

Tamara Mladenović*

PRAVO NA ANONIMNI POROĐAJ NASPRAM PRAVA DETETA NA IDENTITET

Apstrakt: *Pravo deteta na identitet, međunarodno priznato Konvencijom UN o pravima deteta, jedno je od najvažnijih iz korpusa prava koja su priznata deci. Osim toga, njegova struktura je složena budući da obuhvata više užitih prava. Pa ipak, situacije u kojima dolazi do ograničenja prava na identitet nisu zanemarljive. Jedna od njih je i pravo na anonimni porođaj, kao mogućnost priznata od strane zakonodavca u izvesnom broju evropskih država. Suprotstavljeni interesi majke i deteta su neminovna posledica anonimnog porođaja. Cilj rada je poređenje prava deteta na identitet i prava majke na anonimni porođaj kao nepremostive prepreke utvrđivanju biološkog porekla. Posebna pažnja se posvećuje mogućnosti uspostavljanja adekvatne ravnoteže između njihovih interesa poređenjem značaja koji nacionalni pravni sistemi pružaju svakom od njih, uz odgovarajuće argumente. Prikazano je nekoliko različitih modela regulisanja zasnivanja materinstva koji se mogu pronaći u evropskim zakonodavstvima. Analiza, takođe, obuhvata i stavove međunarodnih organa, a naročito Evropskog suda za ljudska prava.*

Ključne reči: pravo na anonimni porođaj, prava deteta, pravo na identitet, Evropski sud za ljudska prava.

1. UVOD

Od samog trenutka rođenja deteta uloga majke postaje najznačajnija. Veza između majke i novorođenčeta je sveobuhvatna i iskonska. U momentu rođenja, zavisnost deteta od majke je gotovo potpuna, a njen uticaj na detetov život, opstanak i razvoj nemerljiv. U tom smislu, imperator Napoleon Bonaparta (*Napoléon Bonaparte*) opisuje značaj uloge majke: „Buduća sudbina deteta, uvek je majčino delo”.¹ Pored toga, često se ukazuje i na značaj koji čin rađanja ima na život žene. Tako je indijski govornik

* Asistentkinja, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu; e-mail: tmladenovic@jura.kg.ac.rs

1 Godechot, J., 2021, *Napoleon I: Biography, Achievements & Facts*, (<https://www.brittannica.com/biography/Napoleon-I>, 12. 9. 2021).

Radžniš Ošo (*Rajneesh Osho*) smatrao da se majka rađa u istom momentu kada i dete, budući da ona pre toga nije postojala. Žena jeste postojala, ali majka nikada.²

Moglo bi se reći da materinstvo više ne predstavlja precizan koncept. Razlog leži u različitom odgovoru nacionalnih zakonodavaca širom Evrope na pitanje da li je ono puka biološka činjenica ili obuhvata i voljnu komponentu. Drugim rečima, da li materinstvo može i u kojoj meri počivati na volji potencijalne majke. Za nju, mogućnost da postane majka ponekad bi mogla izgledati kao ogroman korak, potpuna promena stila života, nemogući trošak ili zastrašujuća odgovornost i emocionalna posvećenost.³ Slučajevi napuštanja tek rođene dece od strane majki su oduvek postojali.⁴ I upravo je to bio jedan od uzroka da pravni sistemi pojedinih zemalja Evrope predvide posebne pravne mehanizme čiji je cilj da za napuštanje tek rođene dece, koje se svakako ne može sprečiti, barem obezbede adekvatne uslove. Čuveni primer takvog instituta predstavlja ustanova „anonimnog porođaja” (*„accouchement sous X”*)⁵, koja ima dugu tradiciju u francuskom zakonodavstvu. Pravom na anonimni porođaj se ženi koja je dete rodila nudi zakonska mogućnost da zahteva da se njen identitet sačuva u tajnosti, neunošenjem podataka o njoj u registar

2 *Rajneesh Osho on motherhood*, (<https://www.wisesayings.com/authors/rajneesh-quotes/>, 12. 9. 2021).

3 Dally, A., 1982, *Inventing Motherhood: The consequences of and Ideal*, London, Burnett Books, p. 19.

4 Jedan od interesantnih podataka koji govore u prilog tome ogleda se u činjenici da je još 1198. godine Papa Inoćentije III (Pope Innocent III) proglasio neobičan dekret za crkve u Italiji: svaka je imala obavezu da postavi male, drvene točkice kako bi se sprečilo ubijanje i ostavljanje beba u reci Tibar. Ovi „točkovi za pronalaženje” (*„founding wheels”*) od tada su spasili stotine hiljada života. Bili su visoki otprilike dva metra i nalazili su se na crkvenom zidu okrenutom prema ulici. Spolja su delovali kao pravougaoni prozori, a zapravo su bili rotirajući cilindri, dovoljno veliki da u njih stane novorođenče. Njihova svrha je bila da zaštite život beba koje su izložene riziku, istovremeno garantujući anonimnost majke. Majke bi, najčešće pod velom noći, spuštale svoju decu u drveni pravougaonik i povlačile uzicu, oglašavajući zvono sa druge strane zida. Zvono bi upozorilo medicinsku sestru na suprotnoj strani. Kada bi čula zvonce, okrenula bi točak, rotirajući bebu prema sebi i uzimala „pronalezak” (*„founding”*). Nesumnjivo je da su ovi „točkovi za bebe” u stvari preteča pravnih mehanizama koji su se tek prošlog veka uveliko proširili u zemljama Evrope. Vid.: Simmonds, C., 2013, *An Unbalanced Scale: Anonymous Birth and the European Court of Human Rights*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 72, No. 2, p. 263; Overmyer, M., 2019, *The Bell That Saved Abandoned Babies in the Middle Ages*, (<https://religionunplugged.com/>, 12. 9. 2021).

5 Koristeći francusku terminologiju označava se kao *„accouchement sous X”* što bi u doslovnom prevodu značilo *„porođaj pod X”*.

građanskog stanja.⁶ Na taj način se, takođe, predupređuje prekid trudnoće i, u najekstremnijim slučajevima, infanticid.

Međutim, pravila koja uređuju zasnivanje materinstva kao pravne veze predstavljaju tipičan pokazatelj koliko delikatno može biti bilo kakvo mešanje države u porodične odnose. Sugerisano je da se nijedna zakonodavna intervencija u tom pravcu ne može smatrati neutralnom, pa čak ni odluka da se uopšte ne interveniše.⁷ Režim za koji se opredelio francuski, kao i italijanski zakonodavac je više orijentisan na voljnu komponentu, predviđajući mogućnost potpuno diskretnog, anonimnog porođaja. Žena koja je dete rodila upisuje se u registar građanskog stanja na osnovu njene volje, a ne same činjenice rođenja deteta.⁸ S druge strane, većina nacionalnih prava, uključujući i pravo Republike Srbije, činjenicu rođenja deteta i upisa imena majke u registar građanskog stanja identifikuje kao isključivu odrednicu za uspostavljanje roditeljskopravnog odnosa između majke i novorođenčeta.⁹ Pritom, volji majke ne pridaje se nikakav značaj. U domaćem zakonodavstvu postoji zakonska obaveza prijavljivanja rođenja deteta i upisa imena majke u matičnu knjigu rođenih.¹⁰ Pa ipak, ni ovakva odluka zakonodavca nije neprikosnoven. Nisu retki slučajevi ostavljanja tek rođene dece na različitim, neprikladnim mestima.¹¹ Najčešće u situacijama u kojima žena nosi neželjeno dete pa se, radi izigravanja zakonskog imperativnog rešenja, porodi izvan zdravstvene ustanove. U takvim okolnostima uočava se prednost predviđanja instituta poput anonimnog porođaja, budući da pravo ne može ignorisati činjenice. Ako postoji realna mogućnost da se izbegne primena norme koja predviđa obavezan upis imena majke u matičnu knjigu rođenih, onda se javlja potreba da se i takvi slučajevi pravno regulišu. U suprotnom, dobijamo situaciju identičnu onoj koja pretpostavlja mogućnost korišćenja prava na anonimni porođaj, ali sa znatno lošijim rezultatom.

