



PRAVO NA ANONIMNI POROĐAJ

Zoran PONJAVIĆ,* Dušica PALAČKOVIĆ*

Imperativna pravna norma iz zakonodavstva Republike Srbije prema kojoj se materinstvo rođenog deteta zasniva upisom imena majke u matičnu knjigu rođenih primorava određen broj žena da se porađa u medicinski neprihvatljivim uslovima, dovodeći svoj i život deteta u opasnost. U ovom radu je analiziran institut anonimnog porođaja kao alternativa mogućem tragičnom ishodu. Iznose se argumenti za i protiv njegovog uvođenja u zakonodavstvo Republike Srbije i pri tome se naročita pažnja poklanja uređenju ovog pitanja u zakonodavstvu Francuske, gde ovaj institut ima dugu tradiciju. Činjenica da ona nije pred Sudom za ljudska prava u Strazburu sankcionisana zbog načina normiranja ovog pitanja govori da je moguće pomiriti naizgled teško pomirljiva suprotstavljena prava i interese: pravo deteta da zna svoje poreklo i pravo majke i trećih lica na poštovanje privatnog života, ali i opšti interes. Sve ovo treba da ohrabri zakonodavca u Republici Srbiji da normira ovaj institut birajući između prava deteta na život i rađanja u medicinski prihvatljivim uslovima i prava da zna svoje poreklo.

ključne reči: anonimni porođaj, prava deteta, prava majke, Sud u Strazburu, Srbija

Uvod

Od druge polovine 20. veka sve je prisutnija ideja prema kojoj konstrukcija ličnog identiteta nije samo privatno pitanje, intimno i psihološko, već ima i socijalnu dimenziju i obuhvata pravo svakog lica da zna svoje poreklo. Zahtev da se sazna lična prošlost nije samo sredstvo za dobijanje određene koristi, statusa, nasledstva, itd, već se može shvatiti i kao cilj: potpuno poznavanje i izgradnja sopstvene ličnosti. U ovom smislu, nečije pravo da ne bude ograničen u poznavanju svog identiteta počinje time da ne sme biti sprečavan da upozna deo sopstvene prošlosti (Gomar, 2003).¹ Ovim se promovišu značajne zajedničke opšte vrednosti, a ne samo individualni interes. Zahtevi za otkrivanjem porekla, treba istaći, ne uključuju nužno uspostavljanje srodstva, kao pravne veze, što je

* Katedra za građansko pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu (Srbija); email: zponjavic@jura.kg.ac.rs.

¹ „Naša istorija nije stvorena od strane pojedinaca rođenih od nepoznatih roditelja i umrlih bez dece”, napisao je Renan (Gomar, 2003).

tradicionalno bio i ostao cilj utvrđivanja materinstva i očinstva. Ovi zahtevi, u evropskom pravu postepeno stiču legitimitet procesom konstituisanja prava na saznanje porekla, prvi put priznatog Konvencijom o pravima deteta 1989. godine. Oni, međutim, ne moraju uvek biti zadovoljeni budući da ponekad postoje faktičke, ali i pravne prepreke ustanovljene radi zaštite interesa trećih lica, ili čak i samog titulara.

U sredstvima informisanja u Srbiji nisu retke vesti o tragičnoj sudbini tek rođene dece ostavljene na najrazličitijim, neprikladnim mestima. Stiče se utisak da Srbija, uprkos poražavajućih demografskih pokazatelja i proklamovane borbe protiv depopulacije, ima dece i za bacanje.² To se najčešće dešava u situaciji kada žena nosi neželjeno dete i neće da ga prihvati, što bi inače morala ukoliko se porođaj odvija u medicinskim ustanovama. Ali, ne mora biti ovako. Iskustva drugih zemalja govore da porođaj može biti i „diskretan”, potpuno ili sa mogućnošću da dete ipak jednog dana sazna istinu o svom poreklu. U ovom drugom slučaju ime majke beleži se u poseban registar. Dete bi moglo da sazna poreklo u određenom uzrastu, pri čemu saznanje biološke istine ne stvara i pravnu vezu između žene koja ga je rodila i deteta. Potpuno diskretni, anonimni porođaj je pravo žene da pre nego što se porodi zahteva da ostane anonimna i dete ostavi na staranje državi, čime se prevenira infanticid ili odbacivanje deteta. No, ni ovakva mogućnost, koja je daleko od idealne,³ nije predviđena u pravnom sistemu Republike Srbije, a retki su i teorijski osvrti na ovaj problem (Cvejić-Jančić, 1998: 653-661). Zbog mogućih, pre svega, demografskih efekata ne bi je trebalo *a priori* odbaciti već sagledati sve argumente za i protiv, o čemu će u ovom radu biti reči.

Pravu majke na anonimni porođaj, međutim, prvenstveno se suprotstavlja jedno drugo opšte prihvaćeno pravo, pravo deteta da zna svoje poreklo. Izlaz iz ovog konflikta interesa mogao bi se pronaći samo u proporcionalnoj i uravnoteženoj primeni svih suprotstavljenih individualnih prava, ne zanemarujući pri tome i opšti interes. A on se sastoji u rađanju dece u medicinski prihvatljivim uslovima čime se štiti njihov život i reproduktivno zdravlje majke. U stvarnosti, izbor se svodi na

² Tako su dnevne novine samo u jednom mesecu 2017. godine donele dve vesti. U listu *Dnevnik* 12. januara objavljena je vest „Napuštena beba nađena u torbi kod porođišta”, u kojoj se kaže: „Nepoznata žena je oko 10 sati predala na ruke radniku obezbeđenja Klinike za ginekologiju i akušerstvo Kliničkog centra u Novom Sadu torbu u kojoj je pronađeno živo novorođenče”. Jedne druge dnevne novine (*Blic*) 5. januara pod naslovom „Horor u Vrnjačkoj Banji. Telo bebe nađeno u smeću” objavile su tekst u kome stoji: „Radnici JKP ‚Banjsko zelenilo i čistoća’ iz Vrnjačke Banje našli su telo muške bebe prilikom istovara smeća na improvizovanoj deponiji u Gračacu”. Slična vest o mrtvoj, tek rođenoj bebi objavljena je u istom listu 12.04.2016.

³ Tako se za vreme debate o pitanju anonimnog porođaja 1992. u francuskom parlamentu čulo i da je anonimni porođaj „cena koja se mora platiti da bi se izbegao rizik pobačaja, infanticid, napuštanje i loše postupanje sa detetom” (Ensellem, 2015).

prevagu jednog od dva prava – na zaštitu života i pravo da zna svoje poreklo (Draškić, 2014). I porodično pravo u Republici Srbiji se mora prilagoditi ovoj stvarnosti, realnosti, ali to ne sme dovesti do promene samog shvatanja realnosti (Janjić-Komar, 1997). Ona se, naime, ne sme pretpostavljati, kao što se ponekad dešava, pri usaglašavanju našeg pravnog sistema sa prihvaćenim međunarodnim dokumentima koji po pravilu štite individualna prava, (Ponjavić, 2013) nedovoljno vodeći računa o mogućim negativnim posledicama po opšti interes. Jer, porodično pravo ne treba samo da se prilagođava vremenu, ono mora omogućiti naciji da preživi. Ako nije tako onda je ono loše (Bouron-Crémet, 2010: 132).

