на ЗЗ (в законопроект за неговото изменение със сигнатура № 154-01-88/29.07.2011 г.)¹².

2.1. Договорният модел – възможни правни квалификации

От посоченото определение се установява, че се е предвиждало заместващото майчинство да се възлага с договор. Договорът е институт на облигационното право. В основата му стои съгласието като съвпадение на две насрещни волеизявления (чл. 8, ал. 1 ЗЗД). Наличието на съгласие поставя множество въпроси от облигационно естество. Така например как следва да се квалифицира това съгласие и какви правни последици то поражда. След като сме изправени пред договор, следва ли той да се подчинява на принципите на облигационното право за автономия на волята (чл. 9 ЗЗД), за точното и добросъвестно изпълнение (чл. 63, ал. 1 ЗЗД), за полагане на грижата на добрия стопанин (чл. 63, ал. 2 ЗЗД) и т.н. Със сигурност невинаги отношенията между страните ще се развиват по желанието и очакван от тях начин. Неизпълнението на договора е неблагоприятен юридически факт, настъпването на който обикновено се свързва със санкционни последици. Каква обаче да бъде санкцията и изобщо уместно ли е да я има?

За целите на изложението ще използвам работното определение за заместващото майчинство, дадено в проекта за изменение и допълнение на СК от 2011 г.

Всяка правна квалификация се извежда от поетите задължения на страните и придобитите или придобивани права. Видно от определението, едната страна се задължава да износи дете в своята утроба, а другата – да предостави свой генетичен материал за целите на износването, без да дължи възнаграждение за това. Напредъкът на медицината направи фактически възможно раждането на дете от жена, заченато с генетичен материал на друга. Щом гените са чужди, науката биология признава за родители тези, чиито гамети са предадени в детето. Силата на фактическото положение налага нормативно разрешение в същия смисъл. Ето защо за родител и майка следва да се признае тази жена, чиято яйцеклетка е превърната в човешки ембрион. Обстоятелството, че плодът е отделен от утробата на друга жена, може да се определи като физиологично съдействие, което родилата жена оказва на действителната майка. От позицията на раждащата жена престацията ѝ се свежда до извършване на две действия: да предостави утробата си за ползване за целите на износването и да поддържа благоприятна за плода среда за целите на биологичното съзряване на чуждата оплодена яйцеклетка.

Договорът има смесен характер. При много груба аналогия могат да се открият елементи на три познати от древното римско право договори: заем за послужване (*mutuum*), влог (*depositum*) и изработка (*locatio conductio operarum*). Заем за послужване, доколкото заместващата майка (заемодател) предоставя утробата си за ползване на друга жена (заемател) с тази разлика, че утробата¹³ като специфичен анатомичен женски орган¹⁴, остава в

¹² Достъпно на: <https://parliament.bg/bg/bills/ID/13660>.

¹³ На латински *uterus*, по-известна с медицинския си термин „матка“, представлява кух мускулест орган.

¹⁴ По смисъла на § 3, т. 3 ЗТОТК (Закон за трансплантация на органи, тъкани и клетки) „орган“ е част от човешкото тяло, съставена от различни тъкани, която поддържа своята структура и съдова система и може да изпълнява физиологични функции. Органи са и частите от органи, когато те са предназначени да се използват със същата цел като целия орган в човешкото тяло при запазване на неговата структура и съдовата му система. Човешките органи, тъкани и клетки не могат да бъдат предмет на възмездна сделка (чл. 5 ЗТОТК).

организма на заемодателя без възможност фактически да се предаде¹⁵. Влог, доколкото имплантираната в утробата чужда оплодена яйцеклетка изисква поддържане на такава биологична среда, подходяща за опазване и съхранение на ембриона с тази разлика, че ембрионът трудно може да се определи като вещ. Изработка, доколкото в организма на заместващата майка настъпват биологични процеси на създаване, с тази разлика, че се създава не вещ, а човек.

Заради съществените различия нито един от посочените договори не е пригоден да обслужи новата социална реалност. По тази причина ще е правно неуместно да привличаме нормите на уредените в правото договори и безкритично да ги прилагаме към договора за заместващо майчинство. Следователно той следва да намери своя собствена уредба.

2.2. (Не)приложимост на принципите на облигационното право

А) Принципът “*pacta sunt servanda*”

Доколкото все пак е договор, възможно ли е принципите на облигационното право да послужат за уреждане на отношенията между страните? Ще действа ли правилото *pacta sunt servanda*?

Бременността предизвиква у жената физиологични и психологични промени, наричани приспособителни. В резултат на повишената секреция на ендокринните жлези се отделят хормони от значение за обмяната на вещества между майката и плода. Последица от това е зараждане на инстинкт за закрила на плода и привързаност към него. Според психологията този феномен се определя като приспособителен механизъм, свързан с оцеляването на човешкия вид¹⁶. Процесите са обективни. Върхов момент пък е раждането, когато емоционалната връзка дете-майка достига своя пик. Поради това е напълно възможно родилата жена да откаже да предаде детето на родителите, чиито гени то носи. Договорът е нарушен – не се е стигнало до желаното и очаквано развитие на отношенията между страните.

Поведението на жената обаче не е виновно. То е естествено и природно детерминирано. Усещането за дълг и отговорност към детето, отделено от нейната утроба, предопределя поведение, което не следва да предизвиква укор. Предаването на детето следва да е изцяло доброволен акт. Обстоятелството, че гените са чужди, осигурява биологично предимство на техния притежател, но не и правно. Гените не са обект на правото. Не са обект на правото нито имплантираният ембрион, нито детето, което ги носи¹⁷. А житейският аргумент „*ти мо-*

¹⁵ Благодарение на напредъка в медицината предаване на този орган след отделянето му от човешкия организъм е възможно чрез метода на хистеректомия, използван най-напред за отстраняване на увредена от злокачествен тумор матка. В съвременни дни медицинската наука прибегва до този метод, за да се трансплантира здрава матка от донор в реципиент с цел създаване на условия за износване на плод, заченат с генетичен материал на реципиента при спазване на медицинските стандарти за това. От този зрителен ъгъл и доколкото е медицински осъществимо отделяне на утробата и трансплантирането ѝ в чуждо тяло, тя може да се разглежда като вещ в краткия промеждутък между отделянето ѝ от едното тяло и присаждането ѝ в друго, след което отново загубва качеството си на вещ.

¹⁶ Стоянова, К. Психология на бременността и майчинството. Електронно издание на българските психолози и психотерапевти. 2016: достъпно на <https://psiholoji.com>.

¹⁷ Правната невъзможност да притежаваме гените си, включително биологичния организъм, който ги материализира, се извежда от отхвърления от съвременното общество институт на робството: виж повече *Ставру, С.* Генетична собственост? – В: Предизвикай правото. Електронно издание, 2012 г., достъпно на: <https://www.challengingthelaw.com/biopravo/genetichna-sobstvenost>. Относно генетичната информация, като особено „притежание“ от гледна точка на правото на контрол върху нейното използване вж. *Костова, Л.* Гене-

жеш да имаш друго дете, а аз – не“ е морално несъстоятелен. В този смисъл отказът на заместващата майка да изпълни договора не трябва да се разглежда като поведение, предизвикващо обществен укор.

Със сигурност обаче е накърнено правото на генетичния родител да бъде майка. Ако майчинството се разглежда като състояние на щастие, щастиято на коя майка правото трябва да предпочете? Съпоставен така, житейският конфликт изглежда нерешим. Затова ни е нужен поглед от друг ъгъл. Ако целта на правото е да запази мира в общността, то трябва да намери такова решение, което да балансира противоположните интереси. В този смисъл разрешението следва да се основава не на защитата на едната или на другата майка (страни по договора), а на защитата на интереса на детето¹⁸, което, макар и своеобразен „продукт“ на договора, се ползва от него¹⁹ и има правото да бъде отглеждано и възпитавано по начин, гарантиращ нормалното му физическо, умствено, нравствено и социално развитие (чл. 124, ал. 1 СК). Каквато и да е крайната преценка, средството за постигане на мир трябва да е щадящо. Медиацията би могла да помогне, прилагайки метода на убеждението. В случай на неуспех спорът ще е за родителство, а не за предаване на дете и следва да се отнесе пред съд, в чийто съдебен акт силата на гените не трябва да бъде определящият мотив.

Б) Принципът за автономия на волята в светлината на отделните уговорки

Същественото съдържание на договора се ограничава до предоставяне на чуждата утроба за ползване и свързаното с това съхранение на плода. Понеже съхранението изисква полагането на грижи за здравето на заместващата майка, то може да се предвиди генетичната майка да заплаща необходимите разходи за това. Под необходими следва да се разбират разходите за заплащане на медицински консултации и манипулации, за заплащане на предписани медикаменти и здравословна храна в случаите, при които тези разходи не се възстановяват от Здравната каса. Задължението има имуществен характер, а неизпълнението му ще породи претенции от облигационно естество – за изпълнение или за обезщетение вместо изпълнение. Такива уговорки са напълно допустими, а наличието им ще превърне договора от едностранен в несъвършено двустранен²⁰.

тичната информация като вид собственост – В: Предизвикай правото. Електронно издание, 2018 г., достъпно на: <https://www.challengingthelaw.com/biopravo/genetichna-sobstvenost>. Струва ми се, че това особено „притежание“ върху собствената ни генетична информация следва да се разглежда не като субективно право, а като законно признат интерес.

¹⁸ Препоръчва се бъдещата уредба на сурогатното майчинство да гарантира стабилността на произхода при доминиране на принципа за защита на най-добрия интерес на детето с ефективни гаранции за приложението му – вж. Цанкова, Ц. Три предложения *de lege ferenda* за изменение и допълнение на Семейния кодекс. – В: Семейните отношения в променящия се свят. С.: Сиби, 2014, с. 71 – 90.

¹⁹ Принципно договарянето за заместващо майчинство цели да удовлетвори интересите на жена без репродуктивни способности, но не може да се отрече разпространение на ползата от този договор и върху роденото впоследствие дете, уподобявайки института на договора в полза на трето лице по смисъла на чл. 22 ЗЗД, без напълно да се отъждествява с него.

²⁰ Възникването на задължения и за другата страна по договора за заплащане на необходимите разходи ще е функция на по-късно проявили се юридически факти, между които и съгласието поначало няма пряка причинна връзка. Така Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С.: Сиби. 2016, с. 123; също Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга първа. С.: Софи-Р. 1996, с. 64. В различен смисъл, Голева, П. Облигационно право. С.: Феня. 2012, с. 47.

Възможно е генетичната майка да се изкуши да контролира изпълнението на задължението за полагане на грижи за плода, като задължи заместващата майка да промени местоживеенето си, включително да ограничи посещения извън дома или да напусне работа, ако е трудово заета. Такива уговорки ще са в пряко противоречие с основния закон, доколкото ограничават конституционно защитените право на личен живот (чл. 32, ал. 1 КРБ) и право на труд (чл. 48, ал. 1 КРБ).

От друга страна, при липсата на контрол е напълно възможно заместващата майка да допуска прием на вредни за плода вещества, като тютюн, алкохол и по-лошо – наркотици. В тези случаи здравето на плода е застрашено. Не са редки случаите, при които вредният начин на живот е довел до раждането на дете с увреждания. Определено ще е налице лошо изпълнение на задължението за съхранение, което при други обстоятелства може да доведе до претенция за разваляне на договора. Не и в този случай. Злоупотребата с вредни вещества се разглежда като увреждане на собственото здраве и не може да обоснове претенция за разваляне. Допускането на такава излага на риск детето, доколкото то няма да бъде желано нито от заместващата, нито от генетичната майка. Затова и всяка уговорка, допускаща разваляне на договора на това основание, ще е нищожна като противоречаща на добрите нрави (чл. 26, ал. 2, пр. 3 ЗЗД).

Понеже приемам отказа на заместващата майка да предаде детето в известна степен за оправдан, намирам за нищожна всяка уговорка, с която заместващата майка се отказва от правото да задържи детето. По същата причина няма да е възможно и обезпечаване изпълнението на договора с уговарянето на неустойка. Такава уговорка ще е в противоречие с добрите нрави (чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД).