6 Margaria, A., 2014, Anonymous Birth: Expanding the Terms of Debate, *Journal of Children's Rights*, Vol. 22, No. 3, p. 553.

7 Troiano, S., 2013, Understanding and Redefining the Rationale of State Policies Allowing Anonymous Birth: A Difficult Balance between Conflicting Interests, *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, Vol. 4, p. 177.

8 Vlašković, V., 2014, *Načelo najboljeg interesa deteta u porodičnom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, str. 210.

9 Ovakav sistem je zasnovan na maksimi koja potiče još iz rimskog prava: „*Mater semper certa est*”. Drevno pravilo ističe kako je majka uvek poznata, s obzirom na to da su nošenje i rođenje deteta najčešće vidljive, nesumnjive činjenice.

10 Čl. 42. Porodičnog zakona Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 18/05, 72/11 i 6/15, čl. 47. st. 1–2. Zakona o matičnim knjigama, *Sl. glasnik RS*, br. 20/09, 145/14 i 47/18; Ponjavić, Z., Vlašković, V., 2019, *Porodično pravo*, Beograd, Službeni glasnik, str. 200.

11 Ponjavić, Z., Palačković, D., 2017, Pravo na anonimni porođaj, *Stanovništvo*, Vol. 55, No. 1, str. 22.

Ovakva rasprava je aktualna zbog poteškoća oko uravnoteženja suprotstavljenih interesa: s jedne strane, prava majke na anonimnost i privatni život i, s druge, prava deteta na identitet. Priznavanje apsolutnog prava žene na anonimni porođaj je u očiglednoj suprotnosti sa obavezom države da obezbedi zakonodavne mere kojima bi se štitilo pravo deteta da zna svoje poreklo, kao deo šireg prava na identitet, koje je predviđeno Konvencijom UN o pravima deteta (dalje: KPD)¹² i Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima¹³. Rezultat osnaživanja prava deteta na identitet je pretpostavka kako je u najboljem interesu deteta da zna svoje biološko poreklo, čime se favorizuje transparentnost. Anonimno odricanje od novorođenčeta se u tom kontekstu smatra „neprirodnim” i dostojnim moralnog prekora.¹⁴ Postavlja se pitanje da li autonomija majke u slučaju anonimnog porođaja, ma koliko ona efikasno štitila život deteta, može biti dovoljno opravdanje za žrtvovanje njegovog prava na identitet. Međutim, kakav god odgovor bio, alternativa nije tako jednostavna: dopuštanje ili apsolutna zabrana anonimnog porođaja ne rešava sve probleme. Koji god pravni režim prevagnuo, izazov se sastoji u iznalaženju rešenja koje je u toj meri razrađeno da uzima u obzir sve relevantne interese, bez isključivog davanja prednosti samo jednom od njih.

2. „ACCOUCHEMENT SOUS X”: STVARNO ILI PRIVIDNO SREDSTVO ZAŠTITE DECE?

Model koji i dalje prevladava u pravnim sistemima Evrope, zasnovan na automatskom utvrđivanju materinstva bez pridavanja ikakvog značaja volji majke, svoje uporište ima u poštovanju osnovnih principa roditeljske odgovornosti. Uvažavanje takve odgovornosti uspeva da spreči mogućnost roditelja da tu mogućnost izbegne. Osim toga, navedeni model smanjuje troškove socijalnog davanja na ime pomoći napuštenoj deci, koje inače padaju na teret sredstava države.¹⁵ Pa ipak, strogost i obave-

12 Konvencija je usvojena na 44. zasedanju Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, na sednici održanoj 20. novembra 1989. godine. Republika Srbija je ratifikovala navedenu konvenciju (*Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90).

13 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda je usvojena 4. novembra 1950. godine u Rimu, od strane Saveta Evrope. Navedeni međunarodni ugovor se skraćeno označava kao Evropska konvencija o ljudskim pravima. Ovu konvenciju je ratifikovala i Republika Srbija (*Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispr. i *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15).

14 Marshall, J., 2018, Secrecy in births, identity rights, care and belonging, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 30, No. 2, p. 167.

15 Troiano, S., 2013, p. 187.

znost koji ovakav sistem podrazumeva ima i svojih nedostataka. Osnovna zamerka ovakvom sistemu se odnosi na slučajeve u kojima bi se majka, kako bi izbegla roditeljsku odgovornost, osetila prisiljenom preduzeti ekstremne mere, budući da joj pravni poredak ne ostavlja drugu mogućnost. Navedene situacije su zapravo primeri neželjene trudnoće koja nije okončana abortusom. Stoga, žena pribegava rađanju deteta van zdravstvene ustanove, u medicinski neprihvatljivim uslovima, a zatim napuštanju novorođenčeta, sa svim opasnostima koje ove odluke mogu predstavljati po život i zdravlje deteta, ali i žene. Pored toga, najekstremniji način koji žena može odabrati kako bi pronašla izlaz iz takve situacije jesu slučajevi ubistva deteta ubrzo nakon porođaja, odnosno slučajevi infanticida¹⁶. Zaista, žena se nakon porođaja može naći u dramatičnoj situaciji.¹⁷ Moguće je da je doživela traumatična iskustva poput silovanja i/ili incesta, negativnih reakcija porodice, finansijskih problema ili odsustva partnera.¹⁸

Upravo u takvim primerima, ustanova anonimnog i poverljivog porođaja se pokazuje kao najadekvatnije rešenje za zaštitu života i zdravlja majke i deteta. Dakle, da bi autonomija majke preovladala, mora postojati dodatni interes koji opravdava takvo rešenje. Prema dominantnom stavu, on je pronađen u potrebi zaštite zdravlja i života majke i deteta. Pravilo kojim se majci omogućava da nakon porođaja zahteva da ostane anonimna pozitivno utiče na njeno zdravlje, s obzirom na to da otklanja psihološki pritisak kojem je ona izložena u delikatnom trenutku. Istovremeno, odvraća je od potrebe da dete ubije ili ga napusti u neodgovarajućim uslovima, čime se pruža zaštita njegovom pravu na život.¹⁹ Štaviše, zaštita se tiče i opšteg, odnosno javnog interesa za očuvanje zdravlja ljudi i promovisanje životnih izbora, a ne samo individualnog interesa ili subjektivnog

16 Postoje shvatanja prema kojima je dan rođenja zapravo dan u kojem je pojedinac izložen najvećem riziku od ubistva. Izraz „infanticid” je zamenio raniji termin „čedomorstvo” i označava ubistvo bebe u roku od 24 časa od njenog rođenja. Infanticid se može relativno lako sakriti, usled čega većina počiniteljki nikada ne bude pronađena. Može se pretpostaviti da zabeleženi slučajevi predstavljaju samo vrh ledenog brega. Vid.: Grylli, C., Brockington, I., Fiala, C., Huscsava, M., Waldhoer, T., Klier, C. M., 2015, Anonymous birth law saves babies – optimization, sustainability and public awareness, *Archives of Women’s Mental Health*, Vol. 19, No. 2, p. 2.

17 Ponjavić, Z., Palačković, D., 2017, str. 23.

18 Hadžimanović, N., 2018, Confidential and Anonymous Birth in National Laws – Useful and Compatible with the UN Convention on the Rights of the Child?, *Comparazione e Diritto Civile*, p. 2.

19 Katarin Bone (*Catherine Bonnet*), dečiji psiholog, objavila je knjigu *Gest ljubavi, anonimni porođaj (Geste d’amour, l’accouchement sous X)* u kojoj opisuje traženje anonimnosti i napuštanje novorođenčeta kao pokušaj majke da ga zaštiti od sopstvenih čedomorskih želja. Vid.: Lafacheur, N., 2004, The French ‘Tradition’ of Anonymous Birth: The Lines of Argument, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 18, No. 3, p. 323.

prava majke.²⁰ Čini se opravdanim priznati da svrha pravila koja regulišu anonimni porođaj leži direktno u očuvanju zdravlja i života deteta i majke, te da je takva zaštita omogućena garancijom prava ženi da ostane anonimna i dete preda na staranje državi.²¹ Smatra se da bi u suprotnom, psihološki stres naveo majku da prouzrokuje štetu sebi ili novorođenčetu.