I u drugim evropskim zemljama se traže načini da se zaštiti život deteta, kao najveće dobro, iz koga proističu i sva njegova druga prava, uz poštovanje preuzetih obaveza u pogledu poštovanja prava na saznanje porekla. Jedan od načina je i prihvatanje *boit a bébé* (Babyklappen), odnosno „šaltera za bebe”. Prema nekim izveštajima u Evropi se umnožava broj država koje to prihvataju.⁴ Roditelji deteta, rođenog izvan medicinske ustanove, mogu u potpunoj diskreciji ostaviti svoju bebu na jednom od tih šaltera, koji se obično nalaze ispred bolnica.⁵

Položaj majke

Prema pravu Republike Srbije majka deteta je žena koja ga je rodila i njeno ime će, po porođaju, biti zabeleženo u knjige rođenih za dete.⁶ Postojanje ovakvog imperativnog pravila u slučaju da se radi o neželjenoj trudnoći može dovesti (i dovodi) do ekstremnih situacija, kao što je porođaj van zdravstvene ustanove (tajno) nakon čega se dete ostavlja na nekom javnom mestu, ili čak i do infanticida. Ipak, najveći broj neželjenih trudnoća se okončava abortusom.

Majka se često u momentu porođaja nalazi u dramatičnoj situaciji, u stanju velikog stresa. Naročito u situaciji kada se radi o neželjenoj trudnoći. Anonimni porođaj omogućio bi joj da na svet donese dete u medicinski prihvatljivim uslovima, i ponekad izbegne mogući smrtni ishod za dete ili nju. S toga se pravo na anonimni porođaj majke može i mora posmatrati pre svega sa stanovišta zaštite interesa deteta i materinstva. U stanju u kome se majka nalazi anonimni porođaj ne treba

⁴ Prema pisanju francuskog lista *Mond* (11.06.2012), jedanaest država u Evropi predviđa ovu mogućnost.

⁵ Prvi takav „šalter za bebe” bio je ustanovljen u Hamburgu 1990. godine kada je konstatovan nagli porast tek rođene dece ostavljene na javnim mestima.

⁶ Porodični zakon, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015, čl. 42. Zakon o matičnim knjigama, *Sl. glasnik RS*, br. 20/2009 i 145/2014), čl. 45.

shvatiti kao akt napuštanja, odbacivanja, već jedini „akt ljubavi koji ona može učiniti, poveravajući ga drugome” (Bonnet, 1990).

Pravo majke na anonimni porođaj bi se moglo posmatrati i sa stanovišta prava na slobodno roditeljstvo koje reguliše i Ustav Republike Srbije, u čl. 63. Iz njega pod određenim uslovima proizlaze i prava na prekid trudnoće i korišćenje kontracepcije. Sva ova prava vezuje ista nit. Ona su izraz želje žene da ne rodi dete ili da ga ne zadrži po rođenju. Naime, ako je danas postalo socijalno prihvatljivo odbijanje žene da postane majka uz pomoć prekida trudnoće, čak i u slučaju kasnog pobačaja (Mujović-Zornić, 2009; Kovaček-Stanić, 2015) kada je dete već sposobno za vanmaterični život, ne bi smeo biti manje prihvatljiv anonimni porođaj. Oboje proističu iz istog principa, prava žene da slobodno raspolaže svojim materinstvom, kao izraz jednog od osnovnih postulata slobodnog roditeljstva – prava da se bude ili ne bude roditelj.

Pravo na slobodno roditeljstvo je prihvaćeno na međunarodnom planu, zasnovano je na prokreativnoj autonomiji individue, naročito žena (Ponjavić, 1997). Takođe, priznanje ovog prava je inherentno ostvarivanju reproduktivnog zdravlja (Marguet, 2014). Ono je uslov za realizaciju autonomnog izbora.

Shvaćeno kao osnovna sloboda žene, stoga često branjeno od strane predstavnika feminističkog pokreta, pravo na anonimni porođaj se posmatra uglavnom sa pozicije majke, kao sastavni elemenat njenog prava na privatni život, ali se može posmatrati i sa pozicije deteta, kao pravo kojim se štite njegovi interesi, odnosno njegov život i zdravlje, što je neminovno povezano sa uslovima u kojima dolazi na svet. Ovo pravo može biti branjeno i sa stanovišta onih koji se protive abortusu, kao njegovoj alternativi.⁷

Položaj deteta

Kao jedan od ključnih argumenata protiv uvođenja ovog instituta najčešće se ističe pravo deteta da zna svoje poreklo. Pri tome se misli na poreklo utvrđeno na osnovu biološke analize. Ovo neprikosnoveno pravo se afirmisalo, naročito posle usvajanja Konvencije o pravima deteta u kojoj se u čl. 7. ono proklamuje (Kovaček Stanić, 1997; Ponjavić, 1997; Jović, 2008). Svaka ideja koja, *a priori* i u potpunosti, ne bi uvažavala ovo pravo deteta doživljavana je u pedocentričnom porodičnom pravu kao jeres, bez obzira na cenu koja se time plaća. Pri tome su izvan sfere interesovanja ostajala prava svih drugih lica sa kojima dete stupa u pravne odnose, ali je

⁷ U francuskoj literaturi, iznet je podatak da je pre legalizacije pobačaja godišnje bilo 10.000 anonimnih porođaja (Verdier, Berrue, 2011).

zanemarivana i činjenica da već postoje zakonom predviđeni slučajevi isključenja prava deteta da sazna svoje poreklo.

Apsolutna dominacija prava deteta da zna svoje poreklo u odnosu na prava trećih lica je očigledno i posledica olakšanog načina utvrđivanja njegovog biološkog porekla. Naime, naučni progres je omogućio da se sigurnošću ustanovi ovo poreklo zahvaljujući, pre svega, DNK testovima. Ova biološka koncepcija srodstva se zasniva na „objektivnoj” i „naučnoj” potvrdi porodičnih odnosa, čime se ušlo u sferu njihove „biologizacije”.

Ako se biološko poreklo deteta danas može utvrditi sa tačnošću od gotovo 100%, onda, pitaju se mnogi, ima li i dalje potrebe za pretpostavkama, fikcijama i zabludama. S druge strane, upravo, zahvaljujući napretku nauke stvorena je mogućnost rađanja dece uz pomoć biomedicinske oplodnje, izolovanjem ljudskog zametka, stvorenog izvan seksualnosti, čije se materinstvo i očinstvo zasniva na volji roditelja, a ne na biološkim činjenicama.⁸ Ove okolnosti grade, pak, nove fikcije i pretpostavke. Jedna od njih nastaje i prihvatanjem anonimnog porođaja. Naime, ako rođenjem nastaje i mogućnost da dete stekne identitet i trasira svoje srodstvo, anonimni porođaj prekida tu nit i uspostavlja fikciju da se žena nije porodila (Marcela, 2004). Dete nakon ovoga može biti usvojeno, dobija nove roditelje uz fikciju da su mu oni pravi.