С оглед на изложеното намирам, че принципът за автономия на волята е значително стеснен и също търпи сериозни изключения в договорно установеното заместващо майчинство. Тези изключения се наблюдават не само при отделните уговорки в договора, но и при избор на страна по него.

2.3. Субектен състав на договора за заместващо майчинство

Дали при заместващото майчинство страните са напълно свободни да избират с кого да договарят? Понеже заместващото майчинство е замислено като акт на благородство и идва в помощ, то възложител на работата (грубо казано) може да бъде само жена, която по обективни причини не е в състояние да износи плод. Такива причини биха били медицински. Всякакви други като естетически, географски, икономически или кариеристични никак не са уместни. Допускането им би превърнало сурогатното майчинство от изключение в правило и би го изродило от акт на благородство в модел на бизнес отношения. Изпълнител на работата (с цялата условност на това понятие) не може да бъде всеки, а само жената, която е в състояние да понесе физиологичните промени на организма си, т.е. да е в добро физическо и психическо здраве. Следователно кръгът на лицата, които могат да бъдат страни по договора, е ограничен, като автономията на волята се проявява само в рамките на този кръг. В този смисъл изборът не е съвсем свободен²¹.

²¹ В някои държави заместващото майчинство е отворено за широка група лица: както за бездетни семейства и самотни родители, така и за съвместно живеещи двойки от различен пол. Не за всяко общество това е приемливо.

Проектът за изменение и допълнение на СК е предвиждал като страна по договора задължително да се привлича и съпругът на генетичната майка. Разрешението е законодателен подход, посредством който се избягва възможен конфликт на презумпции за бащинство. Според действащия СК съпругът на майката се смята за баща на детето, родено по време на брака или преди изтичането на 300 дни от неговото прекратяване (чл. 61, ал. 1 СК). Ако за майка се признае генетичната такава, то презумпцията за бащинство успешно защитава и гарантира стабилността на произхода от бащата. В този смисъл разрешението е оправдано.

Ако възлагащата работата жена обаче няма съпруг, допустимо ли е сключването на такъв договор? Струва ми се, че правото да бъдеш майка следва да бъде предоставено на всяка жена без значение дали тя е в брак, или не. Ограничение на това право би било дискриминационно на основание семейно положение и поради това незаконосъобразно (чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация). Липсата на семейство²², ако го разбираме като социално обединение, основано на брак, родство или осиновяване, членовете на което живеят съвместно и споделят общ бюджет²³, ще е по-скоро обстоятелство от значение за преценка на най-добрия интерес на детето, но не и обстоятелство от значение за съществуването на облигационната връзка като цяло.

IV. Вместо заключение

В своята пъстрота животът е сложен и непредсказуем. Като част от живота заместващото майчинство се подчинява на същото правило. Правното съществуване на такъв договор подлежи на широк обществен дебат. Едно обаче е сигурно. Създадената от заместващото майчинство правна връзка е особена. Тази особеност налага извод за отклонение от принципите *pacta sunt servanda* и *автономия на волята*. Избягването на бъдещи конфликти и запазването на мира налагат намеса на правото в няколко аспекта: първо, за определяне на съдържанието на правоотношението по императивен начин; второ, за създаване на яснота и предвидимост в последиците от проявлението му; и трето – за осигуряване на щадящи санкции при неизпълнение, и то тогава, когато е уместно.

²² § 2, т. 4 от ППЗДС: „Семейство“ са: а) съпрузите, ненавършилите пълнолетие деца, както и навършилите пълнолетие, ако продължават да учат, до завършване на средното им образование, но не по-късно от навършване на 20-годишна възраст (родени, припознати, осиновени, доведени, заварени, с изключение на сключилите брак);

б) родителят и неговите/нейните ненавършили пълнолетие деца, както и навършилите пълнолетие, ако продължават да учат, до завършване на средното им образование, но не по-късно от навършване на 20-годишна възраст (родени, припознати, осиновени, с изключение на сключилите брак).

²³ Чл. 16, т. 3 от Всеобщата декларация за правата на човека на ООН: Семейството е естествена и основна клетка на обществото и има право на закрила от обществото и от държавата.

ИЗМАМА ОТ МАЙКАТА, ИЗВЪРШЕНА СЛЕД РАЖДАНЕТО

Гл. ас. д-р Ангел Шопов
ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: Статията изследва подробно случай на измама, извършена от майката, разгледан сравнително скоро в българската съдебна практика. Делото е преминало през трите ни съдебни инстанции, които са давали противоречиви квалификации на фактите и съответно – различни решения на разглеждания казус.

Разглеждани са по-важните мотиви от съдебните решения по казуса, поставени през призмата на елементите на фактическия състав на измамата, която е основание за унищожаемост на договорите по нашето право.

Ключови думи: измама, майка, чл. 29 ЗЗД, баща, дете

DECEIT COMMITTED BY THE MOTHER AFTER BIRTH

Ch. Assistant Professor Angel Shopov, PhD
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: The article examines in detail a case of deceit committed by the mother, considered relatively recently in Bulgarian case law. The case went through our three courts' instances, which gave contradictory qualifications of the facts and, accordingly, different decisions of the case.

The more important reasons of the court decisions on the case, placed through the prism of the elements of the factual composition of the deceit, which is the ground for the nullification of contracts under Bulgarian law, are considered.

Key words: deceit, mother, Art. 29 LOC, father, child

1. Увод

Преди да навляза в анализа на един казус от практиката, бих искал да изразя дълбокото си преклонение пред майките и майчинството. По обясними причини, като принадлежащ към противоположния пол, мога да бъда само наблюдател и съпреживяващ този период от живота на човека – период, вълнуващ и изпълнен със силни емоции както за майката, така и за близките до нея хора. Пожелавам на всеки от четящите да ги изпита било като майка, било като неин близък. Уверявам ви, че са незабравими!

В настоящото съчинение обаче съм си поставил за цел да обсъдя някои явления, които разглеждат негативни аспекти от поведението на майката. За щастие, те не са повсеместно разпространени, а по-скоро – рядкост. Това автоматично не означава, че не трябва да им се обръща внимание. Случай на измама, извършена от майката, е разгледан в подбраната от мен скорошна българска съдебна практика. Делото е преминало през трите съдеб-

ни инстанции, които са давали противоречиви квалификации на фактите и съответно – различни решения на разглеждания казус¹.

Анализът разглежда по-важните мотиви от съдебните решения, поставени през призмата на елементите на фактическия състав на измамата, която е основание за унищожаваност на договорите по нашето право.

2. Фактическият състав на измамата при договаряне

По българското гражданско право измамата е основание за унищожаваност на договорите, ако е осъществен следният фактически състав, изведен от доктрината и практиката въз основа на чл. 29, ал. 1 ЗЗД²:

- а) измамващият (а в ограничения брой хипотези на чл. 29, ал. 2 ЗЗД – и трето лице) извършва умишлено въвеждане в заблуждение,
- б) което поражда невярна представа за действителността у друго лице (потенциалния контрагент),
- в) като именно под нейно влияние последното сключва договор и по този начин се превръща в измамен или заблуден.

3. Казусът и решаването му

3.1. Накратко обяснявам фактическата обстановка. Лицето Д. П. поддържа интимна връзка с А. Ф., когато тя вероятно е заченала Е. Ф. Едновременно с това А. Ф. е в брак с друг (В. Ф.), който я напуска. През м. декември 2006 г. А. Ф. ражда Е. Ф.

След повече от шест месеца, по повод на случайна среща с А. Ф., Д. П. започва да плаща по 5 000 лв. месечна издръжка на А. Ф. Те заживяват на съпружески начала заедно с детето от 2007 г. до м. май 2008 г. През м. февруари 2008 г. влиза в сила съдебното решение, което прекратява брака на А. Ф. и В. Ф.

Докато трае съжителството, Д. П. сключва в един и същи ден на м. март 2008 г. два безвъзмездни договора. Той дарява различни права върху един и същи, негов дотогава, недвижим имот. По силата на едното съглашение Д. П. учредява в полза на А. Ф. пожизнено и безвъзмездно право на ползване върху апартамент. С другия договор Д. П. дарява

¹ Вж. съответно р. № 4143/05.06.2013 по гр.д. № 4165/2012, Софийски градски съд; р. 2298/12.12.2013 по гр. д. № 3166/2013 на Софийски апелативен съд и р. 209-15-III г.о. ВКС, всичките достъпни чрез <https://legalacts.justice.bg/>.

² Вж. *Василев, Л.* Гражданско право на НРБ. Обща част. С., Наука и изкуство, 1956, с. 461, 462; *Таджер, В.* Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: НИ, 1973, 276–277; *Stoichev, Kr.* Bulgaria: Contracts. International Encyclopaedia of Laws. The Hague, Kluwer Law International, 1999, р. 73; *Павлова, М.* Гражданско право. Обща част. С., Софи-Р, 2002, 556 – 557; *Рачев, Ф.* Гражданско право. С.: Стопанство, 2003, с. 415; *Малчев, М.* Унищожаваност на гражданскоправните сделки. Второ прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2012, 158 – 161. *Ставру, Ст.* Правни гаранции срещу измамливи действия в гражданското и търговското право на Република България. – Общество и право, 2014, № 4, с. 46, достъпно и на: http://justicedevelopment.org/finprestupnost/wordpress/wp-content/uploads/2013/07/Izmama-GTP_Stavru.pdf. Срв. *Ганев, В.* Учебник по обща теория на правото. Т. I., С., 7М График, 1990, с. 363, макар изданието да е отпреди влизането в сила на сегашния ЗЗД; *Джероу, Ал.* Гражданско право. Обща част. Кн. втора. С., БАН, 1997, с. 119; *Стефанов, Г.* Гражданско право. Обща част. Юридически лица, сделки, представителство, погасителна давност. С., Софи-Р, 1995, с. 149, 150; *Тасев, С., М. Марков.* Гражданско право. Обща част. Помагало. 9. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2017, с. 238, 239. Практиката нееднократно е обсъждала фактическия състав на измамата – вж. например р. № 100–2018–IV; р. № 25–2012–I т. о.; р. № 193–2013–IV; р. № 368–2013–III; р. № 427–2014–IV; р. № 23–1999–II; р. № 1101–07–II т. о.; р. № 834–2009–I. Повече по фактическия състав, включително и сравнителноправни данни, вж. книгата ми „Унищожаваност на договорите поради измама“, С., Сиби, 2019, с. 58 и сл.

на малолетната Е. Ф., представлявана от майка си А. Ф., собствеността върху същия апартамент. Непосредствено след сключените сделки Д. П. и А. Ф. се разделят поради съмнения за изневери и влошени отношения.

3.2. От правна гледна точка тук добавям пред скоба изясненото преди спора. Произходът на детето Е. Ф. е ясен – в сила е презумпцията за бащинство (съгласно чл. 32, ал. 1 СК (отменен), съответен на чл. 61, ал. 1 от сега действащия СК), според която съпругът на майката е баща на детето, родено по време на брака. С изтичането на една година от раждането произходът на Е. Ф. е стабилизиран, тъй като не е оспорен нито от майката, нито от нейния съпруг по време на раждането (т.е. не са упражнени правата по чл. 33, ал. 1 и 2 СК (отм.) – сега чл. 62, ал. 1 и 2 СК)³.

3.3. След известно време, когато съжителството отдавна е прекратено, Д. П. предявява иск срещу съдоговорителките си А. Ф. и Е. Ф., с които претендира унищожаването на договорите поради измама. По време на делата, които се развиват по повод на тази искова молба, фактически се установява, че Е. Ф. **не** е дете на Д. П. По този факт не се води спор между страните.

С р. № 4143/05.06.2013 по гр.д. № 4165/2012 състав на Софийския градски съд унищожават договорите поради измама. В мотивите си решаващият орган приема за *косвено доказано*⁴ (квалификацията и курсивът мои – А. Ш.), че ищецът е сключил договорите със заблудението, че Е. Ф. е негово дете.