Očuvanje zdravlja deteta je i predušlov za zaštitu njegovog ličnog identiteta. Kada bi žena bila primorana da otkrije svoj identitet pri porođaju, u barem određenom broju slučajeva dete ne bi preživelo, te se ne bi ni postavljalo pitanje zaštite njegovog identiteta.²² Dakle, kao primarni interes deteta prepoznaje se njegovo pravo na život i potreba da se rodi u bezbednim uslovima i prihvatljivom okruženju. Ali, ovakvo rezonovanje stvara nepotrebnu dihotomiju, imajući u vidu da ignoriše suštinska pitanja kao što su socijalne, ekonomske ili kulturne okolnosti koje kod žene stvaraju osećaj da nema drugog izbora osim da ostane anonimna.²³ Ustanova anonimnog porođaja stoga treba da „spasi decu”, omogućavanjem adekvatnog medicinskog nadzora tokom trudnoće i otklanjanjem rizika tajnog porođaja, napuštanja ili infanticida.

Poslednja decenija je vreme u kojem se ideja o anonimnom porođaju proširila iz nekoliko izolovanih zemalja na više od trećine evropskih jurisdikcija.²⁴ Francuska i Italija predviđaju najčistiji model anonimnog porođaja u Evropi.²⁵ Austrijsko zakonodavstvo je usvojilo posredni model prema kome je anonimni porođaj dozvoljen, ali u ograničenom broju

20 U tom smislu, tokom debate koja se vodila u Narodnoj skupštini Republike Francuske mogli su se čuti argumenti poput: „Imamo dužnost da obezbedimo nerođenim bebama da se rode.” Vid.: Troiano, S., 2013, p. 191; Lafaucheur, N., 2004, p. 329.

21 Mada pojedini autori dovode u pitanje opravdanost zaštite zdravlja majke i deteta navodeći da nema dovoljno statističkih, ni empirijskih dokaza o većem broju prekida trudnoće, čedomorstva ili napuštanja tek rođene dece u državama u kojima majka nema mogućnost da koristi pravo na anonimni porođaj. Ne može se tvrditi da su ove sumnje nerazumne. Jer korisnost i efikasnost pravila se ne mogu uzeti „zdravo za gotovo”, već je potrebno da ona budu potvrđena i u praksi. Vid.: Simmonds, C., 2013, p. 192.

22 U istom kontekstu, interesantno je mišljenje dvojice sudija Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Odièvre protiv Francuske (Odièvre v. France)* iz 2003. godine: „Pojedinac koji se po svaku cenu zalaže protiv anonimnosti, čak i uprkos izričite volje biološke majke, treba da se zapita da li bi uopšte bio rođen da ne postoji sistem anonimnog porođaja. Zato je ovakvo pitanje legitimna osnova za uvođenje i promovisanje navedenog sistema.” EctHR, *Odièvre v. France*, no. 42326/98, Judgement of 13 February 2003 [GC], Concurring opinion of judge Rees joined by judge Kūris, par. 4. Videti: Blauwhoff, R., 2008, Tracing down the historical development of the legal concept of the right to know one's origins: Has 'to know or not to know' ever been the legal question?, *Utrecht Law Review*, Igitur, Vol. 4, No. 2, p. 109; Lafaucheur, N., 2004, p. 337.

23 Simmonds, C., 2013, p. 264.

24 *Ibid.*

25 Troiano, S., 2013, p. 179.

slučajeva.²⁶ Još jednu vrstu ublaženog sistema poznaje zakonodavstvo Nemačke, čiji je Parlament nakon duge rasprave usvojio zakon koji uvodi model pod nazivom „diskretni porođaj” („*Vertrauliche Geburt*”)²⁷. Sličan njemu je i belgijski model. Belgijsko zakonodavstvo niti dopušta anonimni porođaj, niti ga potpuno odbacuje, već takođe priznaje pravo na „diskretno” rađanje. Zanimljivo je da je priznavanju navedenog prava doprinela činjenica da su trudnice iz Belgije jednostavno prelazile granicu i porođale se u Francuskoj, koristeći prednosti koje pruža „*accouchement sous X*”.²⁸

Opravljanje primene mehanizma anonimnog porođaja u pojedinim državama može se pronaći i u sudskoj praksi. Ustavni sud Italije koristi upravo pravo deteta na život kao osnovu zakonske norme o anonimnom porođaju, s krajnjim ciljem da se obeshrabre žene koje bi posezale za prekidom trudnoće ili već pomenutim nepoželjnim odlukama. Isti sud je kvalifikovao pravo na život kao pravo na fizički zdravo postojanje, te da je psihičko zdravlje pojedinca vrednost koja može biti od sekundarnog značaja u slučaju kada je ugrožen njegov telesni integritet.²⁹ Međutim, pravo na život koje predviđa Konvencija UN o pravima deteta ne podrazumeva samo njegovo puko rađanje. Ono ne štiti život kao takav, već onaj koji uvažava dostojanstvo ličnosti, odnosno kako fizički, tako i psihički, moralni i duhovni integritet. Pored toga, istovremeno predstavlja izvesnu pravnu zajednicu sa pravima deteta na opstanak i razvoj.³⁰ Posmatrano sa ovog aspekta, pravo na anonimni porođaj čini majku apsolutnim arbitrom detetovog statusa. U tom pravcu se kreće i izdvojeno mišljenje

26 Prema tom modelu pravo na anonimni porođaj može koristiti isključivo trudnica koja se nalazi u teškoj situaciji u smislu stanja nužde koje predstavlja ozbiljnu i inače neizbežnu opasnost na psihičko ili fizičko zdravlje, njen ili život bebe. Ovakvo uslovljavanje korišćenja prava na diskretni porođaj predstavlja njegovo značajno ograničenje i čini ga izuzetkom, a ne pravilom. Vid.: *Ibid.*, p. 188.

27 Iako je ovaj zakon usvojen tek 2013. godine, pre toga su u mnogim nemačkim gradovima uvedene „zaštićene kolevke” ili „šalteri za bebe” („*Babyklappen*”), uglavnom skriveni od očiju javnosti iza bolnica ili drugih ustanova u kojima majke mogu napustiti svoje dete (po uzoru na drevni model „točkova za pronalaženje”). Videti: Bartsch, M., Schröder, C., Windmann, A., 2012, *Abandoning Newborns: Do Baby Hatches Really Save Lives?* (<https://www.spiegel.de/international/germany/controversy-over-baby-hatches-in-germany-a-844134.html>, 13. 9. 2021).

28 Na taj način su „prekogranični porođaji” podstakli belgijski Konsultativni komitet za bioetiku da podrži institucionalizaciju „diskretnog porođaja”. Vid.: Freeman, M., Margaria, A., 2012, Who and What Is a Mother? Maternity, Responsibility and Liberty, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 13, No. 153, p. 157.

29 Dok pravo majke da ostane anonimna nakon porođaja posmatra kao instrument u službi ostvarivanja javnih interesa, koji su garancija opstanka deteta. Vid.: Colcelli, V., 2012, Anonymous Birth, Birth Registration and the Child’s Right to Know Their Origins in the Italian Legal System: A Short Comment, *Civil & Legal Sciences*, Vol. 1, No. 2, p. 5.

30 Vlašković, V., 2014, str. 208.

sudija Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Odievr protiv Francuske* (*Odièvre v. France*) koji su oštro kritikovali ovakav pristup. Smatrali su da je pravom na anonimni porođaj majci dato „diskreciono pravo da na svet donese dete koje pati, osudivši ga na doživotno ignorisanje”.³¹ Na taj način se ozbiljno krši jedno od najznačajnijih prava pojedinca, pre svega deteta – pravo na identitet.