Afirmacija biološke istine zamagljuje socijalnu dimenziju roditeljsko-pravnog odnosa i narušava preko potrebnu ravnotežu svih elemenata srodničkog odnosa. Svođenje srodstva na biološku vezu zanemaruje činjenicu da je ono, pre svega, društveni odnos, koji obuhvata i druge elemente značajne za ljudsko postojanje – emocionalne, socijalne, psihološke, pa i ekonomske, o kojima se, takođe, mora voditi računa prilikom formulisanja pravila za utvrđivanje porekla deteta. Ovi elementi se najčešće kumuliraju jer je u većini slučajeva genetski roditelj istovremeno i sociološki i psihološki. Istovremeno, svaki od ovih elemenata može u izvesnim slučajevima biti dovoljan za formiranje srodničke veze. Stoga, genetska veza ne sme postati sinonim za roditeljsko-pravni odnos, već je samo jedan od njegovih elemenata. Poznato je da ona uopšte ne postoji u slučaju usvojenja, heterologne inseminacije, surogat materinstva, što samo potvrđuje prethodno rečeno.

Svaka rasprava o anonimnom porođaju, argumentima za i protiv njegovog prihvatanja, očigledno i nužno uključuje pitanje prava deteta da zna svoje poreklo. Ali, pri tome se podjednako moraju vrednovati svi pomenuti

⁸ Tako se umnožava broj lica uključenih u začće i rođenje deteta. Primera radi, prema najnovijem Zakonu o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji RS taj broj može biti četiri, kada npr. jedan par daruje embrion drugom paru. Ovaj zakon je objavljen u *Sl. glasniku RS*, br.40/2017, a primenjuje se od 5. maja 2017. god.

elementi srodstva, ali i prava i interesi trećih lica. O ovome govore i iskustva drugih zemalja, praksa Suda za ljudska prava u Strazburu (u daljem tekstu: ESLJP), ali i neki izuzeci iz porodičnog prava Republike Srbije kada se istina o poreklu ne može ili ne mora doznati, o čemu će dalje biti više reči.

Uporedno pravo

Većina evropskih zakonodavstava ne poznaje institut anonimnog porođaja uz argumentaciju da bi to bilo protivno pravu deteta na saznanje porekla. Ovo pravo je u nekim državama, kao što su Nemačka i Švajcarska, garantovano Ustavom. Ustavni sud Nemačke je već 1989. godine formulisao stav da je ovo pravo logična posledica prava na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti i principa jednakosti bračne i vanbračne dece. Ustav Švajcarske garantuje svakom licu pravo na slobodan pristup informacijama o svom poreklu. U Italiji, prema čl. 30 i 42. Građanskog zakonika⁹ postoji, takođe, pravo na anonimni porođaj, a u Luksemburgu je identično rešenje uvedeno 1975. godine.¹⁰ Do 1999. godine ovo pravo je postojalo i u Španiji, ali je ukinuto odlukom Ustavnog suda koji je odredbu zakona koja je to omogućavala proglasio neustavnom.¹¹ U Belgiji (čl. 57. st. 2. Građanskog zakonika) ime majke mora obavezno biti upisano u akt o rođenju deteta, osim ako je dete nađeno.

U francuskom pravu anonimni porođaj ima dugu tradiciju. Pominje se već u XVI veku u ediktu Anrija (Henri) II 1556. U njemu se, radi sprečavanja infanticida od strane žena koje su skrivale trudnoću i porođaj, predviđa osnivanje azila u kome se mogu u tajnosti poroditi. Papa Kliment XIV priznao je 1774. godine pravo žene na tajni porođaj. Dekretom Konventa iz 1793. godine obavezuju se svi distrikti da odrede prostorije u kojima se trudna devojka može tajno poroditi (Martin, 2003: 1057). Pravila anonimnog porođaja u Francuskoj su do danas više puta dopunjavana i menjana,¹² uprkos pokušaja da se ovaj institut ukine.¹³ Jedan takav pokušaj početkom ovog veka završio se donošenjem zakona, po svom

⁹ Ovi članovi su modifikovani Dekretom br. 396/2000 od 3. novembra 2000. godine, prema kome, samo u slučaju rađanja deteta izvan braka, ime majke ne mora biti ubeleženo u akte građanskih stanja.

¹⁰ Član 57. al. 9. Građanskog zakonika Luksemburga.

¹¹ Odluka Ustavnog suda od 21. 9. 1999. Videti: https://www.senat.fr/lc/lc70/lc70_mono.html

¹² Zakonom br. 93-22 od 8. januara 1993, anonimni porođaj je uveden u Građanski zakonik (čl. 341-1) i formulisao kao pravo žene. Ovim zakonom je takođe uvedena zabrana utvrđivanja materinstva u ovom slučaju.

¹³ Tako je 2000. godine tada aktualna ministarka za brigu o porodici Segolene Royal predložila izmenu zakona kojom bi se ukinuo anonimni porođaj, uz obrazloženje da se francusko pravo usaglasi sa Konvencijom o pravima deteta i pravom da zna svoje poreklo „ukoliko je to moguće“.

predlagaču nazvanom Royal, koji nije zadovoljio one koji su se zalagali za njegovo ukidanje. Njime se, pored ostalog, garantuje pravo na anonimni porođaj, ali i mogućnost da dete sazna sve ili samo neke podatke medicinske prirode o svom poreklu.¹⁴ Usvajanje ovakvog rešenja svakako je rezultat napora da se pomire suprotstavljeni interesi – žena, koje žele da ostanu anonimne skrivajući svoje materinstvo, dece, koja imaju pravo da se rode u medicinski najboljim uslovima i imaju srećno detinjstvo, i odraslih, koji istražuju svoje poreklo čije nepoznavanje za mnoge od njih predstavlja veliku traumu.¹⁵ Ali, tome je doprinelo i jedno specifično rešenje francuskog prava o načinu zasnivanja materinstva, nepoznato u drugim državama. Prema tom rešenju porođaj žene je nužan, ali ne i dovoljan akt za uspostavljanje materinstva. Drugi uslov je priznanje od strane žene koja se porodila da je majka tom detetu. Prema Zakonu o socijalnoj pomoći i porodici (Code de l'action sociale et des familles – čl. 222. st. 6), izmenjenim Zakonom iz 2002. godine (Royal): „Svaka žena koja, za vreme porođaja, zatraži anonimnost biće informisana o posledicama toga čina i pravu svih lica da znaju svoje poreklo”. Ona se istovremeno poziva da pruži informacije o svom zdravlju i zdravlju oca deteta, poreklu deteta i okolnostima njegovog začeća, ali i o svom identitetu. Mora joj se saopštiti da može u svakom momentu dopuniti podatke o detetu. Troškovi porođaja i boravka u medicinskoj ustanovi u ovim slučajevima padaju na teret sredstava za socijalnu zaštitu. Nakon anonimnog porođaja dete postaje štićenik države (čl. 351. Građanskog zakonika) ali ne može biti usvojeno pre isteka dva meseca od momenta prihvatanja deteta od strane Službe socijalne pomoći detinjstvu. Prolongiranje mogućnosti usvojenja svakako ima za cilj da omogući majci eventualni opoziv odluke o anonimnom porođaju, ako se predomisli.