Интересни са разсъжденията на съда относно косвените доказателства. Той се обосновава с твърденията на ответната страна А. Ф., съпадащи със свидетелските показания, че между страните по спора изобщо не са се установили съществени отношения на близост, любов, разбирателство, взаимно уважение и под. Индиция към този извод за решаващия орган е краткото време на съвместното съжителство между Д. П. и А. Ф.

Тъй като липсата на емоционални отношения на близост **не** създава еднозначна мотивация у ищеца да сключи процесните сделки, решаващият орган обосновава прилага-

³ Повече за презумпцията за бащинство вж. Ненова, Л. Семейно право на РБ. С., СофиР, с. 248 и сл.; Цанкова, Ц. и др. Коментар на новия СК. С., Труд и право, 2009, с. 243 и сл.; Матеева, Е. Семейно право на РБ. В., ВСУ, с. 336 и сл. За новелата на чл. 62, ал. 4 на СК (възможността детето да оспори бащинството) вж. в последните две цитирани съчинения. Едва от влизането в сила на сега действащия СК през октомври 2009 г. се предвиди такова право за навършилото пълнолетие дете, до една година от навършване на пълнолетието му. Въпросът е много интересен, защото не е предвидена уредба в преходните и заключителни правила на СК 09. По арг. от чл. 34 УПЗНА (срв. Русчев, И. Нормативните актове – източник на частното право. С., Албатрос, 2008, с. 272 и сл.) може да се приеме, че правилото се прилага и спрямо детето Е. Ф. от завареното от СК 09 правоотношение по казуса в основния текст, макар то да се е родило при действието на СК 85, който не е предвиждал такава възможност. Той обаче остава извън темата на настоящото съчинение.

⁴ За косвеното доказване вж. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. Пето доп. и прераб. изд., С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 1994, с. 240, 241; Сталев, Ж. и др. Българско гражданско процесуално право. Десето доп. и прераб. изд., С., Сиела, с. 248, 249; Стамболиев, О. Доказването в гражданския процес. С., Сиела, 2010, с. 37, 38. Предмет на косвено доказване са т. нар. доказателствени факти (улики и индиции), които стоят в зависимост с факт, релевантен за спорното право, бидейки указание, че този факт се е осъществил. Доказателственият факт създава вероятност, не и сигурност, относно съществуването на индицирания факт. За да се осъществи главно доказване, което е винаги пълно, чрез косвено доказване, е нужно да се изключи всяка друга версия и да се създаде сигурност, че фактът, индициран чрез доказателствените факти, наистина се е осъществил. По последното разсъждава решаващият орган в откъс от мотивите на анализираното тук решение, цитиран по-долу в основния текст.

нето на друг житейския извод. Ищецът е сключвал безвъзмездните договори, имащи значителни имуществени последици, със заблудението, че Е. Ф. е негово дете. Не се ли приеме наличието на такова заблудение, на практика ще се допусне разместването на значителни имуществени права без наличието на сериозен мотив.

Може да се предположи, че мотивът тук лежи в предполагаемата чисто биологична връзка, а не признатото от правото правоотношение например. Решаващият състав нарича този мотив „основание в по-общия, житейски смисъл“ на думата може би със streмежа да не се смесва с каузата на сделките по чл. 26, ал. 2, предл. предпоследно ЗЗД или пък с основанието по смисъла на чл. 55 ЗЗД⁵:

„(...) в процесната хипотеза би могъл да се направи логичен (...) извод, че единственият мотив на ищеца за сключване на процесните сделки е (...) формираното у него съзнание (заблудение), че втората ответница е негово дете (...) по делото не се съдържа нито едно доказателство или дори твърдение, което да обоснове друг мотив за извършване на процесните безвъзмездни сделки с имущество на значителна стойност.“

За пълнота ще добавя кратки наблюдения по повод сравнението между мотива и основанието⁶. Мотивът е конкретната подбуда, субективното съображение за сключване на договор. Основанието е традиционно схващано като типичната цел да се сключи съглашение. Обозначавайки тази най-често срещана цел, каузата има обобщително значение за конкретен вид съглашения, а не насочва вниманието към конкретни психични подбуди у определен контрагент. Това автоматично не означава, че двете понятия са свършено различни. Може у конкретен съдоговорител да са налице мотиви, съвпадащи по съдържание с типичната за договора цел. Оттук може да се твърди, че каузата е един обобщителен (защо не обективизиран) мотив, присъщ за пораждането на определен вид договорни отношения⁷. За коректност обаче трябва да отбележа, че това обяснение е само една от многобройните тези за съотношението между мотив и *causa* на договорите⁸.

3.4. Втората по делото инстанция, състав на Софийския апелативен съд (САС), с р. 2298/12.12.2013 по гр. д. № 3166/2013 отменя решението на първоинстанционния съд,

⁵ За каузата на сделката и основанието по чл. 55 ЗЗД литературата е много обилна. Традиционно тези правни фигури се разграничават – вж. например цитираните вече учебни курсове по гражданско право. Напоследък по темата вж. Конов, Т. За абстрактните сделки и каузата на договорите. – Търговско право, 2002, № 2, 5 – 30; Митев, Кр. Неоснователно обогатяване по чл. 55 – 58 ЗЗД. С., Сиби, 2014, 105 – 122; Топузов, Д. Нищожност на брачния договор. С., Сиела, 2016, 229 – 236. Дали мотивът и основанието при договора за дарение съвпадат, е обект на спорове както в доктрината, така и в практиката, където се дават както утвърдителни, така и отрицателни отговори. Спорът не е убегнал от полезрението на авторите на двете последно цитирани съчинения, затова препращам към тезите и практиката, цитирана там. За различните становища отпреди може да се видят още Кожухаров, Ал. Отделни видове облигационни отношения. С., Наука и изкуство, 1965, с. 228, и Цончев, Кр. Договор за дарение. С., Софи-Р, 2001, 36 – 45.

⁶ Тях съм ги направил първоначално в статията „Анализ на новата съдебна и арбитражна практика по унищожимостта на договорите, сключени поради грешка“ – Правна мисъл, 2007, № 1, с. 106 – 117, като после съм дообогатил и поставил на по-широк план в книгата „Унищожимост на договорите поради грешка“, С., Сиби, 2013, с. 208 и сл., вж. и цитираните в двете съчинения автори.

⁷ За основанието като обективна характеристика на договорите – вж. Конов, Т., Цит. съч., с. 12, така и Топузов, Д. Пак там.

⁸ За дискусиите по него (най-вече в Италия и Франция) – вж. Saporito, L., Vizi del consenso e contratto nella Western Legal Tradition. Napoli, Edizioni scientifiche italiane 2001, 349 – 362.

което от своя страна е било повод за касационно обжалване. Преди да стигнем до последното обаче, е важно да се отбележи, че именно въззивната инстанция повдига други интересни за анализа въпроси.

3.4.1. Първият въпрос е за обхвата на заблуждението при измамата. Съгласно р. 2298/12.12.2013 по гр. д. № 3166/2013 на САС заблуждението трябва да е свързано със създаването на неверни представи у измамения, които се отнасят до качествата на субекта, с когото се договаря, или до предмета на договора и правните му последици.

Това е един от подходите на практиката при отговора на въпроса. Условно може да го нарека подход с по-тесен обхват. Подробно съм анализирал двата подхода в свое съчинение⁹. Позицията ми обаче е различна от застъпваното в мотивите от р. 2298/12.12.2013. В съчинението си обосновавам използването на подхода, който е по-широкият по обхват. Съгласно него, за да е налице измама, релевантна за унищожаването на договор, е достатъчно измаменият да е заблуден, вследствие на което той може да изпадне и в грешки, които сами по себе си не биха били релевантни за унищожаемостта. Такива например са грешката в мотива, в стойността, в пресмятането и др.¹⁰

Основният аргумент за широкото приложно поле на различните видове грешки при измамата като основание за унищожаемост е стремежът да се санкционира всякакво умишлено заблуждаващо поведение, предизвикало сключването на договор.¹¹ Този аргумент се подкрепя и от римската максима *Fraus omnia corrumpit*. Тя в превод гласи, че измамливото действие поразява всичко – т.е. извършването му при всички или във възможно най-широк кръг случаи трябва да бъде санкционирано.¹²

Аргумент за приложението на по-широкият по обхват подход намирам и в мнение, обосновано в теорията на правото¹³. В хипотезата на *умишлено* заблуждение се допуска разширяване на обхвата на фактическия състав на извършването конкретно правно действие. Погрешните мотивационни представи на измамения, оформени под влияние на заблуждението, влизат във фактическия състав на измамливите юридически действия. Предизвиканите чрез измама правни действия са пример за хипотеза, в която по изключение грешката в мотива има правно значение. Това мнение допуска погрешните представи при измамата да засягат и елементи от нормалния фактически състав на извършеното правно действие, т.е. допуска основа на измамата да бъде и по принцип самостоятелна правнорелевантна грешка.

И така, при правните действия, извършени при измама, порокът на волята може да засегне както елементи от нормалния фактически състав на извършването правно действие, така и да лежи в погрешната мотивационна представа на измамения, която не е еле-

⁹ Унищожаемост на договорите поради измама, с. 120 и сл.

¹⁰ Така Pedamon, M. Le contrat en droit allemand. Paris, LGDJ, 1993, p. 97; Ghestin, J. et al. Traité de droit civil. La formation du contrat. T. 1er. Le contrat-le consentement. 4e édition. P., LGDJ, 2013, p. 1083 et seq.; Terre, F. et al. Droit civil. Les obligations. 12e ed. P., Dalloz, 2019, p. 342 et seq. Мнението е преобладаващо за италианското гражданско право – вж. Cian, G., A. Trabucchi. Commentario breve al Codice civile. Sesta ed. Padova, CEDAM, 2002, p. 1391.

¹¹ Вж. например Zweigert, K., H. Kötz. An Introduction to Comparative Law. Third Ed. Oxford, OUP, 1998, p. 425.

¹² Romain, J.-F. Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 322.

¹³ Вж. Ганев, В. Цит. съч., с. 367. Срв. Колев, Т. Теория на правото. С., Сиела, 2016, с. 326.

мент от нормалния фактически състав на същото правно действие. Предлагам на цивилистична плоскост да се приемат изводите, направени в теорията на правото.

3.4.2. Друга част от мотивите на коментираното р. 2298/12.12.2013 приемат, че невярната представа може да бъде предизвикана чрез твърдения за неистински или премълчаване на истински факти. Това е общоприет постулат в правната ни теория за измамата. Този порок на волята може да се извърши както с действие, така и чрез бездействие (съответно ще е налице позитивна или негативна измама). Втората хипотеза (на измама чрез бездействие) поставя доста повече правни проблеми и изисква допълнителни уточнения и изследвания¹⁴, но това е приетото в практиката и доктрината.

Тук ще си позволя да припомня два от по-важните изводи от анализа ми на българската съдебна практика. Първо, в конкретните казуси на измама трудно може ясно да се разграничат действието от бездействието, като най-често те се преплитат. Второ, в р. 2298/12.12.2013, подобно на анализирания по-подробно решения в посочените ми току-що съчинения, не се откриват позовавания на чл. 12 ЗЗД. Оказва се, че практиката е предпазлива при прилагането на текста, когато е свързано с една от най-ярките му хипотези – на измамливото действие и бездействие. Желателно е съдилищата да използват при аргументиране на правните си изводи и тази уредба. Добросъвестността по чл. 12 ЗЗД е един обективен стандарт за преценка на поведението на контрагентите и би подпомогнала разкриването на умисъла при измамата.

3.4.3. Следващ въпрос, разгледан от съдебното решение и подлежащ на изследване, е въпросът за въздействието на невярната представа за измамата. Иначе казано, той е известен като въпроса за влиянието на заблудението като *condicio sine qua non* при формирането на волята на измамения.¹⁵

Правилни са принципните разсъждения на съда, че преценката е **конкретна** по въпроса дали твърденията на измамващия са в състояние да въведат другата страна по договора в заблудение. Все пак обаче при този елемент от фактическия състав на измамата *първоначално* се изисква да се прецени дали действията на измамващия, **обективно погледнато**, са достатъчни да заблудят някого.¹⁶ Нещо повече – нужно е измамливото поведение да е годно да въвежда в заблудение не който и да е, а един предвидлив (разумен) човек, следвайки максимата, че правото е за бдящите, а не за спящите (*vigilantibus iura succurrant*).¹⁷ Иначе казано, изисква се лицето да е упражнило обикновена бдителност, за да не бъде лесна жертва на заблудения.¹⁸ Това изискване спрямо измамата може да се

¹⁴ За тях вж. статията ми „Договаряне чрез измамливо бездействие.“ – В: *Soft law* и съвременното право, С. Сиби, 2017, с. 84 – 117, както и книгата ми „Унищожаваност на договорите поради измама“, С., Сиби, 2019, с. 86 и сл. и цитираната там литература и практика.