3. PRAVO DETETA NA IDENTITET KAO 'ŽRTVA' POSTUPKA ANONIMNOG POROĐAJA

3.1. PRAVO DETETA NA IDENTITET I NJEGOVA OGRANIČENJA SA ASPEKTA TUMAČENJA KONVENCIJE UN O PRAVIMA DETETA

Konvencija UN o pravima deteta predviđa čitav spektar prava kojima je konačno stavila tačku na dugotrajne napore za postizanje formalnog međunarodnog priznanja ljudskih prava detetu. Među njima svoje mesto je pronašla i pravo deteta na identitet. Međutim, KPD ne pruža sveobuhvatno objašnjenje pojma identiteta, budući da se njegov sadržaj pojma ne iscrpljuje samo članom 8, koji ga izričito propisuje³², već se pojedini aspekti mogu pronaći i u nekoliko ostalih članova³³. To je neminovna posledica činjenice da je pravo na identitet veoma složeno, te u sebi objedinjuje određeni broj užih prava. Tumačenjem KPD-a može se izvesti zaključak da pravo deteta da zna svoje poreklo, predviđeno članom 7, predstavlja jedno od najvažnijih segmenata unutar šireg prava deteta na identitet. Pravo na saznanje porekla predstavlja *condicio sine qua non* za formiranje ličnog identiteta.³⁴ Spoljni činioci, potpuno nezavisni od samog deteta, ne samo da mogu ugroziti, dovesti u pitanje ostvarivanje njegovog prava na identitet, već ga mogu u potpunosti negirati. Među njima je svakako i mogućnost anonimnog porođaja koje pojedine države potpisnice svojim zakonodavstvom predviđaju. Usled toga neminovno se nameće pitanje kakav je stav KPD-a o opravdanosti anonimnog porođaja.

Prilikom uobličavanja člana 7. KPD-a vodila se debata u cilju pronalazjenja adekvatne formulacije kojom bi se priznalo pravo, ali istovremeno

31 EctHR, *Odièvre v. France*, no. 42326/98, Judgement of 13 February 2003 [GC], Joint dissenting opinion of judges Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Baretto, Tulkens and Pellonpää, para. 7; Simmonds, C., 2013, p. 264.

32 Čl. 8. Konvencije UN o pravima deteta.

33 Jumakova, A., 2020, Content of the child's right to identity within the scope of the Convention on the rights of the child and the Latvian national framework, *Miscellanea Historico-Iuridica*, Vol. 19, No. 1, p. 231.

34 Margaria, A., 2014, p. 558.

omogućili eventualni izuzeci. Konačna verzija predviđa pravo deteta da zna ko su mu roditelji „ako je to moguće”³⁵, premda su pojedine delegacije smatrale da bi ovakvo formulisanje dovelo do proizvoljnog tumačenja odredbe.³⁶ Smisao ove fraze je da ukaže na životne situacije u kojima je praktično nemoguće utvrditi istinu o poreklu, ali i na okolnosti u kojima je ipak moguće saznati identitet bioloških ili gestacionih roditelja koji je usled različitih pravnih prepreka ostao skriven.

KPD pokazuje minimum tolerancije prema anonimnosti roditelja. Ona uspostavlja pretpostavku da tamo gde je moguće saznati njihov identitet dete ima pravo da dobije takve informacije, te državama potpisnicama nameće obavezu da obezbede sistem evidencije podataka o poreklu koji će detetu biti na raspolaganju kada to bude u njegovom interesu.³⁷ Nemogućnost ostvarivanja ovog prava izaziva veliku patnju kod deteta, sprečava pravilno oblikovanje identiteta, pa čak može izazvati i psihološke probleme. Ne znati ništa o svom poreklu je još gore i nepodnošljivije kada država, kao zvanični „čuvar” dece, raspolaže ovim podacima i odbija da ih otkrije.³⁸

Ni Komitet za prava deteta nije tolerantan prema anonimnom porođaju. U Zaključnim zapažanjima povodom inicijalnog izveštaja Francuske on iskazuje zabrinutost u pogledu ostvarivanja prava deteta da zna svoje poreklo u slučajevima kada majka zahteva da ostane anonimna nakon porođaja, budući da možda ne odražava u potpunosti opšte principe KPD-a.³⁹ Komitet UN preporučuje državama potpisnicama da razmotre uklanjanje

35 Čl. 7. st. 1. Zakona o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97.

36 Što i nije daleko od istine. Tipičan primer je upravo pomenuti prevod na srpski jezik, koji nije adekvatan, s obzirom na to da dodatno sužava već ograničeno polje primene prava deteta. Engleski izraz „*as far as possible*” bi po mišljenju domaće literature trebalo prevesti sintagmom „kad god je to moguće” ili „uvek kada je to moguće”. Vid.: Vlašković, V., 2014, str. 203; Draškić, M., 2007, *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 260, fn. 744. Pored toga, zbog nedovoljne određenosti izraza nekoliko zemalja potpisnica je stavilo izričite rezerve na član 7. Konvencije. Luksemburg je, primera radi, u svojoj rezervi naveo da, prema njihovom uverenju, član 7. ne predstavlja prepreku zakonu koji dozvoljava anonimni porođaj, za koji se smatra da je u interesu deteta u skladu sa članom 3. Konvencije. Interesantno je da Francuska nije stavila takvu rezervu, što može ukazati na njenu uverenost da su interesi države dovoljno zaštićeni ovakvim ograničenjem („*as far as possible*”). Videti: Hadžimanović, N., 2018, p. 11.

37 Pritom, izraz „koliko god je to moguće” ni najmanje nije prilagođen pravima roditelja jer postavlja široke granice u kojima postoji mogućnost otkrivanja njihovog identiteta. Tobin, J., 2019, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford University Press, pp. 262–263.

38 Lafacheur, N., 2004, p. 327.

39 Committee on the rights of the child, *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention*, France, Un doc. CRC/C/15/Add. 20, para. 14. (25 April 1994).

zahteva za pristanak biološke majke da otkrije svoj identitet tamo gde takav zahtev postoji (na primer u Francuskoj i Luksemburgu) i da svoje napore usmere na rešavanje osnovnih razloga koji žene uopšte navode da se porađaju anonimno.⁴⁰ Na ovaj način, Komitet ne dozvoljava da ograničavajuća formulacija iz člana 7. KPD-a ostvari nameravane efekte. Čini se da on ne deli mišljenje Luksemburga izraženo u rezervi da navedeni član ne predstavlja nikakvu prepreku zakonskom predviđanju prava na anonimni porođaj. Sličnu zabrinutost Komitet zadržava i prilikom ocene prakse anonimnog ostavljanja dece u tzv. „bebi kutijama” u brojnim državama, te je označava kao kršenje nekoliko članova KPD-a (čl. 7, 8, 9. i 19). Međutim, u pojedinim slučajevima afirmiše „mogućnost poverljivih porođaja u bolnicama kao krajnju meru sprečavanja napuštanja i/ili ubijanja deteta”, jer bi i u takvim slučajevima bilo moguće i zaista prikladno da se detetu omoguću pristup informacijama kao što su one vezane za njegovu nacionalnost ili medicinskih podataka o biološkim roditeljima.⁴¹ Komitet UN za prava deteta bi trebalo da razmotri celokupnu situaciju u kojoj se nalaze majka i dete, kako bi se njegove preporuke mogle sprovesti posrednim merama. Imajući u vidu da je u dosadašnjim zapažanjima pravo na anonimni porođaj posmatrao isključivo sa aspekta prava deteta, ne bi se moglo reći da je ostvario značajan uspeh u državama koje nisu izmenile svoja zakonodavstva.