Jedna od značajnih novina predviđenih izmenama zakona iz 2002. godine je i konstituisanje posebne nacionalne institucije SNAOP (Nacionalni savet za pristup poreklu), koji je nadležan za prijem zahteva lica koja traže da se utvrdi njihovo poreklo. Nakon toga ovo telo uspostavlja kontakte sa biološkom majkom deteta i traži izjašnjenje da li želi da otkrije svoj identitet. Ona ovo može prihvatiti ili odbiti, što govori da je pristup istini o poreklu samo jedna mogućnost, a ne i pravo. Ukoliko dete na ovaj način

¹⁴ Zakon br. 2002/93 usvojen 22. januara 2002. godine koji se odnosi na mogućnost utvrđivanja porekla usvojene dece i štićenika države. Nakon ovoga izmenjen je i čl. 326. Građanskog zakonika Francuske u kome se normira pravo na anonimni porođaj

¹⁵ Prema nekim podacima u Francuskoj se povećava broj ovako rođene dece. Tako je u 2005. rođeno 588, a 700 u 2010. (<https://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/memos-demo/focus/accouchements-sous-x-france/>). Jedan drugi podatak govori da trenutno u Francuskoj ima 400.000 lica koja ne znaju svoje poreklo, ali je među njima nepoznat broj anonimno rođenih (Iacub, 2004).

sazna identitet majke to, ipak, ne menja njegov građanski status i srodstvo, a majka nema čak ni obavezu susreta sa detetom.

Položaj oca i trećih lica (posebno u francuskom pravu)

Anonimni porođaj se tiče tri lica: majke, deteta i genitora (oca), ali isključivo majka ima pravo da zahteva da ostane anonimna, i to pre nego što se porodi. Posledica je već navedena fikcija da se nije ni porodila, što neke autore upućuje na neprimereno poređenje deteta sa nađenom stvari (*res derelicta*) (Hauser, 2003).

U pravnim sistemima koji prihvataju anonimni porođaj, kakvo je francusko, prava oca se ne pominju (Marguenaud, 2003). Odnosno, ne smatra se potrebnim regulisanje njegovih prava stoga što je, najčešće, napustio majku, ili je silovao, ili je dete rođeno u incestnoj vezi. Ipak, može se pretpostaviti da bi neki od njih želeo ustanoviti svoje očinstvo. Kako zaštititi njihova prava u ovom slučaju? Budući da se od momenta anonimnog porođaja dete nikako ne može vratiti u svoju biološku porodicu to znači da ne može uspostaviti ni srodnički odnos sa roditeljima i drugim srodnicima. O njihovoj sudbini odlučivala bi isključivo Služba socijalne pomoći detinjstvu, izuzev navedenog slučaja opoziva.

Očevi, zapravo, najčešće ne znaju ni za trudnoću ni kada ni gde se žena porodila. U ovom slučaju moglo bi se reći da su interesi očeva žrtvovani zarad zaštite interesa majke. Jedina mogućnost zaštite njihovih interesa je kroz tzv. prenatalno priznanje očinstva.¹⁶

Kako u ovom slučaju rešavati zahteve očeva i trećih lica koja žele da otkriju istinu o poreklu deteta najčešće da bi sa njim uspostavili lične odnose. U francuskoj sudskoj praksi ima dosta zahteva u ovom smislu, kako očeva tako najčešće dede i babe. Prihvatanje njihovih zahteva, međutim, imalo bi za posledicu derogaciju prava majke na anonimni porođaj (Gründler, 2013).

Anonimni porođaj otvara, svakako, i pitanje ravnopravnosti muškaraca i žena u pogledu mogućnosti uspostavljanja srodničkog odnosa sa detetom. Prema ranijem rešenju francuskog zakonodavstva u slučaju pokretanja postupka za utvrđivanje materinstva, zahtev je mogao biti odbačen na osnovu prigovora majke o anonimnom porođaju. Izmenama francuskog zakona iz 2009. godine prihvaćena je, međutim, mogućnost utvrđivanja materinstva u ovom slučaju, čime se zakonodavac opredelio da ne štiti tajnost porekla.¹⁷ Pravo na tužbu ima i otac koji je svoje očinstvo

¹⁶ Prenatalno priznanje očinstva je predviđeno u Porodičnom zakonu RS u čl. 47. st. 2.

¹⁷ Zakon od 16. januara 2009, koji se bavi reformom srodstva, uvodi bez izuzetaka pravo deteta na tužbu za utvrđivanje materinstva, u skladu sa čl. 325. Građanskog zakonika.

zasnovao prenatalnim priznanjem. Tako, anonimnost majke prenatalno priznanje očinstva čini teško ostvarivim, odnosno, gotovo nemogućim, budući da muškarac mora označiti dete koje priznaje. Pored izjednačavanja položaja muškarca i žene u pogledu uspostavljanja srodničkog odnosa sa detetom, dodatni motiv usvajanju ovakvih zakonskih rešenja bila je bojazan da bi Francuska mogla biti odgovorna za povredu člana 8 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). U ovom kontekstu treba pomenuti dva slučaja iz prakse francuskih sudova. Prvi je slučaj Benjamin, okončan donošenjem pravnosnažne odluke Kasacionog suda 7. aprila 2006. godine (Cour de Cassation). Biološki otac koji je prenatalno priznao očinstvo zahtevao je vraćanje deteta za koje je već bila data saglasnost za usvojenje nakon što se majka anonimno porodila. Prvostepeni sud je zauzeo stav da je prenatalno priznanje lišeno dejstava odlukom majke da se anonimno porodi, uz obrazloženje da bi „prihvatanje suprotnog stava povredilo zakonom priznato pravo majke da se anonimno porodi”. Kasacioni sud je, međutim, smatrao da se ovakvom odlukom krši čl. 7. Konvencije o pravima deteta, odnosno, pravo deteta da zna svoje poreklo „ako je to moguće”. Na osnovu ovoga se može zaključiti da se u slučaju prenatalnog priznanja očinstva, anonimnost majke ne može garantovati, ako je dete od strane pretpostavljenog oca identifikovano pre nego što je data saglasnost na njegovo usvojenje (Gründler, 2013). Budući da je dete priznao otac, usvojenje se ne može zasnovati bez njegove saglasnosti.