¹⁵ За повече вж. книгата ми „Унищожаваност на договорите поради измама“, с. 140 и сл.

¹⁶ Ганев, В. Цит. съч., с. 363.

¹⁷ Вж. *Bonassies, P.* Le dol dans la conclusion des contrats. Thèse pour le doctorat en droit. T. I. Université de Lille, Faculté de droit. 1955, p. 144; *Carnevali, U.* – in: *Lineamenti di Diritto privato*. A cura di Mario Bessone. Terza edizione. Torino, Giappichelli editore, 2002, p. 450. Критика на този възглед вж. у *Criscuoli, G.* Op. cit., цит. по *Smorto, G.* Il criterio discrezionale tra *dolus bonus* e *dolus malus*. – In: *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo*, vol. XXVI, Palermo, 1957, 445 – 447.

¹⁸ *Bonassies, P.* Op. cit., p. 144; *Sacco, R., De Nova, G.*, Il contratto. IV ed. Torino, UTET, 2016, p. 554.

заимства от предпоставките за грешката като основание за унищожаемост¹⁹, тъй като и двата порока на волята не трябва да се дължат на небрежност на лицето, добило погрешни представи за действителността.

Чак след като отговорът на въпроса за обективната годност на измамливите действия е положителен, е необходимо да се вземат предвид и способностите на *конкретното* лице, към което измамата е насочена. Трябва да се изследва доколко то може да се ориентира в обстановката и дали може да осъзнае, че бива заблуждавано. В литературата и практиката е безспорно, че за да бъде заблудено едно лице, от значение са неговите лични качества (възраст, образование и др.), житейски и професионален опит.²⁰ Нещо повече – преценката на тези качества се прави с оглед на *конкретната* житейска ситуация, при която е сключен договорът, чието унищожаване се претендира.²¹

За съжаление обаче, оттук насетне мотивите на съда по коментираното р. 2298/12.12.2013 изобщо **не** навлизат в полето на конкретната, а остават в полето на абстрактната преценка. По въпроса дали ищецът Д. П., който е лице с натрупан житейски опит и познания, е могъл да бъде въведен в заблуждение от ответницата А. Ф., че е биологичен баща на малолетното дете, съдът разсъждава само по принцип. Въз основа на данните, че Д. П. има значителен житейски и социален опит – подпомаган е ежедневно в търговската си дейност от екип адвокати – съдът заключава, че Д. П. не е бил подведен, че е биологичен баща.

Тук съдебният състав не прави разлика между деловите отношения, в които ищецът има сериозен опит, от една страна, и емоционалните отношения, съпътстващи съвместното съжителство между близки, от друга. Съдът подкрепя мотивите си още с изтеклите срокове за оспорване на произхода към момента на сключване на договорите, чието унищожаване се иска. Тоест към посочения момент произходът е ясен и не може да бъде оспорван.

3.4.4. На последно място, въззивният състав, в сравнение с първоинстанционния, прави противоположен извод относно мотива (основанието) за встъпване в договорните отношения. Докато първата инстанция го разграничаваше от други правни фигури с подобни названия, въззивната прави обратното с констатацията, че двата договора са сключени от ищеца, за да се осъществи типичната цел (кауза), присъща на всички безвъзмездни договори – да дари лицата, с които живее. Диаметрално противоположният подход по този въпрос е обясним, като се има предвид вече направеният преглед на различните мнения, застъпвани в литературата и практиката²².

3.5. В р. 209-15-III г.о. състав на ВКС прави обстоен анализ на казуса, като мотивира резултат, еднакъв с този на първата инстанция. В края на краищата процесните договори

¹⁹ За предпоставките за грешката вж. например Unidroit Principles 2016 ..., р. 103.

²⁰ Вж. Bonassies, P. Op. cit., р. 144; Terré, F. et al. Op. cit., р. 344, 345. Василев, Л. Цит. съч., с. 463; Таджер, В. Цит. съч., с. 276; Павлова, М. Цит. съч., с. 557. Практиката също споделя това виждане и извършва преценка на конкретните личностни качества – вж. например р. № 23-99-II г. о. ВКС, Сб. 42; р. по ВАД № 23/2002 (АСБТПП). – Търговско право, 2003, № 3, 93, 94; р. по ВАД № 37/2000 (АСБТПП). – Търговско право, 2000, № 5, с. 110, 111.

²¹ Така Ghedin, J. et al. Traité ..., Т. 1er, р. 1088 et seq.; Terré, F. et al. Op. cit., р. 344, 345; р. от 5.12.1014 г., ОС – Варна, т. о., по т. д. № 620/2013 г.

²² Вж. бел. 5.

за дарение са унищожени поради измама. Касационната инстанция отменя неправилното въззивно решение и уважава исковете с правна квалификация по чл. 29 ЗЗД. Важно за нашата изследователска задача е да разгледаме ключовите мотиви за това.

Касационната инстанция намира за неправилен предприетия подход за решаването на спора. Решаващият орган не се задоволява с принципното установяване на качествата на личността или установяването на качества, опит и знания, които страната е проявила в житейски ситуации, коренно различни спрямо тази, в която е сформирана погрешната представа на дарителя Д. П. Това е недостатъчно, за да се изключи правото на унищожаване на договора. Въззивният съд е извел богатия житейски и социален опит на Д. П. от проявените от него качества като успешен търговец. Те обаче са без значение за това какви качества касаторът Д. П. проявява в личния си живот и особено при вземане на решения, в основата на които стои силна емоция.

Показателни са изводите на решаващия състав в р. № 209-15-III: „Не съществува опитно правило, съгласно което опитният търговец, за когото е изключено да бъде измамен в стопанската дейност, да не може да бъде измамен в личния живот, и особено при вземане на решения, зад които стои силната емоция (...)“. Цитираните разсъждения не бива да бъдат схващани буквално – дори и опитният търговец може да бъде измамен в областта на своята предприемаческа дейност. Ако обаче се изследва дали и доколко даден търговец е измамен, се поставят по-високи критерии откъм неговата бдителност – все пак той притежава специални знания (така р. № 2971/10.10.2016 г., РС – Пловдив, XVI г. с., гр. д. № 9711/2015 г.).

Изводът за силна емоция стои като опитно правило, което решаващият орган прави от въведените конкретни твърдения за създадената погрешна представа от А. Ф. у касатора. Чрез дарението той цели да обезпечи материално детето, на което е биологичният баща, и неговата майка, която е била напусната от своя съпруг в напреднала бременност и е родила детето, без да търси помощ от Д. П. В случая стабилизирането на произхода на Е. Ф. от бившия съпруг на А. Ф. не изключва, а допълнително обосновава извода, че чрез договорите за дарение се осъществява чл. 29 ЗЗД. Мотивът на Д. П. е да обезпечи материално детето, което счита за свое, и неговата майка. Съдът приема, че ако касаторът при сключването на двата договора е считал, че надарява дете, на което е биологичен баща, както и майката на това дете, той е въведен в заблуждение.

Логически издържан е мотивът на съда, който поддържам. Възможно е опитният и успешен търговец да бъде измамен в личните отношения и при вземането на решения, зад които стои силна емоция. Сферите са различни. Това прави възможно една и съща личност да прояви различни, включително взаимоизключващи се качества. Цитираният извод е подкрепен преди това от разсъждения, чрез които се извършва абстрактна и конкретна преценка на въздействието на измамата, както съм препоръчал при анализа на въззивното решение от по-горе, също и в монографията си по темата. За да бъде окачествено едно поведение като заблуждение, то трябва да съчетава в себе си наличието на два елемента, единият от които е обективен, а другият – субективен. Обективно трябва да се прецени дали извършените действия са сериозно предприети и достатъчни, за да заблудят някого. В преценката тук се дължи и отговор на въпроса доколко заблуждението може да бъде извършено от измамващия (неговата компетентност, професионален и житейски опит). Освен това трябва да се разсъждава доколко тези фактори са въздействали върху

представите на лицето, спрямо което са насочени. От своя страна въздействието им зависи от способностите на заблуждавания субект – доколко той може да се ориентира в обстановката и дали може да осъзнае, че бива заблуждаван.

Като допълнителен аргумент за това, че касаторът е бил въведен в заблуждение, се сочат самите договори за дарение като едностранни и безвъзмездни. Касаторът се е разпоредил със своя апартамент на значителна стойност – четиристаен апартамент на близо 200 кв. м, ново строителство. Обичайно подобни разпоредителни сделки се извършват в полза на лица, които са *особено* близки на дарителя, разсъждава съдът.

Интересни са и разсъжденията относно причинната връзка при измамата – изследват причинната връзка между заблуждението и волеизявлението на измамения Д. П. Тази съдебна инстанция намира, че сключването на двата договора, които са инкорпорирани в един нотариален акт, е в пряка причинна връзка с погрешната представа.

Правилно в мотивите се критикуват действията на въззивния съд, който е бил длъжен да отчете възможността касаторът да бъде измамен при сключването на договора за дарение с оглед *конкретните* обстоятелства на сформирани на погрешната представа.

4. Заключение

Разискваният тук казус и решенията по него отразяват част от съществените моменти, в които по елементи от фактическия състав на измамата се обосновават различни виждания. Тези виждания по-насетне оправдават възприетите различни подходи при една и съща, установена от съда, фактическа обстановка.

Ако от материалноправна гледна точка трябва да се направи извод по третирането на измамата, извършвана от майката, той ще е следният. Оказва се, че майките, също като другите лица, са способни да извършват измами при договаряне. В тази насока общото ни гражданско право **не** предоставя по-благоприятен статус на жените по време на майчинство.

НЯКОИ ИМУЩЕСТВЕНИ АСПЕКТИ НА МАЙЧИНСТВОТО, УРЕДЕНИ В СЕМЕЙНОТО ПРАВО¹

Доц. д-р Люба Г. Панайотова-Чалъкова

ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: В настоящата статия се разглежда един по-специфичен аспект на майчинството, който не засяга толкова въпросите на произхода, а по-скоро тези за някои имуществени права на жената майка. Целта на статията е да се проследи как майчинството се зачита от законодателя в уредбите за получаване на по-голям дял от съпружеската общност, както и във връзка с предоставяне ползването на семейното жилище. Оказва се, че тези уредби са се променяли във времето, както и че към днешна дата има различни мнения на съдебната практика по коментираните въпроси. В основата на различните виждания стои променената социална и икономическа обстановка в българското общество след демократичните промени от 90-те години. Положението на жените майки, както и правната уредба, която им предоставя определени специфични права именно поради това им качество, зависят от променения поглед на съдебната практика и правната доктрина. Имуществените права и интереси на майките са свързани със защитата на правата на техните ненавършили пълнолетие деца.

Ключови думи: майчинство, бащинство, съпруг, съпруга, произход, асистирана репродукция, сурогатно майчинство, имуществени права, по-голям дял от съпружеска общност, ползване на семейно жилище

SOME PROPERTY ASPECTS OF MOTHERHOOD IN FAMILY LEGISLATION

Assoc. Prof. Lyuba G. Panayotova-Chalakov, PhD

Law Faculty, University of Plovdiv

Summary: This article discusses a more specific aspect of motherhood, which does not concern so much the issues of origin, rather than those of some property rights of the mother. The purpose of the article is to trace how motherhood is respected by the legislator in the regulations for obtaining a larger share of the marital community, as well as in connection with the provision of the use of family home. It turns out that these regulations have changed over time, and that to date there are different opinions of the case law on the issues commented. The changed social and economic situation in Bulgarian society after the democratic changes of the 1990s is the basis of different views. The situation of women mothers, as well as the legal framework that gives them certain specific rights precisely because of this capacity, depend on the changed view of the case law and legal doctrine. The property rights and interests of mothers are related to the protection of the rights of their minor children.