3.2. POTREBA USPOSTAVLJANJA HIJERARHIJE IZMEĐU SUPROTSTAVLJENIH PRAVA

Sa osnovnim ciljem da se francusko zakonodavstvo usaglasi sa Konvencijom o pravima deteta i pravom na saznanje porekla, 2002. godine dolazi do usvajanja Zakona o utvrđivanju porekla usvojene dece i šticienika države (poznat i pod nazivom *Royal*). Iako je zadržao nadmoć majke u postupku anonimnog porođaja, ovaj zakon je uveo niz mehanizama koji su značajno povećali izgleda za otkrivanje identiteta bioloških roditelja. Francuska je pokušala da uravnoteži pravo majke na poštovanje privatnosti i pravo deteta da zna svoje poreklo, zadržavajući mogućnost anonimnog porođaja uz favorizovanje pristupa detetu podacima o svom poreklu.⁴² Ključnu inovaciju u tom smislu predstavlja uvođenje Nacionalnog saveta za pristup informacijama o poreklu (CNOAP). Pored prikupljanja i čuvanja podataka o ličnom poreklu, institucija deluje i kao posrednik između onih koji žele da ostvare takav pristup i njihovih bioloških

40 Hadžimanović, N., 2018, p. 14.

41 *Ibid.*

42 Kovaček-Stanić, G., 2011, Autonomija versus materijalna istina u komparativnom pravu o porodičnom statusu deteta, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3, str. 197.

roditelja.⁴³ Dakle, interesi deteta se štite i pre nego što se kod njega javi potreba da sazna navedene podatke. Naime, kada žena izrazi želju da se porodi anonimno, biće obavještena o pravnim posledicama takvog postupka, kao i o pravu svakog pojedinca da zna svoje poreklo. Nadalje, ona se poziva da u zapečaćenoj kovrti, zajedno sa podacima o identitetu dostavi podatke o svom i zdravlju oca deteta, poreklu deteta i okolnostima začeća. Takođe, obavezno se informiše da u svakom trenutku može dopuniti podatke o sopstvenom identitetu i time se odreći anonimnosti.⁴⁴ Međutim, kada Nacionalni savet primi zahtev lica koje želi da sazna podatke o poreklu, uspostavlja kontakt sa biološkom majkom i od nje zahteva izjašnjenje da li želi da otkrije identitet ili ne. Pa ipak, pravo majke na privatnost i dalje odnosi prevagu, jer se pristup podacima o poreklu ne može shvatati kao pravo deteta, već isključivo kao jedna mogućnost.⁴⁵

Razlog leži u potrebi da se omogući autonomija i sloboda izbora žene koja nosi i rađa dete. U pitanju je zaštita njenog prava na samoodređenje. Na prvi pogled, moglo bi se reći da lično opredeljenje majke ne može predstavljati dovoljno opravdanje za takvo značajno negiranje interesa deteta da zna istinu o svom poreklu, odnosno žrtvovanje prava deteta na identitet. Međutim, identitet se može shvatiti takođe kao pitanje opredeljenja, budući da njegova izgradnja uvek zavisi od nečijeg izbora. To što je i identitet majke, jednako kao i identitet deteta u rukama žene koja dete rađa tipična je posledica prirodne prednosti koja joj je data. U tom smislu, odluke da zatrudni, postane majka po rođenju ili da se te odgovornosti odrekne predstavljaju niz konkretnih izbora koji čine identitet jedne žene. Mišljenje prema kome svaku od ovih odluka treba shvatiti kao situacije koje ženu jednostavno zadese, bez ikakve mogućnosti njenog izbora, može se kritikovati kao ometanje sposobnosti žene da život oblikuje po svom izboru – da gradi sopstveni identitet.⁴⁶ U takvom kontekstu

43 Margaria, A., 2014, p. 563.

44 Ponjavić, Z., Palačković D., 2017, str. 27; Margaria, A., 2014, str. 564; Hlača, N., 2007, Pravo majke na anonimnost poroda – „L'accouchement sous X – porod pod X”, *Gynaecol Perinatol*, Vol. 16, No. 3, str. 159.

45 Ponjavić, Z., Palačković D., 2017, str. 27. Dok se prema nemačkom sistemu „diskretnog porođaja” pruža bolja zaštita pravima deteta. Žena koja želi da sačuva svoj identitet pri porođaju može upotrebiti pseudonim, dok se svi njeni lični podaci, kao i podaci o rođenju čuvaju zapečaćeni u kovrti koja će služiti ostvarivanju prava deteta u budućnosti. Pristup navedenim podacima dete može ostvariti kada navršši 16 godina života, uz neke izuzetke. Naime, majka se može usprotiviti otkrivanju svog identiteta, te ako to i učini, a dete ne odustaje od namere da sazna svoje poreklo, na sudu je da donese odluku o tome da li se njeno protivljenje može smatrati opravdanim. Vid.: Tobin, J., 2019, p. 188.

46 Termin „majka” se smatra važnim segmentom identiteta žene. Videti: D'alton-Harrison, R., 2014, Mater semper incertus est: Who's Your Mummy?, *Medical Law Review*, Vol. 22, No. 3, p. 2; Marshall, J., 2018, p. 182.

celokupna situacija deluje kao sukob dva ekvivalentna prava – prava deteta na identitet i identičnog prava majke. Prema tome, ne može se dati bezuslovna prednost interesu deteta.

Pravo na anonimni porođaj može se posmatrati i kao izraz prava na slobodno roditeljstvo, koje upravo predstavlja uslov za realizaciju autonomnog izbora žene. Ono joj omogućuje da slobodno raspolaže svojim materinstvom, te na taj način odluči da li će biti roditelj ili ne.⁴⁷ Činjenica da iz prava na slobodno roditeljstvo, kao apsolutnog i neotuđivog ličnog prava, proizlazi pravo na abortus podstakla je predstavnike feminističkog pokreta da anonimni porođaj predstave kao „produžetak” prava na prekid trudnoće. Drugim rečima, okarakterisali su ga kao sredstvo kojim se nastoji da se isprave nedostaci zakonskih rešenja o ograničenju prekida trudnoće.⁴⁸ Međutim, ukoliko bi žena koristila pravo na prekid trudnoće, dete se ne bi ni rodilo. U slučaju anonimnog porođaja postoji živo rođeno dete, kao individua sa sopstvenim pravima.

Centralno je pitanje da li rođenjem deteta prestaje pravo žene na slobodu izbora i kontrolu nad sopstvenim telesnim integritetom. Samim činom rađanja ona stvara autonomno ljudsko biće čije postojanje više ne zavisi isključivo od nje.⁴⁹ Takva situacija ima implikacije i na pitanje ličnog identiteta. Pa ipak, debata o potrebi za izgradnjom identiteta deteta u potpunosti se koncentriše na neophodnost saznanja o biološkoj majci, zanemarujući značaj otkrivanja identiteta oca.⁵⁰ Razlog za ovaj propust treba tražiti u nemogućnosti identifikacije oca deteta, budući da zavisi od postojanja uzročne veze između odnosa majke i deteta, sa jedne, i oca i deteta, sa druge strane, prema kojoj je uspostavljanje prvog neophodan uslov za nastanak drugog odnosa. U slučaju kada majka zahteva tajnost svojih podataka nakon porođaja, i otac i dete se moraju suočiti sa pravnom i faktičkom nemogućnošću otkrivanja međusobnog identiteta.⁵¹ Navedeno rezonovanje nas može dovesti do zaključka da su prava i interesi majke nadmoćniji od prava kako samog deteta, tako i biološkog oca. Odnosno, pravo majke na privatnost i samoodređenje uživa zaštitu naspram prava deteta na identitet i interesa biološkog oca koji neminovno iščezavaju majčinom odlukom da ostane anonimna. Bezuslovnim prihvatanjem reproduktivnog izbora žene budućnost identiteta deteta je isključivo u rukama majke.