Pored zahteva očeva u francuskoj sudskoj praksi su prisutni i zahtevi deda i baba, koji najčešće osporavaju detetu svojstvo štićenika države sa željom da im bude povereno ili da sa njim održavaju lične odnose, što neizostavno povlači i skidanje vela anonimnosti porekla deteta. Tako je u predmetu d`Angers (La Semaine Juridique, 2010) sud doneo privremenu odluku kojom je dozvolio, po zahtevu dede i babe, analizu krvi na osnovu koje je ustanovljena njihova genetska veza sa detetom koje je anonimno rodila njihova ćerka. Sud je u ovom slučaju konstatovao da je majka svojim roditeljima već priznala istinu o poreklu deteta i oni su ga već posećivali. Naknadno su pokrenuli postupak sa zahtevom da se poništi odluka da je dete štićenik države, uz zahtev da im se ono poveri. Sud prvog stepena u Anžeru nije prihvatio ove zahteve, nakon čega je usledila žalba babe i dede. Apelacioni sud je u svojoj odluci, koja je od jednih trpela ozbiljnu kritiku, a od drugih proglašena za istorijsku, usvojio žalbu 26. januara 2011, poništio odluku po kojoj je dete postalo štićenik države i poverio ga dedi i babi na starateljstvo (Verdier, Berrue, 2001).

Praksa suda u Strazburu

Najznačajnija presuda ESLJP o pravu na anonimni porođaj svakako je ona u slučaju *Odièvre protiv Francuske*.¹⁸ Ključne činjenice iz ove veoma često citirane odluke su uglavnom poznate. Dete rođeno 1965. godine u Parizu majka je napustila birajući mogućnost da se porodi anonimno. Nakon punoletstva od nadležnih institucija zahtevala je informacije o svom poreklu, a kako je odbijena, obratila se sudu u Parizu koji je, takođe, odbio zahtev. Konačno, obraća se ESLJP, 12. marta 1998. godine, ističući povredu čl. 8. Konvencije stoga što ne može dobiti podatke o poreklu i otkriti svoje prirodne roditelje. U zahtevu je istaknuto da ne može da živi u neznanju u pogledu svog identiteta i sa patnjom koju to uslovljava.

ESLJP je prihvatio predstavku u kojoj se pored povrede prava na privatni i porodični život (čl. 8) poziva i na povredu čl. 14, prava na nediskriminaciju, stoga što ne može da nasledi svoje biološke roditelje, ali je smatrao da ne postoji povreda čl. 14. uz obrazloženje da može naslediti svoje usvojitelje.

Veliko veće ESLJP, na iznenađenje mnogih, nije usvojilo ni zahtev podnositeljke predstave u odnosu na postojanje povrede prava iz čl. 8. Konvencije. Pri tome je naročito cenilo nova rešenja francuskog zakona (*Royal*) koja su usvojena u međuvremenu. Presuda je doneta većinom glasova, 10 prema 7. ESLJP je povredu čl. 8 posmatrao samo sa aspekta prava „na privatni život”, kako deteta tako i majke, dajući im podjednaku vrednost (Bonnet, 2004). Budući da aplikantkinja nije dovodila u pitanje adoptivno srodstvo svojih usvojitelja, niti je želela da uspostavi srodstvo sa biološkom majkom, ne treba da čudi što povreda prava na poštovanje porodičnog života nije ni razmatrana.¹⁹ Pored ovoga, poznato je da se u praksi ESLJP pruža zaštita samo efektivnom porodičnom životu pa bi i ustanovljenje biološke veze deteta sa majkom bilo nedovoljno za konstituisanje porodičnog života, odnosno njegovu zaštitu (Bonnet, 2004). Pri tome je ESLJP mišljenja da „pravo saznanja svojih predaka ima svoj osnov u ekstenzivnom tumačenju polja primene pojma privatni život”. ESLJP je pri tome podsetio da čl. 8 posebno štiti „pravo na identitet i razvoj ličnosti”. Takođe, identifikujući različite interese u ovom slučaju, sa jedne strane su to interesi aplikantkinje da sazna svoje poreklo, a sa druge interes majke da sačuva svoj identitet, ESLJP konstatuje postojanje

¹⁸ *Odièvre c. France*, predstavka br. 42326/98, odluka od 13. 02. 2003.

¹⁹ Ono se može posmatrati i sa aspekta zaštite prava na porodični život iz čl. 8 Konvencije. Ovo je potvrđeno i kroz praksu ESLJP, najpre u vrlo poznatom slučaju *Marckx*, od 13. juna 1979. godine. ESLJP je tada istakao da poštovanje prava na porodični život podrazumeva postojanje u zakonodavstvima država potpisnica Konvencije pravne mogućnosti da se od samog rođenja detetu omogući integracija u porodicu (§ 31). U osnovi, ovim se državama članicama nalaže da u svoja zakonodavstva ugrade pravilo *Mater semper certa est*.

dva teško pomirljiva interesa, koja pogađaju dva punoletna autonomna lica. No, pored ovoga, ESLJP naglašava potrebu vođenja računa i o interesima trećih lica, posebno usvojitelja, oca, ali i ostalih bioloških srodnika, koji takođe imaju pravo na poštovanje svog privatnog života garantovanog čl. 8. Otkrivanje istine u 38. godini života podnositeljke predstavke bez saglasnosti ostalih lica može biti za njih rizično. Uspostavljanjem balansa zaštićenih interesa svih ovih lica mora se doprineti i potrebi zaštite opšteg interesa koji se sastoji u zaštiti zdravlja majke i deteta kao i izbegavanju pobačaja ili odbacivanje deteta. Ovakav stav ESLJP je posebno značajan, kao i to da se ne može ignorisati činjenica „da je interes majke da ostane anonimna kako bi sačuvala svoje zdravlje porađajući se u medicinski prihvatljivim uslovima”.²⁰

Pojedine sudije (njih sedam) nisu bile saglasne sa ovakvim stavom smatrajući da žena (majka) u ovom slučaju ima jedno čisto diskreciono pravo (tačka 42). Njeno odbijanje da bude majka nameće se detetu, a da pritom ono nema nijedno sredstvo da se suprotstavi takvoj, jednostranoj volji.

Presuda ESLJP u slučaju Odièvre je, kao što se moglo i očekivati naišla na osudu u pravnoj teoriji (Luyet, 2016), a rešenje iz francuskog zakona je bilo i predmet procene njegove ustavnosti.²¹ Kritičari ističu da ESLJP rešenje ovog pitanja u francuskom pravu posmatra izolovano u odnosu na već postojeći evropski konsenzus o njemu (Marguenaud, 2003), što svakako sužava polje procene suda.²² Međutim, u prilog svoje odluke ESLJP ističe da poslednjih godina „prisustvujemo evoluciji koja ide u pravcu prihvatanja, ako ne anonimnog porođaja, onda bar diskretnog”. Različitost nacionalnih pravnih rešenja, ali i različitost načina (prakse) napuštanja dece, pruža svakoj državi mogućnost da ima određeno polje slobodne procene u normiranju ovog instituta. ESLJP navodi i primer Belgije gde se uveliko vodi debata o ovom pitanju, o čemu svedoče i brojni predlozi za izmenu Građanskog zakonika (Rigaux, 2007), pored ostalog i stoga što određeni broj žena svake godine odlazi u Francusku da se anonimno rodi.