Key words: maternity, paternity, husband, wife, origin, assisted reproduction, surrogacy, property rights, larger share of marital community, use of family home

¹ Статията е в изпълнение на проект ФП 19-ЮФ-003, „Имуществените отношения в правото – развитие и перспективи“ към фонд „Научни изследвания“ на ПУ „Паисий Хилендарски“.

От дълбока древност майчинството винаги е било дълбоко свързано с произхода на човека явление. От него се интересуват както природните, така и обществените науки (биология, медицински науки, по-специално генетика, психология, социология, история, икономически науки и др.). Биологичната връзка между майката и нейните деца води и до важни правни последици. Поради тази причина още от римското частно право и до днес майчинството е въздигнато в правен институт наред с бащинството, който подлежи на специфична правна уредба². Известно е, че е съществувало законодателство, което е насърчавало раждането на повече деца, особено сред римската аристокрация. Всъщност майчинството и бащинството формират в своята съвкупност произхода на човека. Многогранна и сравнително трайна и устойчива е нормативната уредба за произхода. Тя трябва да бъде такава, за да създава правна стабилност и сигурност. Важен принцип е и този за истинността на човешкия произход³. Всеки човек има правото да знае както своя произход от майката, така и този от бащата.

Майчинството обаче има и една духовна страна, която не може да бъде обяснена със средствата на генетиката, нито може да бъде правно регулирана. Това е особената връзка на подкрепа, доверие, обич и съпричастност между майката и нейните деца. Понякога в житейски план не биологичната майка, а друга жена запълва това особено духовно пространство на майчинството. Тя може да е от роднинския кръг на детето, най-често баба или леля, но може и да е извън този кръг. За правната наука това житейско положение все още няма правно значение, защото семейното право стъпва на принципа на биологичния произход, допълнен, разбира се, и с новите случаи на асистирана репродукция. Един ден обществото, респективно семейноправната наука, могат да се развият дотолкова, че да дадат права и на онези „духовни майки“, които нямат качеството на жени, родили, осиновили или припознали деца, но които по една или друга причина са изпълнявали де факто тази висока функция на майчинството. Най-желаното състояние, разбира се, е биологичната майка да бъде и духовната опора за своите деца. Това е и нормалното, обичайното състояние в живота, на което правото дава уредба. Другото е по-скоро изключение от правилото.

Много са аспектите на майчинството, които съвременното семейно право урежда. Те са свързани най-често с установяването на произхода от майката и въпросите, касаещи акта за раждане на детето. В отговор на промените, които настъпиха в медицинската нау-

² Любопитен факт е, че дори в историческата и художествена литература се съдържа информация, че по времето на римския император Октавиан Август по законодателен път са се поощрявали браковете между семействата на благородниците. Всяка жена от благороден произход е трябвало да се жени млада и да създава колкото може повече деца. Но по това време жената с благородно потекло е била много силно подчинена на главата на семейството, още повече че нейната зестра е отивала в негови ръце. След евентуален развод е било почти невъзможно да се възвърне имуществото, дадено като зестра. В по-обикновените родове обаче жената е запазвала известна независимост и право на контрол над имуществото си. Това се е случвало, ако тя предварително постави едно интересно условие – три нощи в годината да преспива извън дома на своя съпруг. Постепенно тази форма на свободен брак се разпространява силно, с изключение на най-древните благородни фамилии. При тези фамилии религиозни съображения са били пречка за това, но юристите постепенно налагат и при тях предварителното условие, че цялостното отдаване на жените и на имуществото им ще е като „посегателство върху свещени обекти“. Вж. повече при Грейвс, Р. Аз, Клавдий, Сиела, 2019 г., с. 102 и сл.

³ Вж. Ненова, Л. Семейно право на Република България. С., 1994, с. 233 и сл. А така също и написаното в Определение № 446 от 27.06.2012 г. по ч. гр. д. № 204/2012 г., 3-то г. о. на ВКС, ГК.

ка през последните десетилетия, Семейният кодекс вече урежда и въпросите на асистираната репродукция. А за в бъдеще все по-актуален и в нашата страна ще става дебатът за евентуална уредба на т. нар. сурогатно майчинство. В тази поредица могат да се посочат и въпросите, свързани с оспорването на произхода от майката, правната легитимация, съединяването на иска за установяване с иска за оспорване на майчинство и др.⁴

В настоящото изследване обаче ще се обърне внимание на един по-специфичен аспект на майчинството, който не засяга толкова въпросите на произхода, а по-скоро тези за някои имуществени права на жената майка. Целта на изследването е да се проследи как майчинството се зачита от законодателя в уредбите за получаване на по-голям дял от съпружеската общност, както и във връзка с предоставяне ползването на семейното жилище. Оказва се, че тези уредби са се променяли във времето, както и че към днешна дата има различни мнения на съдебната практика по коментираните въпроси. В основата на различните виждания стои променената социална и икономическа обстановка в българското общество след демократичните промени от 90-те години. Положението на жените майки, както и правната уредба, която им предоставя определени специфични права именно поради това им качество, зависят от променения поглед на съдебната практика и правната доктрина.

На първо място ще се направят някои коментари на уредбата за получаване на по-голям дял от съпружеската имуществена общност (СИО). Предпоставките за това са посочени в закона. Тук е добре да се припомни, че в нашето семейно право е възприето положението, че с влизане в сила на бракоразводното решение избраният режим на имуществени отношения между съпрузите се прекратява автоматично по силата на закона и по-специално на чл. 28 СК. Не е необходимо съдът с отделен диспозитив да се произнася по тези въпроси⁵. Така че ако режимът между съпрузите е бил СИО (в по-големия брой от случаите поради известен консерватизъм в българските семейства все още), то последицата ще бъде общите съпружески имущества да се превърнат в съсобствени, и то при равни дялове. Оттук следва, че самото бракоразводно решение извършва промяна в имуществен аспект – превръща една бездялова собственост в дялова съсобственост, но това решение спира дотук. То няма и не може да има характер на делбено решение. Ако съпрузите искат да получат реални дялове, ще следва да извършат делба на съсобствеността. С други думи казано, решението по развода има отношение само към формирането на собственост в идеални части, не и на собственост в реални дялове. Семейният кодекс приема за справедливо и урежда в чл. 29 СК една правна възможност, а именно при законов режим на общност да се промени равенството на дяловете по съдебен ред. Съпрузите могат да определят различни дялове и със споразумение по чл. 49, ал. 4 или по чл. 51 СК, както и в договор за доброволна делба. Ако има сключен брачен договор, то съпрузите вече са определили своите дялове в този договор, а ако има избран режим на раз-

⁴ Вж. подробно по тези въпроси Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мичева. Семейен кодекс, Приложен коментар, Проблеми на правоприлагането, Анализ на съдебната практика, Нормативен текст, С., ИК „Труд и право“, с. 233.

⁵ Вж. Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мичева. Цит. съч., с. 203.

делност, всеки от съпрузите може да получи част от стойността на придобитото от другия съпруг, щом докаже приноса си в това придобиване.

При така очертаните по-горе общи положения може да се каже, че правилото на чл. 29 СК намира приложение само ако съпрузите са се намирали по време на своя брак в режим на СИО. Това правило има специфично отношение и към темата на настоящото изследване, защото то засяга и се отразява на правата на съпругата майка в определени аспекти. Във връзка с него има интересна съдебна практика, както и теоретични становища, изтъкнати в правната литература⁶. През призмата именно на майчинството ще бъде разгледано правилото по-долу в изложението.

Важно е да се подчертае, че правилото на чл. 29 СК се прилага както при развод, така и при унищожаване на брака, също и ако важни причини налагат прекратяване на СИО по време на брака. Правилото съдържа три алинеи, но в основата му стоят две основни причини. Първата от тях е обща за съпрузите и не касае пряко майката. Тя може да бъде определена като измерване на приноса на всеки от съпрузите при придобиване на общи имущества и формиране на съотношение между два приноса. Но именно тук се поставят най-интересни въпроси, свързани с положението на жената майка.

Втората причина обаче има пряко отношение към института на майчинството, защото се отнася до възлагане отглеждането на ненавършилите пълнолетие деца от брака. В съвременното общество това възлагане може да бъде направено и на бащата, така че не може да се твърди за наличие на абсолютна връзка с имуществените права на майката. Но все пак не може да се изключи чисто житейската констатация, че в природата на жената е заложено раждането и отглеждането на децата. Тази чисто биологична обусловеност не може да бъде напълно игнорирана от правото, въпреки актуални опити в днешно време в тази посока.

В съдебната практика вече е изтъкнато, че основанието за искане на по-голям дял от СИО почива на един вечен общ принцип в гражданското право, а именно принципът за недопустимост на неоснователното обогатяване⁷. Този принцип не допуска единият съпруг да се облагодетелства от другия съпруг, без да е положил никакви усилия в придобиването на имущества, а само поради факта, че е встъпил в брак с него. И тук именно се поставя въпросът за съотношението в приносите на двамата съпрузи в различни житейски ситуации.

Съвременното общество в България след прехода през 90-те години предлага много различни варианти на семейства, що се отнася до имуществените приноси. В тези различни семейства положението на жената майка също варира и е много трудно да се стигне до търсени от закона общи решения. Всеки един казус се оказва много специфичен. Така например може двамата съпрузи съвместно да се грижат за домакинството и децата, както и да получават приблизително равни доходи. В тези случаи малката или незначителна разлика в доходите на двамата съпрузи не може да доведе до прилагането на чл. 29 СК. Този модел на семейство се насърчаваше по времето на социалистическия период в България. Това беше мярата за нормално и желано както в обществото, така и в правото.

⁶ В правната ни литература има монографично изследване по въпроса – Петкова, Цв. Право на по-голям дял от съпругеската имуществена общност поради принос. С., Сиела Норма, 2013 г., с. 171.

⁷ Вж. ТР № 26 от 1970 г., ОСГК, достъпно в Сиела Норма.

По това време е наложено разбирането, че жената следва да работи наравно с мъжа, както и да отглеждат съвместно децата си. Майката допринасяше за семейството както с труд и средства, така и с работа в домакинството и отглеждане на децата. И в наши дни има много такива семейства, в които се забелязва равният принос на двамата съпрузи. След демократичните промени обаче доби популярност едно различно „разпределение на ролите“ в някои български семейства. Това са семейства, които обикновено разполагат с повече имуществени блага. Вследствие на това много често съпругата майка основно стои въщи и се грижи за домакинството, а всички разходи по семейството, отглеждането и обучението на децата са поети от съпруга. В голям брой от случаите той извършва търговска дейност било като ЕТ, било като съдружник в ЕООД, ООД, АД и т.н. При така променената житейска обстановка в страната правната теория и съдебната практика не биха могли да останат безразлични⁸. Тенденцията, която се забелязва, е в отчитане все повече на икономическия принос, стига той значително да надхвърля останалите форми на принос. Не е едно и също да поемаш товара на издръжката на цялото семейство, да организираш бизнес, да правиш кариера и това просто да се грижиш за дома и да отглеждаш децата (в повечето случаи с помощта на домашни помощници). Справедливото правораздаване следва много внимателно да разглежда всеки конкретен случай, защото в тази материя недопускането на неоснователно обогатяване е изведено в прерогатив. Този принцип не противоречи на принципа за съвместна грижа, въздигнат в чл. 17 СК, а се намира във връзка с него. Следва да се има предвид, че чл. 29, ал. 3 СК изисква приносът на единия съпруг значително да надхвърля приноса на другия, за да има присъждане на по-голям дял. А основанията на чл. 29, ал.1 – 2 СК са насочени към определяне на по-голям дял във връзка с възлагането упражняването на родителските права и отглеждането и възпитанието на децата от брака. Всяко едно от основанията има самостоятелен характер, съответно се поражда от специфичен фактически състав.