47 Ponjavić, Z., Palačković D., 2017, str. 24.

48 Lafaucheur, N., 2004, p. 331.

49 Freeman, M., Margaria, A., 2012, p. 165.

50 Marshall, J., 2018, p. 179.

51 Margaria, A., 2014, p. 571.

Zaista, može se zanemariti interes oca kada je u pitanju prekid trudnoće, budući da je fetus deo telesnog integriteta žene, ali je znatno teže negirati interese koje on ima kada se dete rodi.⁵² Takva zakonska regulativa šalje nedvosmislenu poruku kako očevi nisu voljni i/ili sposobni da ispunjavaju roditeljske dužnosti u odsustvu majke, što značajno umanjuje društvenu vrednost očinstva i isključuje realnu mogućnost da dete odgaja njegov biološki otac.⁵³ U delu feminističke pravne teorije, odbacuje se legitimnost očevog interesa. Predviđanje prava na anonimni porođaj ocenjuje se kao neophodno sredstvo očuvanja ravnoteže između roditeljskih obaveza muškarca i žene, navodeći kako je muškarcima lako da ostanu anonimni.⁵⁴ U tom smislu, interes biološkog oca za razvoj porodičnih i emocionalnih veza sa detetom ne treba da nadjača pravo majke na očuvanje anonimnosti.

Značajan stav u tom pravcu je istakao francuski profesor i nekadašnji ministar Žan-Fransoa Matej (*Jean-François Mattéi*) ističući kako bi žene koje su se opredelile za anonimni porođaj radije koristile pravo na prekid trudnoće nego rodile dete pod svojim imenom. On navodi da su pravo majke na privatnost i pravo deteta na identitet zapravo jednaka te se moraju posmatrati hronološki. U tom slučaju, ako pravo deteta prevlada nad majčinim pravom, onda dete nikad neće nastati. Otuda, pravo majke mora odneti prevagu.⁵⁵ Iz tog razloga je, uprkos dobrodošloj reformi francuskog zakonodavstva „hijerarhija” između prava majke i prava deteta zadržana. Blandin Male-Briku (*Blandine Mallet-Bricout*) to slikovito iskazuje rečima: „Lopta ostaje na njenoj strani terena”.⁵⁶

52 Freeman, M., Margaria, A., 2012, p. 165.

53 Margaria, A., 2014, p. 575.

54 Iako postoje stavovi koji ističu da su porodični odnosi, jednako kao i bračni status pojedinca pitanja od javnog interesa koja ne mogu biti prepuštena isključivo privatnoj volji, što ujedno opravdava njihovu javnu registraciju. Ako je pravo na anonimnost omogućeno majci, onda bi svaki tuženi muškarac u postupku utvrđivanja očinstva mogao istaći prigovor pozivajući se na jednako pravo, bez ikakvih razlika. Pravo na utvrđivanje biološkog očinstva u sudskom postupku, protivno volji muškarca, jasan je dokaz da je u ovakvom sukobu pravo na anonimnost roditelja podređeno pravu deteta na saznanje porekla. Dok bi u slučaju sumnje, princip najboljeg interesa deteta pojačao značaj prava deteta na identitet. Vid.: Pastore, A., 2019, El parto anonimo o secreto y el parto confidencial o discreto como sistemas legales estrategicos alternativas al aborto, *Academia Nacional de Ciencias Morales y Politicas*, p. 96.

55 Lafaucheur, N., 2004, p. 330.

56 Mallet-Bricout, B., 2002, Reforme de l'accouchement sous X: quel equilibre entre les droits de l'enfant et les droits de la mere biologique?, *La Semaine Juridique Edition Generale*, Vol. 11, No. 9, p. 485.

4. SUKOB INTERESA MAJKE I DETETA U SVETLU PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Zakonska pravila koja uređuju pravo na anonimni porođaj su bila predmet ispitivanja i Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP). Centralno pitanje postavljeno je povodom ocene usaglašenosti navedenog prava sa članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, kojim se pruža zaštita pravu na privatni i porodični život pojedinca.⁵⁷ On, naravno, ne predviđa izričito pravo na saznanje svog porekla, ali je praksa ESLJP-a u nekolicini slučajeva svojim tumačenjem pomenutog člana, naročito prava na zaštitu privatnog života, pridala veliki značaj posrednoj zaštiti prava na identitet.⁵⁸

Gljučni i suprotstavljeni argumenti su izneti u slučaju *Odièvr protiv Francuske (Odièvre v. France)*⁵⁹ iz 2003. godine. Podnositeljka predstavke je francuska državljanka rođena 1965. godine u Parizu, čija je majka koristila pravo na anonimni porođaj. Kako je od nadležnih institucija zahtevala informacije o svome biološkom poreklu, takav zahtev je odbijen u skladu sa rešenjem nacionalnog zakonodavstva. Mogla je ostvariti pristup isključivo podacima koji ne identifikuju njenu majku. Usled toga, obraća se ESLJP-u 1998. godine sa predstavkom u kojoj navodi da je Francuska povredila član 8. i njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Naime, istakla je da je potraga za ličnim identitetom sastavni deo njenog „privatnog”, ali i „porodičnog života”, budući da je francusko zakonodavstvo sprečava da uspostavi emocionalne veze sa biološkom porodicom. Međutim, ESLJP je smatrao nepotrebnim ispitivati slučaj iz perspektive porodičnog života, s obzirom na to da se isti ne može svesti na puko postojanje biološke veze. Prema tome, čitava rasprava se svela na posmatranje povrede člana 8. isključivo sa aspekta prava na privatni život deteta, ali i majke.⁶⁰ Podnositeljka predstavke je svoje argumente zasnivala na potrebi zaštite prava deteta, kao i poteškoća skopčanih sa vođenjem

57 Čl. 8. st. 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

58 Pa tako, u slučaju *Gaskin v. United Kingdom* presudom utvrđeno pravo pojedinca da ne bude lišen sopstvene istorije, što doprinosi razvoju prava na identitet. Vid.: EctHR, *Gaskin v. U.K.*, no. 10454/83, Judgement of 7 July 1989. U presudi *Bensaid v. United Kingdom* se navodi da je pravo na identitet i lični razvoj zaštićeno članom 8. Evropske konvencije. Vid.: EctHR, *Bensaid v. U.K.*, no. 44599/98, Judgement of 6 February 2001, para. 47. ESLJP ističe da „pravo na identitet koje u sebi obuhvata i pravo na saznanje porekla jeste sastavni deo pojma privatnog života” presudom u slučaju *Jaggi v. Switzerland*. Videti: EctHR, *Jaggi v. Switzerland*, no. 58757/00, Judgement of 13 July 2006.

59 EctHR, *Odièvre v. France*, no. 42326/98, Judgement of 13 February 2003.

60 Ponjavić, Z., Palačković D., 2017, str. 30.

života u nepoznavanju sopstvenog identiteta. Negirala je anonimni porođaj kao pravo žene, smatrala je da je on rezultat klasičnog neuspeha i da predstavlja nepotrebno nasilje. Odbacila je i njegovu povezanost sa olakšanom mogućnošću usvojenja, navodeći da se deca mogu u potpunosti zbrinuti i usvojiti bez obzira na to da li je njihova majka koristila pravo na anonimni porođaj ili ne.⁶¹ Protivljenje pojedinih usvojitelja ukidanju ovakvog instituta je, prema njenom mišljenju, samo posledica iracionalnog straha i želje da usvoje dete „bez prošlosti”⁶².