²⁰ Videti tačke 44 i 45 presude Odièvre c. France.

²¹ Ustavni savet je našao da je rešenje iz Zakona iz 2002. godine u skladu sa Ustavom. On smatra da se pravom na anonimni porođaj postiže jedan od ciljeva predviđenih francuskim ustavom za zaštitom zdravlja (11. alineja preambule Ustava iz 1946), budući da se ovim „izbegava trudnoća i porođaj u uslovima koji mogu dovesti u opasnost zdravlje majke i deteta i sprečiti infanticid ili napuštanje deteta”. Cons. constit., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC.

²² U jednoj drugoj presudi od 10. aprila 2007. godine Evans c. Royaume-Uni (predstavka br. 6339/05) ESLJP ističe: „Kada nema konsenzusa između država članica Saveta Evrope o nekom važnom pitanju i sredstvima njihove najbolje zaštite, a naročito kada se radi o posebno osetljivim moralnim i etičkim pitanjima, polje slobodne procene je vrlo široko”.

Pored ovoga, ESLJP je po mišljenju nekih autora u ovom slučaju odstupio od stavova izraženih u nekim ranijim presudama kao što je, npr., *X, Y et Z c. Royaume Uni* od 22. 04. 1997. godine (Marguenaud, 2003). ESLJP je, istina, poredio neke ranije slučajeve, kao što su *Gaskin c. Royaume Uni*²³ i *Mikulic c. Croatia*²⁴ sa slučajem *Odièvre* i zaključio da nema ništa zajedničko sa njima. Naime, u slučaju *Gaskin* radilo se o pristupu ličnim podacima za dete, a u slučaju *Mikulic* o mogućnosti upotrebe dokaznih sredstava u postupku utvrđivanja očinstva deteta, dok se u slučaju *Odièvre* radi o osobi koja je usvojena i koja traga za biološkom majkom koja ju je napustila pri rođenju zahtevajući pri tome da ostane anonimna. Sa druge strane, protivnici ove odluke smatraju da isticanje ovog argumenta nema nikakvog značaja (Marguenaud, 2003) budući da je u oba prethodna slučaja reč o utvrđivanju biološke istine, kao važnom elementu ličnog identiteta.

Slično rezonovanje, kao i u slučaju *Odièvre*, ESLJP ima u slučaju *Jaggi c. Suisse*, kada konstatuje da „pravo na identitet kome pripada i pravo saznanja predaka čini sastavni deo pojma privatni život”. Lica koja nastoje da saznaju ko su im preci imaju „vitalni interes”, zaštićen Konvencijom, da dobiju informacije koje su im neophodne da bi otkrili istinu o jednom važnom aspektu njihovog ličnog identiteta.²⁵ Međutim, pri proceni konkurentskih interesa treba imati u vidu da interes trećih lica ponekad isključuje mogućnost primene sile da bi se neko lice podvrglo medicinskoj analizi, posebno testa DNK. Prema tome, i ovde je ESLJP tražio ravnotežu različitih, konkurentskih interesa. U ovom slučaju je podnosilac predstavke, rođen 1939. godine, isticao povredu prava na privatni život činjenicom da švajcarski organi nisu dozvolili ekshumaciju umrlog lica, navodnog oca podnosioca zahteva, kako bi genetskom analizom moglo biti utvrđeno njegovo poreklo. Ovome su se protivila treća lica, srodnici umrloga, uz argumentaciju povezanu sa zaštitom njegovih interesa, odnosno pravo na poštovanje mrtvih, ali i javni interes u smislu zaštite pravne sigurnosti. Procenjujući konkurentске interese i uspostavljajući njihovu nužnu ravnotežu ESLJP je prihvatio stav podnosioca predstavke o povredi prava na poštovanje privatnog života uz obrazloženje da test analize DNK nije preterano invazivan i ne predstavlja napad na privatnu sferu umrloga. Pri tome, porodica umrloga nije iznela nijedan prigovor filozofske ili religiozne prirode, a podnosilac predstavke je pokazao autentičan interes da sazna svoje poreklo, budući da je celog svog života tragao za biološkim ocem kako bi ga sa sigurnošću ustanovio.

²³ *Gaskin c. Royaume-Uni*, predstavka 10454/83, odluka od 7. 07. 1989.

²⁴ *Mikulic c. Croatia*, predstavka 53176/99, odluka 7. 02.2002. (tačke 54 i 64).

²⁵ *Jaggi c. Suisse*, predstavka 58757/00, odluka 13. 07. 2006. (tačka 37).

Ovakva pozicija nesporno je uslovljavala njegove dugogodišnje moralne i psihičke patnje.

Za potpuno razumevanje stavova ESLJP u slučaju Odievre od posebnog je značaja njegova presuda u slučaju Godelli protiv Italije, doneta desetak godina kasnije. Podnositeljka predstavke u ovom slučaju je žena rođena (u Trstu 1943.) anonimno. Nakon rođenja je usvojena, a ovu okolnost je saznala u desetoj godini. Pokušala je od nadležnih italijanskih institucija da sazna svoje poreklo, ali bezuspešno. Njihovo obrazloženje je bilo da je majka u momentu rođenja zahtevala da ostane anonimna. Nakon ovoga je podnela predstavku ESLJP (16. juna 2009), pozivajući se na povredu čl. 8. Konvencije. ESLJP je najpre, kao i u odluci Odievre, istakao da pravo saznanja porekla ulazi u polje primene „prava na privatni život” koje obuhvata „važne aspekte ličnog identiteta čiji je sastavni deo i identitet genitora”.²⁶ I u ovom slučaju ESLJP je procenjivao da li je postignuta ravnoteža između konkurentskih interesa: podnositeljke predstavke da sazna svoje poreklo, majke da sačuva svoju anonimnost i opšteg interesa da se izbegne pobačaj ili odbacivanje deteta. Njegov stav je da država ima, zbog nepostojanja evropskog konsenzusa o ovom pitanju, široko polje slobodne procene da u svom zakonodavstvu predvidi sredstva koja smatra „najboljim za poštovanje suprotstavljenih interesa”.²⁷

Za razliku od slučaja Odievre, podnositeljka zahteva nije dobila, niti je od zvaničnih organa Italije mogla dobiti (jer takva mogućnost nije predviđena u italijanskom zakonu) bilo kakvu informaciju o svojoj majci i biološkoj porodici, što bi joj omogućilo da ustanovi neki trag svog porekla uz poštovanje i očuvanje interesa trećih lica (tačka 68). ESLJP se očigledno protivi apsolutnom i konačnom odbijanju pristupa istini o poreklu, a da pri tome jedno od konkurentskih prava nije uopšte realizovano, stoga i konstatuje povredu čl. 8. Konvencije.