Правото на по-голям дял от СИО е типичен пример за преобразуващо субективно право, което е изтъкнато и в гражданскоправната ни литература по време на действието на чл. 28 СК от 1985г. (отм.)⁹. Съдебното решение в случая е конститутивно – предизвиква правна промяна в дяловете на съпрузите. В ППВС № 5 от 1972 г. в т. 8 се приема, че различните дялове могат да бъдат формирани по два начина: 1) чрез посочване на дялове в цифрово изражение; или 2) чрез поставяне в дял на единия съпруг на вещи, които по стойност надхвърлят вещите, определени за другия съпруг. Считаю, че коректното формиране е чрез първия начин, а именно посочване на дялове в цифрово изражение, например 2/3, 3/4 и т.н. Аргументът е в това, че конститутивната промяна е точно в размера на дяловете, поставянето на вещи е свързано с по-нататъшното извършване на делба.

В съдебната практика и правната доктрина основно място заема дискусиата за разликата в доходите на двамата съпрузи по време на придобиването на общо имущество като предпоставка за уважаване на иска по чл. 29, ал. 3 СК и значението на изпълнението на задълженията им по чл. 17 СК за обща грижа. Този въпрос има отношение и към иму-

⁸ Вж. по тези въпроси също и Топузов, Д. Остаряла ли е уредбата на издръжката между бивши съпрузи по българското право? – Правна мисъл, 2017, № 4, с. 56 – 72.

⁹ Вж. Павлова, М. Гражданско право. Обща част, второ преработено и допълнено издание, 2002 г. С., „Софи – Р“, с. 195.

ществените права на съпругата майка. В по-големия брой случаи тя получава по-малък доход, а повече време отделя за полагане на грижа за дома и децата. Това, което защитава нейните имуществени права при процес за определяне на по-голям дял, е разбирането на съдебната практика, че нито една от формите на принос не следва да има преимущество значение. Еднакво се зачита както прекият, така и косвеният принос. От друга страна, в по-старата съдебна практика е имало изискване съпругът-ответник да не е изпълнявал и семейните си задължения, за да се присъди по-голям дял на съпруга-ищец¹⁰. Това означава той не само да не е имал добри доходи или изобщо доходи, но и да не се е грижил за децата и въобще за семейството, да е разпилявал имущество. По-новата съдебна практика преодолява това разбиране, защото неизбежно се съобразява с променените икономически, оттам и социални отношения в страната¹¹.

Съдилищата следва да изследват всички възможни форми на принос, но не следва да отхвърлят претенция за по-голям дял от общото имущество, като го обуславят само с това, че съответният съпруг е изпълнявал задълженията си по чл. 17 СК за обща грижа¹². Тук е мястото да се припомни, че семейните кодекси от 1985 г. и от 2009 г. съдържат изискването само за „значително надхвърлящ“ приноса на другия съпруг принос. Различно е било положението при действието на СК от 1968 г. Тогава законодателят е поставял и допълнителни изисквания към преобладаващия принос, а именно да е само в „изключителни случаи“ и „явно и значително“ да надхвърля приноса на другия съпруг. Това законодателно решение отново е обусловено от социално-икономическата конюнктура през 60-те години в България. В тези години на утежнени изисквания много трудно е можело да се присъди по-голям дял. Невинаги обаче това означава и по-добре защитени интереси на майките домакини. Не бива да се забравя, че е възможно точно майката да има по-големия принос, изразяващ се в по-добри доходи и по-всеотдайни грижи. Като потвърждение на промененото разбиране в обществото за присъждане на по-голям дял при наличие на действително голям принос е и ТР № 2 от 27.12.2001 г. по гр. д. № 2/2001 г., ОСГК на ВСК. В това тълкувателно решение съдът е коментирал случай на развиване на търговска дейност само от единия съпруг. Този съпруг в качеството му на ЕТ е влагал приходите от своята търговия в семейното имущество. В резултат на тези негови усилия се доказва, че приносът му значително надхвърля приноса на другия съпруг. Интересно е, че другият съпруг, от своя страна, също е влагал средства и труд, като се е грижил за децата и е работил в домакинството. Законът никъде не използва термини като баща и майка, навсякъде говори само за съпруг и съпруга. Това идва да покаже, че макар в житейски план погледнато съпругите майки да се оказват с по-малък принос от икономически по-силните си съпрузи, то не е изключена и обратната хипотеза. Възможно е съпругата да е ЕТ или съдружник в търговско дружество и тя да докаже по-голям принос в семейното имущество. Така че като общ извод може да се каже,

¹⁰ Вж. ППВС № 5/1972 г. и Решение № 1065 от 28.10.1998 г. по гр. д. № 1005/97 г., II г. о. на ВКС.

¹¹ Така Решение № 256/2011 г. по гр. д. № 953/2010 г., I г. о. на ВКС; Решение № 560/2009 г. по гр. д. № 1535/2008 г., I г. о. на ВКС.

¹² В правната ни доктрина има изразено ново, модерно становище по поставения въпрос, както и отправена основателна критика срещу т. 8 на цитираното вече ППВС № 5/1972 г. Това становище е изразено от Петкова, Цв. Цит. съч., с. 209. Авторката счита, че по-голям дял може да бъде определен, когато и двамата съпрузи са задоволявали текущите нужди на семейството и въпреки това приносът на единия значително надхвърля приноса на другия.

че промените в някои разбирания на текстовете от закона, повлияни от новите икономически условия в страната ни, съвсем не се отразяват по-неблагоприятно на съпругите майки. Толкова са сложни и разнообразни житейските ситуации и казуси днес, че подобни изводи биха били несъстоятелни.

Що се отнася до иска по чл. 29, ал. 1 СК, то може да се каже, че в този текст се съзира една по-голяма обусловеност на присъждането на по-голям дял от наличието на майчинство. Според текста на закона „при прекратяване на съпружеската имуществена общност поради развод съдът може да определи по-голям дял от общото имущество на съпруга, на когото е предоставено упражняването на родителските права по отношение на ненавършилите пълнолетие деца, ако това създава за него особени затруднения“. Правото по чл. 29, ал. 1 СК също е преобразуващо субективно право, което се упражнява по съдебен ред. Предоставянето на родителските права може и най-често се предоставя на майката с бракоразводното решение, но може техен носител да бъде и бащата с оглед на конкретната фактическа хипотеза. Упражняването на родителските права и местоживеенето на децата може да бъде и предмет на споразумение (чл. 49, ал. 4 и чл. 51 във връзка с чл. 51, ал. 1 СК).

Освен упражняването на родителските права има и втори елемент от фактическия състав, който е особено показателен – самото упражняване на правата трябва да създава „особени затруднения“ на ищеца по иска. Съдът следва да се опре на доказателства по делото и да се мотивира какви точно са особените затруднения. Те могат да бъдат от най-различен характер, например тежко заболяване на детето, наличие на физически недъг и др. Предвид това, че този текст създава имуществено разместване, което е зависимо от упражняването на родителските права, то промяната в едната посока логично би могла да доведе до промяна и в другата. Възможно е родителските права да бъдат предоставени на другия съпруг или на трети лица. Това води и до възможност за искане на отмяна на съдебното решение по реда на чл. 59, ал. 9 СК и чл. 51, ал. 4 СК. Струва ми се, че се създава известна правна несигурност, защото имуществените размествания, свързани с определяне на по-голям дял, не би следвало да зависят от възможна честа смяна в упражняването на родителските права.

Известно отношение към имуществените права на съпругата майка има и текстът на чл. 29, ал. 2 СК, който дава възможност на съпруга, който упражнява родителските права по отношение на ненавършилите пълнолетие деца, да получи извън дела си движимите вещи, предназначени за тяхното отглеждане и възпитание. Тази норма е предвидена изцяло в защита на децата от брака, но предвид факта, че най-често майката е тази, която упражнява родителските права, то тя ще следва да получи и движимите вещи, свързани с тяхното отглеждане и възпитание. За разлика от предходните искове при този иск се касае за конкретни индивидуални вещи. Възможно е обаче, както казахме и по-горе, упражняването на правата да е предоставено на бащата. В такъв случай той ще може да използва претенцията по чл. 29, ал. 2 СК при предвидените за това основания и срокове. Като извод може да се каже, че тези текстове на СК дават равни възможности на майката и на бащата, като в никакъв случай не фаворизират майчинството, но не го оставят и без защита.

С подобно важно значение е и правилото на чл. 33, ал. 2 СК, което дава право на част от стойността на личното имущество на другия съпруг. Става въпрос за част от стойността на вещите за упражняване на професия, вземания, включени в търговското предприятие

на съпруга и други вземания. Законът изисква наличието на доказан принос в тяхното придобиване.

В голяма част от текстовете на нашия СК могат да се открият норми, които защитават майките и техните деца. Въпреки че кодексът навсякъде говори за съпрузи, без да конкретизира, то в чисто житейски план и с оглед на това, което показва практиката, може да се твърди, че се постига ефективна защита на майчинството. Въобще всички текстове, в които се предвижда защита на ненавършили пълнолетие деца на едно или друго основание, са и текстове, които защитават и техните майки.

Струва ми се, че една особена форма на защита е уредбата на ползването на семейното жилище след развод, която е поместена в чл. 56 – 57 СК. Предвид обхвата на настоящото изследване няма да се спираме на подробния анализ на тези разпоредби. Още повече че това е направено в множество съчинения в областта на гражданското право. Ще се постави само един акцент, а именно онези аспекти, които защитават майките след развод.

От значение е да се изясни, че това са правила, които не почиват на собствеността, даже може да се твърди, че създават сериозно ограничение на това вещно право¹³. Но ограничението е наложено от съображения за защита на други ценности. Една такава безспорна ценност е спокойствието и сигурността на ненавършилите пълнолетие деца от брака. Такава ценност е и свързаното с първата осигуряване на спокойствие и сигурност за родителя, който ги отглежда. В по-големия брой от случаите това е именно майката, която не разполага с жилище, но носи и упражнява родителските права. Както вече се спомена, собствеността върху жилището не е от значение за неговото определяне като семейно. Ако жилището не може да се ползва и от двамата съпрузи, се поражда въпросът кой от тях да продължи да живее в него след развода. Една от общите предпоставки за предоставяне на ползването е съпругът да не притежава друго жилище. В случаите, когато жилището е общо, притежание е на единия съпруг или на трети лица, възниква правото да се иска предоставяне на ползването. При решаването на този въпрос от значение е наличието на ненавършили пълнолетие деца и защитата на техните интереси. Законът дава възможност жилището да се предостави на съпруга несобственик, докато упражнява родителските права. Нормата на чл. 56, ал. 2 СК предоставя тази възможност и тя може да продължи дълго време в зависимост от възрастта на децата. Съпругът собственик ще следва да търпи това ограничение в ползването на неговата собственост. Ако обаче жилището е собственост на близки на единия съпруг, съгласно чл. 56, ал. 3 СК ползването се предоставя на съпруга, който ще се грижи за децата само за срок до една година. А когато жилището е съсобствено между съпруга и негови близки, то ползването подлежи на разпределение в зависимост от размера на дяловете. Ако съпрузите са съсобственици или имат общо право на ползване, то тогава съдът взема под внимание вината, здравословното състояние и други обстоятелства. Възможно е ползването да е безвъзмездно, но най-често то е възмездно под формата на месечен наем, определен от съда. СК от 2009 г. създаде една нова, сериозна защита на наемателя съпруг срещу актове на разпореждане, извършени от собственика на жилището. Решението на съда се вписва в имотния регистър. Това вписване създава противопостави-

¹³ Така и вж. Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балева, Б. Дечева, В. Мичева. Цит. съч., с. 218, както и цитираната там богата съдебна практика.

мост на наемното отношение спрямо последващи приобретатели, и то за целия срок на ползването. А това означава например майката да го ползва до навършване на пълнолетие на децата. Тази защита според съдебната практика ползва бившия съпруг и срещу действия по принудително изпълнение, насочени върху жилището от кредитор на собственика¹⁴.