Konačno, glavni argument ticao se francuskog „slepog” davanja prednosti „navodnim interesima majke”, čime je zanemaren princip proporcionalnosti. Čak ni zakon iz 2002. godine nije ostavio prostora da nezavisni organ proceni okolnosti slučaja i donese konačnu odluku ukoliko majka ipak odbije otkrivanje svog identiteta.⁶³ S druge strane, Vlada Republike Francuske se branila stavom da je povreda prava na privatni život u ovom slučaju bila posledica legitimnog cilja zaštite javnog zdravlja. Zakonodavac je pokušao da održi ravnotežu između prava žene da izbegne materinstvo, s obzirom na to da ga zajedno sa trudnoćom posmatra kao aspekte njenog privatnog života i prava deteta na identitet. Takav pokušaj je rezultirao predviđanjem psihološke i socijalne pomoći budućim majkama, pružanjem mogućnosti detetu da pristupi izvesnim podacima, koji se ne odnose na identitet roditelja, kao i mogućnošću naknadnog otklanjanja anonimnosti uz pristanak majke.⁶⁴

Sud je, najpre, primetio da u navedenom slučaju postoje dva suprotstavljena interesa: pravo deteta da zna svoje bološko poreklo, s jedne strane, i pravo žene da ostane anonimna, s druge. Oni nisu lako pomirljivi, jer se ne tiču odrasle osobe i deteta, već dveju odraslih osoba koje imaju sopstvenu slobodnu volju.⁶⁵ Prema stavu suda, pravu na poštovanje života se

61 Primer takve mogućnosti može se, između ostalog, pronaći i u domaćem zakonodavstvu. Ukoliko majka napusti dete i ne želi da se brine o njemu, biće u potpunosti lišena roditeljskog prava. U takvim slučajevima za davanje deteta na usvojenje ne zahteva se njena saglasnost. Dakle, za razliku od francuskog rešenja, prema Porodičnom zakonu RS majka se pravno može odreći svog deteta tek posrednim putem – nakon upisa u matičnu knjigu rođenih, kroz lišenje roditeljskog prava ili putem davanja saglasnosti za usvojenje. U tom smislu: Hlača, N., 2007, str. 159.

62 Što u ovom slučaju nije bilo tako. Njeni usvojitelji su je podržali u odluci da traži podatke o svojoj biološkoj porodici kao i da podnese predstavku ESLJP-u. Vid.: Lafau-
cheur, N., 2004, p. 341.

63 Lafaucheur, N., 2004, p. 335.

64 *Ibid.*, p. 336.

65 U tom smislu, sudija iz Norveške je tokom debate istakao da su pre rođenja interesi trudnice i deteta jednaki, s obzirom na to da je u najboljem interesu deteta da bude rođeno u odgovarajućim medicinskim uslovima, te da ovakvo pravo ne može biti dovedeno u pitanje potrebom da se ostvari neki drugi društveni cilj. Videti: EctHR,

daje veća vrednost u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima nego pravu na saznanje porekla, pa isto to čini i francusko zakonodavstvo.⁶⁶ Kako se pored dva pomenuta interesa istovremeno moraju uzeti u obzir i interesi trećih lica, poput usvojitelja, biološkog oca i drugih srodnika, ESLJP je glasovima većine sudija (10 od 17) doneo odluku da francuski zakonodavac nije prekršio pravo na poštovanje privatnog života. Ovo naročito nakon usvajanja zakona iz 2002. godine, kojim je osigurana uravnoteženost i proporcionalnost u okviru ostavljenog diskrecionog prostora državama članicama. Njima se mora garantovati polje slobodne procene prilikom odabira mera kojima se teži usklađivanju dva različita interesa.⁶⁷

Međutim, Sud je devet godina kasnije u slučaju *Godeli protiv Italije (Godelli v. Italy)*⁶⁸ zauzeo nešto drugačiji stav. Ovoga puta u fokusu je bilo italijansko zakonodavstvo o pravu na anonimni porođaj u kontekstu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Podnositeljka predstavke je italijanska državljanka, anonimno rođena 1943. godine. Nakon što je bezuspešno pokušala da dobije podatke o svom poreklu od nadležnih državnih institucija, podnela je predstavku ESLJP-u zbog povrede člana 8. Evropske konvencije. Odluka suda u navedenom slučaju je opravdavana razlikom između francuskog i italijanskog sistema. Sud je zauzeo stav da italijanskim zakonodavnim rešenjem nije postignuta pravična ravnoteža između prava majke na anonimni porođaj i prava deteta da zahteva makar neidentifikujuće podatke o poreklu ili mogućnost kasnijeg otkrivanja identiteta majke uz njenu saglasnost. Drugim rečima, ovakvo rešenje, za razliku od francuskog, ne predviđa čak ni puku mogućnost za dete da jednog dana otkrije identitet biološke majke makar isključivo u situaciji kada ona na to pristane.⁶⁹ Italija je dala apsolutnu prednost zaštiti majčinih interesa, umesto uspostavljanju mehanizma koji bi uskladio prava u sukobu. Prema tome, u presudi je izraženo jasno protivljenje ESLJP-a apsolutnoj zabrani pristupa informacijama o poreklu, čime se ne pruža zaštita jednom od konkurentnih prava.⁷⁰ I pored toga što je osudio Italiju za

Odièvre v. France, no. 42326/98, Judgement of 13 February 2003, para. 44; Lafau-
cheur, N., 2004, p. 337.

66 Draškić, M., 2016, *Komentar Porodičnog zakona, Praksa Evropskog suda za ljudska prava, praksa Ustavnog suda, praksa redovnih sudova prema stanju zakonodavstva od 1. decembra 2015. godine*, Beograd, Službeni glasnik, str. 124.

67 Milovanović, S., 2019, *Nemogućnost utvrđivanja porekla deteta kod anonimnog porođaja*, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 25.

68 EctHR, *Godelli v. Italy*, no. 33783/09, Judgement of 25 September 2012.

69 Pri čemu bi predviđanje takvih mogućnosti po stavu ESLJP-a bilo sasvim dovoljno da dokaže uspostavljanje neophodne ravnoteže dva suprotstavljena interesa i opšteg, javnog interesa. Vid.: Ponjavić, Z., Palačković D., 2017, str. 33.

70 *Ibid.*

povredu prava na privatan život, ESLJP nije doveo u pitanje opravdanost regulisanja prava na anonimni porođaj, već je ukazao na potrebu korekcije takvog rešenja odgovarajućim merama.⁷¹ Problem ne predstavlja pravo žene na anonimni porođaj, već njegova apsolutnost. Vodeći računa o tome da pravo na saznanje porekla predstavlja samo jedan segment prava na privatan život, sud ponovo dolazi do zaključka da ono mora biti usklađeno sa ostalim elementima koji čine navedeno pravo.⁷²

Može se dovesti u pitanje logika ovakvog pristupa ESLJP-a prilikom odlučivanja povodom navedenih predstavki, prema kome zakonska pravila o anonimnom porođaju zavise isključivo od uravnoteženosti interesa različitih strana. Da li je uopšte moguće uspostaviti balans između zaštite zdravlja majke i tek rođenog deteta, te njegovog prava na život naspram prava deteta na identitet? Prva dva potpadaju pod zaštitu javnog ili opšteg interesa, koji u svakom slučaju nadjačava pravo pojedinca. Stoga se i ne čini mogućim uravnoteženje interesa čiji je osnov zaštite ne samo različit već i neuporediv.

5. ZAKLJUČAK

Pravo deteta na identitet konkuriše drugim privatnim, ali i javnim interesima. Sukobi ljudskih prava posledica su mnoštva vrednosti koje se istovremeno štite odredbama međunarodnih dokumenata. Tipičan primer možemo pronaći u članu 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima koji garantuje zaštitu privatnog i porodičnog života pojedincima. Kao što je istaknuto u slučaju *Odijev* protiv Francuske, institut anonimnog porođaja je upečatljiv slučaj koji stvara tenziju između prava različitih subjekata, s obzirom na to da svaki od njih uživa jednaku zaštitu prava na privatni život. Međutim, i rešenja nacionalnih zakonodavstava koja predviđaju mogućnost anonimnog porođaja i regulativa onih koji postavljaju imperativna pravila u pogledu utvrđivanja materinstva mogu se smatrati neprikladnim, jer implicitno pretpostavljaju hijerarhiju prava. Zakonodavac ne treba da zauzme isključivo jednu stranu, bilo da je to garancija anonimnosti koja predstavlja nepremostivu prepreku ostvarivanju prava deteta na identitet, bilo da je priznavanje apsolutnog prava deteta na saznanje porekla. Ovakvi kategorički stavovi ne nude rešenje, već produbljuju konflikt između konkurentnih prava koja ipak imaju jednaku težinu.