Za razliku od rešenja iz francuskog zakonodavstva, koje predviđa mogućnost istraživanja porekla, dodatno olakšanu formiranjem Nacionalnog saveta, kao i mogućnošću da majka otkrije svoj identitet (pod pretpostavkom da se složi sa tim), italijanski zakonodavac nije ni pokušao da uspostavi bilo kakvu ravnotežu između konkurentskih prava i interesa. On je slepo prednost dao interesima majke, a da nije omogućio podnosiocu zahteva bilo pristup informacijama o majci koji je ne identifikuju potpuno, bilo mogućnost da majka otkrije svoj identitet u nekom kasnijem periodu svog života, (tačke 70–71). Stoga ESLJP konstatuje da „Italija nije pokušala da uravnoteži interese svih

²⁶ Slično i: Pascaud c. France, predstavka 19535/08, odluka 16. 06. 2011; Anayo c. Allemagne, predstavka 20578/07, odluka 21. 03. 2011.

²⁷ Godelli c. Italie (tačka 67), predstavka 33783/09, odluka 25. 09. 2012.

zainteresovanih strana". To da i u francuskom pravu žena, majka, nema obavezu da otkrije istinu već je samo „pozvana” da to učini, što znači da od njene volje sve zavisi, za ESLJP je bilo dovoljno da zaključi da je Francuska uspostavila neophodan balans interesa zainteresovanih lica i opšteg interesa.

Imajući u vidu da je u naizgled sličnim okolnostima Italija sankcionisana u slučaju *Godelli c. Italie*, koji vremenski sledi posle odluke *Odievre*, neki su u ovom videli promenu stavova povodom anonimnog porođaja iznetih u toj, starijoj, odluci. Odnosno, da ESLJP konačno i definitivno utvrđuje svoju poziciju apsolutnog uvažavanja prava na istinu o poreklu kao sastavnom delu prava na privatni život. Međutim, nije tako. Kao što se ističe u francuskoj pravnoj teoriji, odlukom *Godelli* samo se osnažuje francusko rešenje prava na anonimni porođaj i potvrđuje njegov ugovorni karakter (Mathieu, 2013). Stoga se rešenje ESLJP u slučaju *Odievre* ne može smatrati incidentom, već dugoročnom orijentacijom u skladu sa vremenom. Kao što je već ranije potvrđeno presudama *Odievre* i *Mikulic*, i ovog puta ESLJP konstatuje da čl. 8. Konvencije „štiti pravo na identitet i razvoj ličnosti”, a pravu na identitet očigledno pripada i poznavanje bioloških roditelja. Pravo na pristup istini o poreklu je sastavni deo prava na poštovanje privatnog života i nije autonomno pravo. Ono mora biti pomireno sa drugim, ostalim elementima prava na privatni život.

Pravo Republike Srbije

Kao što je već konstatovano, pravo Srbije ne poznaje institut anonimnog porođaja. Uobičajeno se u prvi plan ističe pravo na saznanje porekla, kao glavni argumenat koji se protivi njegovom uvođenju, ali se, pri tome, zanemaruju neka postojeća rešenja iz Porodičnog zakona Republike Srbije (u daljem tekstu: PZ). Njima se uspostavljaju prepreke na putu saznavanja istine o poreklu (Ponjavić, 2010). Pri tome se imaju u vidu rešenja u pogledu utvrđivanja porekla deteta začetog postupcima biomedicinske oplodnje, ali i usvojenja.

Ustav Republike Srbije iz 2006. godine, u čl. 64. st. 2. sadrži odredbu gotovo identičnu onoj iz čl. 7. Konvencije o pravima deteta: „Svako dete ima pravo na lično ime, upis u matičnu knjigu rođenih, pravo da sazna svoje poreklo i pravo da očuva svoj identitet”. Na osnovu čl. 59. PZ: „Dete bez obzira na uzrast ima pravo da zna ko su mu roditelji”, ali se već drugim stavom predviđa mogućnost ograničenja ovog prava zakonom.

Što se tiče materinstva još su stari Rimljani, kojima se ne može osporiti pravna logika i koji su prilično ignorisali genetiku, formulisali pravilo *Mater semper certa est* (Majka deteta je žena koja ga je rodila) (Sullerot,

1984).²⁸ Odmah po rođenju, u pravu Srbije, ime majke se mora upisati u matičnu knjigu rođenih. Konstitutivni momenat materinstva jeste rođenje deteta. Time se stvara pravna veza automatski i imperativno, bez obzira na činjenicu da li je majka u trenutku porođaja bila u braku ili je dete rodila izvan braka. Upis deteta u knjigu rođenih je obavezan i ima konstitutivni značaj.

Navedeno pravilo, istovremeno, implicira da se materinstvo može utvrđivati i na druge načine ukoliko se nije moglo utvrditi odmah po rođenju upisom u matičnu knjigu rođenih. PZ predviđa da se ovaj bazični odnos, na osnovu koga se kasnije utvrđuje očinstvo, u onim retkim situacijama kada može biti sporan, utvrđuje samo sudskom odlukom (čl. 43. st. 1). Imajući u vidu da se priznanjem ne utvrđuje istina o poreklu deteta, ovakvo rešenje onemogućava zasnivanje materinstva koje nije genetski utemeljeno.

Zakonska prepreka saznanja genetskog porekla postoji u slučaju rođenja deteta začetog uz biomedicinsku pomoć, kada jedna žena nosi i rađa dete koje nije genetski vezano za nju i/ili njenog partnera. Član 57. PZ Srbije reguliše materinstvo deteta začetog na ovaj način. Kao i kod prirodnog začeća, majka je žena koja je dete rodila. Prema tome, roditeljski odnos ne može biti uspostavljen između žene koja je darovala jajnu ćeliju ili embrion i deteta koje je rođeno na taj način. Svaki potencijalni konflikt između genetske majke i majke koja je nosila dete ovim je izbegnut. Materinstvo žene donora jajne ćelije ne može se utvrđivati (čl. 57. st. 2). Na osnovu toga će žena koja je dete rodila biti upisana u matične knjige kao majka.

PZ Srbije ne pravi razliku u pogledu pravila utvrđivanja očinstva začetog uz biomedicinsku pomoć, bez obzira na to da li je u pitanju rođenje deteta u ili van braka. Najvažnije je da li je muž majke, odnosno njen vanbračni partner, dao pismeni pristanak za postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja. Ako je ovaj pristanak dat od strane muža uspostavlja se pretpostavka bračnog očinstva, odnosno vanbračnog ako je pristanak dao vanbračni partner.²⁹ Pretpostavka očinstva u ovom drugom slučaju se primenjuje bez obzira da li je u pitanju homologna ili heterologna oplodnja, tj. bez obzira da li su korišćene oplodne ćelije partnera majke ili nepoznatog donora. Na ovaj način zakonodavac je želeo da obezbedi stabilno porodično okruženje detetu koje se rodi uz biomedicinsku pomoć,

²⁸ Većina evropskih zemalja sadrži isto pravilo, kao što je npr. slučaj sa Švajcarskim građanskim zakonikom (čl.252.al.1.). Ovakvo istovremeno glasi i prvi princip koji je usvojio Komitet eksperata za harmonizaciju porodičnog prava Saveta Evrope (CJ-FA). <http://www.legal.coe.int/family>. O ovim principima više u: Ponjavić, 2006.