От краткия анализ на горепосочените правила в нашето семейно право може да се направи извод, че имуществените права и интереси на майката са много добре защитени. В голямата си част правата на майките са свързани с правата и защитата на техните ненавършили пълнолетие деца. Този извод обаче не изключва дадената добра паралелна защита и на бащата, защото нашият кодекс говори общо за съпрузи, като предоставя на съда да прецени в конкретната ситуация кой има право да получи съответните права и защита. Новата тенденция, която се забелязва в съдебната практика, е в отчитане все повече на икономическия принос на съпрузите при определянето на по-голям дял от общото имущество, стига той значително да надхвърля останалите форми на принос. Както вече се изясни по-горе, това в никакъв случай не означава накърняване на имуществените права и интереси на майките, защото може те да се окажат по-силната икономически страна, съответно с повече принос в придобиването на общо имущество, а и защото избягването на неоснователното обогатяване е основен принцип в тази материя.

¹⁴ Вж . Решение № 61 от 24.02.2012 г. по гр. д. № 671/2011., III г.о. на ВКС. Според това решение дори купувачът на публична продан ще следва да се съобразява с наемното отношение, щом то е вписано съгласно чл. 57, ал. 1 СК.

БРЕМЕННОСТ НА ОСЪДЕНАТА ИЛИ РАЖДАНЕТО КАТО ОСНОВАНИЯ ЗА ПРЕКЪСВАНЕ И ОТЛАГАНЕ НА ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА НАКАЗАНИЕТО „ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА“

Гл. ас. д-р Петя Хаджийска
ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: Предмет на настоящата статия е въпросът, свързан с правното положение на бременните жени, осъдени на лишаване от свобода, жените, родили по време на изтърпяване на наказание „лишаване от свобода“ и жените, настанени със своите деца в местата за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“. В тази връзка са разгледани бременността и раждането като предпоставки за прекъсването и отлагането на наказанието лишаване от свобода. Също така се прави кратък обзор на някои проблеми в практиката при сега действащия ред.

Ключови думи: бременност, раждане, осъдена жена, прекъсване, лишаване от свобода, отлагане, наказание

PREGNANCY OR BIRTH AS GROUNDS FOR INTERRUPTION AND SUSPENSION OF EXECUTION OF THE PUNISHMENT "IMPRISONMENT"

Ch. Assistant Professor Petya Hadzhiyska, PhD
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: The subject of this article is the issue of the legal situation of pregnant women sentenced to imprisonment, women who gave birth while serving their sentence of imprisonment, and women placed with their children in places of imprisonment. In this connection, pregnancy and childbirth are considered as prerequisites for the interruption and postponement of imprisonment. It also gives a brief overview of some of the problems in practice in the current order.

Kew words: pregnancy, childbirth, sentenced woman, interruption, imprisonment, postponement, punishment

Настоящата статия си поставя за цел да акцентира внимание върху положението на бременните жени, осъдени на лишаване от свобода, жените, родили по време на изтърпяване на наказание „лишаване от свобода“ и жените, настанени със своите деца в местата за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“.

Състоянието на бременност, включително раждането и отглеждането на деца до една година са събития от живота на една жена, от такова естество, които обективно са несъвместими с изтърпяването на наказание „лишаване от свобода“.

В тази връзка съществуват редица международни стандарти, които гарантират правата на лишените от свобода жени: Минимални стандарти на ООН за третиране на лишените от свобода¹ и Европейските правила за затворите от 2006 г.²; Препоръката на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа от 2000 г. относно майките и бебетата в затвора³; Резолюцията на Европейския парламент от 13 март 2008 г. относно положението на жените в затвора и въздействието, което има лишаването от свобода на родителите върху социалния и семейния живот⁴ и други. С оглед на тези стандарти – бременните и кърмещи жени и майките на малки деца е недопустимо да бъдат лишавани от свобода, освен като най-крайна мярка, в случаите, когато са извършили тежки престъпления, свързани с насилие и са с висока степен на обществена опасност⁵.

Въпреки цитираните международни документи, българското наказателно право не съдържа специални правила за определяне на наказанието на жени в случаите на бременност, раждане, кърмене или грижа за новородени, а изпълнението на наказанието „лишаване от свобода“ в затвори и поправителни домове няма алтернатива. Всъщност при налагане от съда на наказание „лишаване от свобода“ по отношение на тези категории жени законодателят е предвидил две възможности, касаещи единствено отлагането и прекъсването на наказанието „лишаване от свобода“ или „пробация“, съгласно разпоредбите на Наказателнопроцесуалния закон (НПК)⁶ – чл. 415, т. 2 НПК и чл. 447, т. 1 НПК. В правомощията на окръжния или районния прокурор е възложена възможността, преди да е започнало изпълнението на наказанието „лишаване от свобода“ или „пробация“, да отложи неговото изпълнение при бременност на осъдената или раждане – до шест месеца преди и една година след раждането. В случай, че изпълнението на наказанието е започнало, то окръжният прокурор по местоизпълнението му по искане на осъдената или по искане на началника на затвора или поправителния дом може да отложи неговото изпълнение в случаите на бременност или раждане на осъдената – до шест месеца преди и една година след раждането. Тук е мястото да уточним, че съгласно разпоредбата на чл. 38, ал. 2 НК „(...)Наказанието „доживотен затвор без замяна“ не може да се наложи и на

¹ United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules), Resolution E/CN.15/2015/L.6/Rev.1 of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice in the Economic and Social Council (adopted on 17 December 2015).

² European Prison Rules, Recommendation CM/Rec (2006)2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 11 January 2006.

³ Mothers and Babies in Prison, Recommendation 1469 (2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, adopted on 30 June 2000.

⁴ Resolution on the Particular Situation of Women in Prison and the Impact of the Imprisonment of Parents on Social and Family Life of the European Parliament (2007/2116(INI)), adopted on 13 March 2008.

⁵ Resolution on the Particular Situation of Women in Prison and the Impact of the Imprisonment of Parents on Social and Family Life of the European Parliament (2007/2116(INI)), adopted on 13 March 2008, para. 16. Mothers and Babies in Prison, Recommendation 1469 (2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, adopted on 30 June 2000, para. 5.1.

⁶ Обн. ДВ., бр. 86 от 28 октомври 2005 г., в сила от 29.04.2006 г., с посл. доп. ДВ., бр. 83 от 22 октомври 2019 г. право, а като законно признат интерес.

жена, която се е намирала в състояние на бременност по време на извършване на престъплението или на постановяване на присъдата. Няма законова пречка понастоящем на жена, която се е намирала в състояние на бременност по време на извършване на престъплението или на постановяване на присъдата, да ѝ бъде наложено наказание „доживотен затвор“, предвидено в разпоредбата на чл. 37, ал. 1, т. 1 НК. В случай че наказанието е от последния вид, то не е предвидена законова възможност по отношение на тази именно категория осъдени лица да бъде прекъсвано или отлагано изпълнението на този вид наказание. Така например в държави като Албания, Молдова, Беларус и Русия най-тежкото наказание – „доживотен затвор без замяна“ не може да бъде наложено на жени. Същата забрана е била в сила за смъртното наказание в Латвия до отмяната му през 2012 г. Тя е характерна за това наказание в Албания и Молдова и е пренесена по традиция към доживотния затвор от режима на отпадналото смъртно наказание. Нейният произход следва да се търси в значението, което обществата и правните системи на тези държави отдават на майчинството. За разлика от България, то в Италия изпълнението на наказанието задължително се отлага, ако осъдената е бременна или майка на дете, което не е навършило една година (чл. 146 от НК на Италия)⁷. С оглед на примера от Италия считам за по-хуманно и българската държава, като част от европейското семейство, да предприеме законодателна инициатива в същата насока.

Нещо повече, възможността за налагането на наказанието „доживотен затвор“ с възможност за замяна следва да се ограничи поради изключителната тежест на това наказание. То ще се налага само когато извършеното престъпление е особено опасно в сравнение с престъпленията от същия вид и целите на наказанието не могат да бъдат постигнати чрез по-леко наказание. Поради хуманни съображения се предлага това наказание да не може да се налага на лице, което по време на извършване на престъплението не е навършило 20 години, както и на жена, която се е намирала в състояние на бременност по време на извършване на престъплението или на постановяването на присъдата.

Наблюдава се утвърдена тенденция молбите, подавани с искане за прекъсване изпълнението на наказанието „лишаване от свобода“ при бременност и раждане да бъдат отхвърляни. Разбира се, Наказателнопроцесуалният кодекс допуска прекъсването, респективно отлагането на наказанието „лишаване от свобода“ или „пробация“ и в случай на особени обстоятелства досежно семейството на осъдения или при изключителни причини от семеен или обществен характер – за срок не повече от три месеца. Поради това не малко са и молбите за прекъсване на изпълнението на наложено наказание „лишаване от свобода“ на жени майки, които искат да имат участие във важните събития от живота на децата си.

От създаването на затвора в Сливен през 1962 г. и досега това е единственият затвор за жени в България. В корпуса на затвора са обособени ясла, създадена през 2014 г., за отглеждане на деца до една година и средно общообразователно училище. Прави впечатление, че местата за изтърпяване на наказанията „лишаване от свобода“, „доживотен затвор“ и „доживотен затвор без замяна“ налагани за престъпления, извършени от лица от мъжки пол, преобладават в значително по-голям брой от тези за жените (единствено в гр. Сливен).

⁷ Доклад, Комисия по помилването при Президента на Република България, най-тежкото наказание в Европа, 2013 г., с. 8.

При това обстоятелство възниква въпросът дали е полова дискриминация по отношение на жените с оглед невъзможността те да бъдат настанени в места за изтърпяване на ефективните наказания в затвор или поправителни домове в близост до постоянния им адрес на тяхното местоживееене.

На практика в случай на бременност и раждане лишените от свобода жени не получават всичко необходимо за задоволяване на нуждите им с оглед на състоянието, в което се намират. Така при проследяването на бременността на лишените от свобода жени бъдещите майки нямат право на избор на друг, външен специалист, различен от гинеколога към медицинския център към затвора. Въпреки че лишените от свобода жени раждат извън пенитенциарната институция – в общите болници, бъдещите майки нямат никакъв контрол върху обстоятелствата около раждането. Те нямат право на избор в кое лечебно заведение да родят, нито имат право техен близък да ги придружи или посети в болницата при раждането.

Законодателят е предвидил със ЗИНЗС, че децата на лишените от свобода жени до навършване на една година могат да останат с майките си в детски ясли към затвора или поправителния дом. С това уредбата за отглеждане на деца в ясли към пенитенциарните институции на законово ниво се изчерпва. Разбира се, децата, отглеждани от лишени от свобода родители, не се третират като затворници, а се отглеждат в условия, максимално близки до условията на свобода. Разходите за издръжка на децата на лишените от свобода жени, които остават при майките си в детските ясли, са за сметка на затвора. Максимално допустимият в рамките на закона срок детето да остане в яслата към затвора и да може майката, лишена от свобода, да полага грижа за своето дете, е до навършване на една година на детето. В случай че грижите за детето не могат да бъдат осъществявани от другия родител или от друг близък, то следва да бъде настанено в приемно семейство. На практика законът не поставя в задължение да се организира контакт между майката затворник и детето, поради което същият може да бъде прекъснат дори до изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ изцяло. Наблюдава се слабата ангажираност на държавата във връзка с осигуряване на допълнителни финансови средства за отглеждане на деца, чиито родители са в затвора, нито специализирана социална и психологическа подкрепа за близките, изпълняващи родителски функции.

За пълнота на изследването е необходимо да се насочи внимание и върху предвидените в закона условия за предсрочно освобождаване от изтърпяване на останалата част от наказанието „лишаване от свобода“. Последното също допринася за изследваната проблематика, свързана с осъдена бременна жена или жена, родила по време на изтърпяване на наложеното наказание. Видно от анализа на разпоредбите на чл. 70 НК и чл. 71 НК, предпоставките за приложение на института на предсрочното условно освобождаване са изчерпателно посочени и се свеждат до: 1. осъденото лице фактически да е изтърпяло не по-малко от една втора от наложеното наказание; 2. не по-малко две трети в случаите на опасен рецидив. Наред с това, законодателят изисква и доказателства за поправянето на осъденото лице. В този смисъл предвидената възможност не предоставя по-особен режим на осъдена жена при бременност или раждане.