Francuska reforma zakonodavstva iz 2002. godine pokazuje svest o tome. Različit stav ESLJP-a povodom instituta anonimnog porođaja u

71 Troiano, S., 2013, p. 195.

72 Ponjavić, Z., Palačković D., 2017, str. 34.

dvema državama, Francuskoj i Italiji, takođe pokazuje mogućnost uravnoteženja interesa bez potpunog negiranja jednog od sukobljenih prava. Čak i Komitet za prava deteta predviđa mogućnost poverljivih porođaja, doduše, kao krajnju meru. Ipak, to je bilo dovoljno da se uvidi značaj potrebe zaštite interesa svih učesnika kojih se navedeni postupak tiče. Moglo bi se zaključiti da je i sam Komitet podlegao legitimnom i tradicionalnom cilju anonimnog porođaja, odnosno zaštiti života i zdravlja novorođenčeta. Iz takvog ugla posmatranja, zapravo je reč o sukobu dva prava deteta – prava na život i prava na identitet. Dolazi do prinudne razmene identiteta za život. Logički se daje primat najvrednijem ljudskom pravu koje je osnov ostvarivanja svih ostalih. Jer mogućnost pristupa podacima o sopstvenom poreklu imaju samo oni koji su već rođeni.

LITERATURA

1. Blauwhoff, R., 2008, Tracing down the historical development of the legal concept of the right to know one's origins: Has 'to know or not to know' ever been the legal question?, *Utrecht Law Review*, Igitur, Vol. 4, No. 2.
2. Colcelli, V., 2012, Anonymous Birth, Birth Registration and the Child's Right to Know Their Origins in the Italian Legal System: A Short Comment, *Civil & Legal Sciences*, Vol. 1, No. 2.
3. Dally, A., 1982, *Inventing Motherhood: The Consequences of and Ideal*, London, Burnett Books.
4. Dalton-Harrison, R., 2014, Mater semper incertus est: Who's Your Mummy?, *Medical Law Review*, Vol. 22, No. 3.
5. Draškić, M., 2007, *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
6. Draškić, M., 2016, *Komentar Porodičnog zakona, Praksa Evropskog suda za ljudska prava, praksa Ustavnog suda, praksa redovnih sudova prema stanju zakonodavstva od 1. decembra 2015. godine*, Beograd, Službeni glasnik.
7. Freeman, M., Margaria, A., 2012, Who and What Is a Mother? Maternity, Responsibility and Liberty, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 13, No. 153.
8. Grylli, C., Brockington, I., Fiala, C., Huscsava, M., Waldhoer, T., Klier, C. M., 2015, Anonymous birth law saves babies – optimization, sustainability and public awareness, *Archives of Women's Mental Health*, Vol. 19, No. 2.
9. Hadžimanović, N., 2018, Confidential and Anonymous Birth in National Laws – Useful and Compatible with the UN Convention on the Rights of the Child?, *Comparazione e Diritto Civile*.
10. Hlača, N., 2007, Pravo majke na anonimnost poroda – „L'accouchement sous X – porod pod X”, *Gynaecol Perinatol*, Vol. 16, No. 3.
11. Jumakova, A., 2020, Content of the child's right to identity within the scope of the Convention on the rights of the child and the Latvian national framework, *Miscellanea Historico-Iuridica*, Vol. 19, No. 1.

12. Kovaček-Stanić, G., 2011, Autonomija versus materijalna istina u komparativnom pravu o porodičnom statusu deteta, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3.
13. Lafaucheur, N., 2004, The French 'Tradition' of Anonymous Birth: The Lines of Argument, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Oxford University Press, Vol. 18, No. 3.
14. Mallet-Bricout, B., 2002, Reforme de l'accouchement sous X: quel equilibre entre les droits de l'enfant et les droits de la mere biologique?, *La Semaine Juridique Edition Generale*, Vol. 11, No. 9.
15. Margaria, A., 2014, Anonymous Birth: Expanding the Terms of Debate, *Journal of Children's Rights*, Vol. 22, No. 3.
16. Marshall, J., 2018, Secrecy in births, identity rights, care and belonging, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 30, No. 2.
17. Milovanović, S., 2019, *Nemogućnost utvrđivanja porekla deteta kod anonimnog porođaja*, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
18. Pastore, A., 2019, El parto anonimo o secreto y el parto confidencial o discreto como sistemas legales estrategicos alternativas al aborto, *Academia Nacional de Ciencias Morales y Politicas*.
19. Ponjavić, Z., Palačković, D., 2017, Pravo na anonimni porođaj, *Stanovništvo*, Vol. 55, No. 1.
20. Ponjavić, Z., Vlašković, V., 2019, *Porodično pravo*, Beograd, Službeni glasnik.
21. Simmonds, C., 2013, An Unbalanced Scale: Anonymous Birth and the European Court of Human Rights, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 72, No. 2.
22. Tobin, J., 2019, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford University Press.
23. Troiano, S., 2013, Understanding and Redefining the Rationale of State Policies Allowing Anonymous Birth: A Difficult Balance between Conflicting Interests, *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, Vol. 4.
24. Vlašković, V., 2014, *Načelo najboljeg interesa deteta u porodičnom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

PROPISI

1. Evropska konvencija o ljudskim pravima – European Convention on Human Rights of 04 November 1950.
2. Konvencije UN o pravima deteta – Convention on the Rights of the Child 44/25 of 20 November 1989.
3. Committee on the rights of the child, *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention*, France, UN doc. CRC/C/15/Add. 20, (25 April 1994).
4. Porodični zakon Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 18/05, 72/11 i 6/15.

5. Zakona o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97.
6. Zakon o matičnim knjigama, *Sl. glasnik RS*, br. 20/09, 145/14 i 47/18.

SUDSKA PRAKSA

1. EctHR, *Gaskin v. U.K.*, no. 10454/83, Judgement of 7 July 1989.
2. EctHR, *Bensaid v. U.K.*, no. 44599/98, Judgement of 6 February 2001.
3. EctHR, *Odièvre v. France*, no. 42326/98, Judgement of 13 February 2003 [GC].
4. EctHR, *Jaggi v. Switzerland*, no. 58757/00, Judgement of 13 July 2006.
5. EctHR, *Godelli v. Italy*, no. 33783/09, Judgement of 25 September 2012.

IZVORI SA INTERNETA

1. Bartsch, M., Schröder, C., Windmann, A., 2012, *Abandoning Newborns: Do Baby Hatches Really Save Lives?* (<https://www.spiegel.de/international/germany/control-versy-over-baby-hatches-in-germany-a-844134.html>, 13. 9. 2021).
2. Godechot, J., 2021, *Napoleon I: Biography, Achievements & Facts*, (<https://www.britannica.com/biography/Napoleon-I>, 12. 9. 2021).
3. Overmyer, M., 2019, *The Bell That Saved Abandoned Babies in the Middle Ages*, (<https://religionunplugged.com/>, 12. 9. 2021).
4. *Rajneesh Osho on motherhood*, (<https://www.wisesayings.com/authors/rajneesh-quotes/>, 12. 9. 2021).

ANONYMOUS BIRTH VERSUS CHILD'S RIGHT TO IDENTITY

Tamara Mladenović

ABSTRACT

The right to identity of the child, internationally recognized by the UN Convention on the Rights of the Child, is one of the most important in the corpus of child rights. Its structure is complex since it includes several narrower rights. Nevertheless, the situations where it comes to restriction of the right to identity are not negligible. One of them is the right to anonymous birth, the possibility acknowledged by legislators in a certain number of European countries. Conflicting interests between a mother and a child are inevitable consequence of the anonymous birth. The aim of this article is to compare the right to identity of a child and the mother's right to anonymous birth as insurmountable barrier in

determining biological origin. Special attention is paid to the possibility of establishing an adequate balance between their interests, by comparing the importance that national legal system offers to each of them, with appropriate arguments, several different models of motherhood regulations are presented and can be found in European legislations. The analysis also includes the stances of international bodies, especially the European Court of Human Rights.

Key words: anonymous birth, child rights, right to identity, European Court of Human Rights.

Dostavljeno Uredništvu: 30. septembra 2021. godine

Pihvaćeno za objavljivanje: 6. decembra 2021. godine