Прави впечателние, че НК диференцира и облекчава режима на непълнолетните лица в хипотезата на условно предсрочно освобождаване от изтърпяване на наказание „лиша-

ване от свобода“, като не е предвидил подобна възможност за жените, които изтърпяват наказание „лишаване от свобода“ по време на бременност или на раждане.

В действителност може да се отправят критики по този въпрос. От гледна точка на човешкостта на правото може да се твърди, че липсват нормативни критерии относно изискването за съблюдаване между обществения интерес и защита на интересите на децата, чиито родители са лишени от свобода. Понастоящем някои институти дават превес на обществения интерес и negliжират бъдещото развитие и израстване на едно дете, родено от осъдената на лишаване от свобода майка. Предвид изложеното може да се помисли за нов и по-човешки поглед, като законодателят обърне необходимо внимание на разглеждания институт, предлагайки законодателни промени, свързани с въвеждането на конкретни изисквания, благоприятстващи положението на жените майки, чието предсрочно условно освобождаване се иска.

Примерите за необходимостта да се преосмисли по нов начин бременността и раждането на осъдените жени като фактически обстоятелства, свързани с режима на изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“, са много. Тук само ще бъде нотирано накратко едно често срещано явление в практиката, с което се цели да онагледят някои по-сложни въпроси, свързани с разглежданата проблематика. Касае се за случаи на предсрочно освобождаване от изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“, когато заинтересованото лице по чл. 437 НПК е осъдена бременна жена или родила по време на изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ в пенитенциарно заведение.

Според съдебната практика осъденото лице следва да подкрепи своето поправяне със съответните писмени доказателства. Характерно за производството за предсрочно освобождаване е изготвянето на доклад за оценка на риска от рецидив и риска от вреди за обществото след освобождаването на осъденото лице. Такива доклади се изготвят на етапи. Първоначалният доклад за оценка на риска от рецидив от за обществото се прави като се дава първоначална оценка на посочените посочените рискове. Те се обуславят от характера на извършеното престъпление и поведението на осъденото лице в затворническата общност. На анализ се поставят всички проблемните зони, определени при постъпване на лицето в затвора, нуждаещи се от корекции като: отношение към престъплението; наличие или не на самоконтрол в ситуации на конфликт; емоционални проблеми; умения за мислене.

Въз основа на тези констатации в първоначалния план за изпълнение на присъдата се поставят задачи, целящи попълване на дефицита в рисковите зони и отнасящи се до опит за поставянето на лицето в позиция жертва на престъпление, осъзнаване необходимостта от промяна на поведението и водене на законосъобразен начин на живот, повишаване на образователното ниво, преосмисляне начина на избор на приятелски кръг, засилване на самодисциплината и поемане на отговорност, изграждане на нови трудови навици и умения. След това следва междинна оценка на риска от рецидив и риска от вреди за обществото, а последна такава се прави за целите на производството за предсрочно освобождаване.

В тази връзка следва да се посочи, че при бременна осъдена жена или жена, родила по време на изтърпяване на наказанието, подобна оценка следва внимателно да бъде изготвена с всички конкретни обстоятелства и с оглед личността и особеното състояние, в което се намира осъденото лице.

При анализа на съдебната практика по чл. 437 и сл. НПК прави впечатление, че подходът при изготвянето на оценката за жени, родили по време на изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“, не отчита някои характерни различия между този случай и обикновените случаи на предсрочно освобождаване. Не се отчита обективната невъзможност тези жени да не могат да се включват в различни културни, обучителни, спортни и др. мероприятия, в резултат на което по-късно са лишени да сочат доказателства за своето поправяне пред съда, без да се отчита причината за това.

Такива жени са лишени от възможността да получават награда, да получат смяна на режима и да защитят правата си.

Ето защо следва да се преосмисли законодателният подход и да се помисли за възможност бременността и раждането на дете да бъдат отчетени от законодателя поне при изготвяне на доклада и да бъдат отразени в личното досие на осъдената наред с други писменни доказателства и материали от значение за правилното решаване на дело от този вид.

НОВИНИ

Професор Цанка Цанкова на 80 години

През месец ноември тази година проф. д-р Цанка Цанкова, чл.-кор. на БАН, навърши 80 години. В следващите редове уважаемият читател ще намери кратки биографични данни за проф. Цанкова, както и поздравителен адрес от академичния състав на ЮФ на ПУ. Редакцията се присъединява към поздравите и на свой ред поднася на проф. Цанкова своите най-добри пожелания!

Чл.-кор. проф. Цанка Цанкова е един от малкото безспорни авторитети сред юристите от наши дни. Доайен на българското семейно и наследствено право, цивилист с неоспорими заслуги за развитието на българската правна наука, проф. Цанкова се нарежда сред най-значимите учени-юристи, творили през втората половина на ХХ и първата половина на ХХІ век.

Цанка Цанкова е родена в София. Завършва Юридическия факултет на Софийския университет, специалност „Държавни и правни науки“ (1963). Там защитава докторска дисертация на тема: „Наследственоправно действие на осиновяването“ (1975). Последователно заема длъжностите асистент (1975), старши асистент (1976) и главен асистент (1978) в същия университет.

През 1987 г. е избрана за доцент по Гражданско и семейно право. Хабилитационният ѝ труд, „Завещанието по българското наследствено право“, е първото цялостно научно изследване върху проблемите на завещателните разпореждания в българската правна книжнина. Книгата е преиздавана неколkokратно и остава и днес сред най-значимите трудове в областта на наследственото право.

Цанка Цанкова е избрана за професор през 1995 г. с труда си „Промените в наследственото право“. Работата е посветена на най-съществената реформа (тази от 1992 г.) в българското наследствено право от приемането на действащия Закон за наследството от 1949 г. до момента. В провеждането ѝ проф. Цанкова участва и като експерт по законодателството към Народното събрание.

Преподавател е (последователно – доцент и професор) в Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“ от създаването му през 1992 г. От този момент насетне името ѝ се свързва с дейността на този факултет. Между 1992 и 1995 г. е ръководител на Катедрата по гражданскоправни науки.

През 2001 г. на проф. Цанкова е присъдена научната степен „доктор на юридическите науки“. С дисертационния си труд „Фактическото съпружеско съжителство и българското семейно право“ Цанка Цанкова става първият български учен-юрист, осмелил се да постави на дневен ред въпроса за необходимостта от установяване на правна уредба за т. нар. фактически бракове.

От 2008 г. проф. Цанка Цанкова е член-кореспондент на БАН.

Научните търсения на проф. Цанкова стават повод за множество специализации в чужбина, сред които и тези в университета във Варшава, Полша (1979); университета в Петербург, Русия (1984), и Европейския университетски център, Нанси, Франция (1994).

Творческото дълголетие на проф. Цанкова е впечатляващо. От 1974 г. насам тя не е преустановявала научната си дейност. Автор е на 7 книги, на над 100 статии и студии на български и чужд език, съавтор е на 3 научноприложни коментара, издадени под нейна обща научна редакция.

До 2009 г. проф. Цанкова активно преподава. Тя чете лекционни курсове по дисциплините Гражданско право – обща част, Семейно и наследствено право, Актове за гражданско състояние във водещите юридически факултети в страната – на Пловдивския университет, на Софийския университет, на Нов български университет, УНСС и др. Проф. Цанкова оставя много следовници, като в ЮФ на ПУ и ЮФ на СУ успява да създаде собствени школи.

Проф. Цанкова е дългогодишен ръководител на направление „Гражданскоправни отрасли“ на Консултативния съвет по законодателството на Тридесет и деветото (2001 – 2005) и Четиридесетото (2005 – 2009) НС. Участвала е в изработването на семейните кодекси от 1985 г. и 2009 г., на проектите за Граждански кодекс, на Закона за закрила на детето, в измененията на Закона за наследството, на Закона за собствеността и ползването на земеделските земи и други.

Освен като блестящ учен и преподавател, Цанка Цанкова допринася за развитието на българското право и като практикуващ юрист. През 2009 г. проф. Цанкова е избрана единодушно за член на Конституционния съд на Република България от квотата на Парламента. В периода 2012 – 2013 г. е негов заместващ председател. Проф. Цанкова е и дългогодишен арбитър в Арбитражния съд на Българската търговско-промишлена палата (1995 – 2009).

Пред погледа и с подкрепата на проф. Цанкова се е оформял елитът на днешната българска научна юридическа общност. Цанка Цанкова е член на Висшата атестационна комисия от 1990 г. През 1991 г. е избрана за член на Специализирания научен съвет по правни науки при Висшата атестационна комисия, а в периода 1998 – 2003 е негов председател. Между 2003 – 2009 г. проф. Цанкова е научен секретар на Висшата атестационна комисия при Министерския съвет. Била е член на Учредителния научен съвет на Правния институт (1993), на Научния съвет на Института за правни науки към БАН (2007), на Управителния съвет на Националния фонд (Съвет) за научни изследвания в България и негов зам.-председател (1992 – 2004).

Проф. Цанкова е последователно член (1992), член на Управителния съвет (1994) и зам.-председател на SOS Kinderdorf в България (1995). За дейността си е наградена с отличия на „SOS Детски селища“ (Kinderdorf International). Като цивилист-франкофон проф. Цанкова дълги години е водещ изследовател, понастоящем – и доайен на Българската група към Асоциацията на приятелите на френската правна култура „Анри Капитан“ („Henri Capitant“). Член е на Съюза на юристите в България (1969) и на Съюза на учените в България (2000).

Проф. Цанкова е член на редакционните колегии на едни от най-авторитетните български специализирани юридически списания – „Юридически свят“ (от 1999), „Собственост и право“, „Норма“ (2012 – 2017). Зам.-главен редактор е на Бюлетина на Нотариалната камера.



Пловдивски университет
„Паисий Хилендарски“
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ



ДО
ЧЛ.-КОР. ПРОФ. Д.Ю.Н. ЦАНКА ЦАНКОВА

Поздравителен адрес

УВАЖАЕМА ЧЛ.-КОР. ПРОФ. Д.Ю.Н. ЦАНКА ЦАНКОВА,

От името на академичния състав и ръководството на Юридическия факултет Ви поздравявам най-сърдечно с Вашия 80-годишен юбилей!

Горди сме, че Вие сте един от създателите и преподавателите във Факултета, които имат значителен принос в изграждането и утвърждаването му като високо ценена образователна и научна институция сред юридическата общност.

Приемете признателността и уважението на ръководството, преподавателите и студентите от Юридическия факултет.

Бъдете здрава и продължавайте да ни радвате със своето колегиално отношение!

С уважение,
доц. д-р Даниела Дончева
(Декан на Юридически факултет
на ПУ „Паисий Хилендарски“)

Доц. Велина Тодорова бе преизбрана за член на Комитета по правата на детето на ООН с впечатляваща подкрепа

Доц. Велина Тодорова бе преизбрана за член на Комитета по правата на детето на ООН по време на 18-ата конференция на страните по Конвенцията за правата на детето, проведена на 24 ноември 2020 г. в Ню Йорк.

Изборът бе наложен от факта, че на 28 февруари 2021 г. изтича мандатът на девет от общо осемнадесетте членове на Комитета. От номинираните нови членове българската кандидатура в лицето на Велина Тодорова получи най-голяма подкрепа. Тя бе избрана с впечатляващите 149 гласа. След нея се нареждат кандидатите, номинирани от Япония (145), Белгия (143), Уругвай (128), Етиопия (127), Грузия (125), РЮА (123), Бутан (120) и Чад (113), които ще заемат останалите овакантени места в Комитета.

България номинира за втори мандат Велина Тодорова, която през 2016 г. стана първата българка – член на Комитета по правата на детето. В своя първи мандат Тодорова бе заместник-председател, а от 2020 г. и докладчик на Комитета.

Велина Тодорова е дългогодишен преподавател по Семейно и наследствено право в Юридическия факултет на Пловдивския университет и доказан експерт в сферата на правата на детето. Приоритет през втория мандат на Тодорова в Комитета ще са възможностите за предоставяне на алтернативна грижа на децата в риск.

Ръководството и преподавателите от ЮФ на ПУ желаят на доц. Тодорова успех и ползотворна работа и през втория ѝ мандат!