²⁹ Ovakvo rešenje je još 1990. godine usvojeno u engleskom pravu (Human Fertilisation and Embriology Act, čl. 28(33)).

tretirajući ga na isti način kao kada je u pitanju očinstvo deteta začetog prirodnim putem. Čak i više od toga! Uspostavlja se pretpostavka vanbračnog očinstva koja inače ne postoji ako je dete začeto prirodnim putem, van braka. Pretpostavka očinstva deteta zasnovanog uz biomedicinski potpomognutu oplodnju ne može se osporavati od strane majke i oca, ali ni deteta, koje nije učestvovalo u dogovoru, niti se može utvrđivati očinstvo lica koje je darovalo semene ćelije (čl. 58. st. 5. PZ). U ovom slučaju zakonodavac je prednost dao volji roditelja, a ne biološkim činjenicama na kojima se, sasvim izvesno, ne zasniva očinstvo u slučaju heterologne oplodnje. Na ovaj način, zakonom, onemogućava se da dete sazna ko su mu roditelji. Ipak, zabrana nije apsolutna. Muškarac koji se po zakonu smatra ocem deteta bi eventualno mogao osporavati svoje očinstvo dokazivanjem da dete nije začeto uz biomedicinsku pomoć.³⁰

I deca koju uz biomedicinsku pomoć rode žene koje žive same, bez muža ili vanbračnog partnera, ne mogu da utvrđuju ko im je otac, odnosno, ne može se utvrđivati očinstvo muškarca koji je darovao semene ćelije, premda iz ovoga neki autori izvlače zaključak da se time ne sprečava da dete sazna podatke o svom genetskom ocu, bez utvrđivanja roditeljskog odnosa (Cvejić-Jančić, 2009: 291). I u ovom slučaju zakonodavac je dao prednost drugim vrednostima u odnosu na pravo deteta da zna svoje poreklo. Ovim se, svesno, legalnim putem, stvaraju jednoroditeljske porodice. Očinstvo ovako začetog deteta bi se moglo, ipak, utvrditi putem priznanja putativnog oca (lažnim priznanjem očinstva).

Pravo deteta da zna svoje poreklo može biti dovedeno u pitanje i povodom usvojenja, onda kada su roditelji deteta dali „blanko saglasnost” sa usvojenjem, bez označavanja imena usvojitelja (čl. 95. st. 2. PZ). Njihova volja, kao i u slučaju anonimnog porođaja, ima značaj odricanja od deteta. Činjenica da PZ Srbije dozvoljava usvojenje maloletnog deteta do njegove 18. godine ide u prilog istine o poreklu. Kada se dete potpunim usvojenjem uključi u novu porodicu, vrši se poništenje starog upisa u matičnu knjigu rođenih. PZ Srbije u pogledu ovoga sasvim određeno reguliše pravo usvojenog deteta da sa 15 godina, pod uslovom da je sposobno za rasuđivanje, izvrši uvid u knjige rođenih i drugu dokumentaciju koja se odnosi na njegovo poreklo (čl. 59. st. 3).³¹ Na ovaj način dete može otkriti istinu o poreklu, tj. lične podatke bioloških roditelja. Sve ovo pod pretpostavkom da su mu roditelji (usvojitelji) tu istinu saopštili. Oni u pogledu ovoga nemaju obavezu već će im samo

³⁰ Ovaj slučaj ipak može izazvati izvesne nedoumice u pogledu položaja ostalih lica koja imaju pravo na osporavanje očinstva, dužine trajanja prava na tužbu, itd.

³¹ Švajcarski Građanski zakonik (čl. 268c) zahteva uzrast od 18 godina. Dete može i upoznati svoje roditelje. Državni organ će o ovome prethodno obavestiti biološke roditelje. Oni mogu odbiti da se sretnu sa detetom.

službeno lice organa starateljstva u postupku zasnivanja usvojenja to preporučiti, što ovo pravo deteta čini ponekad iluzornim (čl. 322). Ukoliko je, međutim, dete usvojeno, a da mu prethodno nije utvrđeno poreklo, onda ga dete definitivno ne može otkriti. Kada se jedanput usvoji dete nije više dopušteno osporavanje očinstva (čl. 56. st. 5. PZ).^{32, 33}

Zaključak

U koncipiranju pravila anonimnog porođaja koja treba ugraditi u pravni sistem Republike Srbije nužno je usvojiti rešenja koja, po ugledu na francusko pravo, podjednako štite interese deteta, majke, ali i trećih lica, uključujući i opšti interes. Pri tome, pravi izbor ne treba da bude između prava na saznanje porekla i prava na anonimni porođaj, već prava deteta na život i prava na saznanje porekla.

U cilju uspostavljanja ovakvog mehanizma država raspolaže širokim poljem procene. To, kao što i ESLJP naglašava, isključuje svako „apsolutno i definitivno odbijanje pristupa poreklu jednog lica”.

Opšte prihvaćeno imperativno pravilo o obaveznom upisu u registar imena majke koja je dete rodila, kao i obaveza države da favorizuje pristup deteta biološkoj istini o svom poreklu, teško se može pomiriti sa logikom anonimnog porođaja. Nasuprot tome, percepcija anonimnog porođaja kao načina zaštite deteta i materinstva su elementi koji direktno podstiču njegovo uvođenje u pravni sistem Republike Srbije, a dodatni argument je svakako i okolnost da to ne bi podrazumevalo potpuno isključenje mogućnosti saznanja bilo kakvih činjenica o poreklu deteta, kao što je to danas slučaj sa nekim rešenjima iz pozitivnog zakonodavstva Srbije.

Ovaj članak je nastao kao rezultat istraživanja finansiranog od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, u okviru projekta 179046 za period 2011-2017.

³² Francuski Građanski zakonik sadrži još širu odredbu u ovom smislu. Predviđa se da usvojenje predstavlja prepreku za bilo kakvo ustanovljenje srodstva u odnosu na prirodne roditelje (čl. 352.al.1). Prema nemačkom Građanskom zakoniku, usvojeno dete može bez ograničenja da utvrdi očinstvo. Utvrđenjem očinstva ništa se ne menja u pogledu pravnog odnosa usvojitelja i usvojenika.

³³ Interesantno je da se u Nemačkoj traži od kandidata za brak „srodnički sertifikat”. Kada je u pitanju usvojeno dete, taj dokument sadrži podatke i o identitetu usvojitelja i bioloških roditelja. Ovaj dokument treba da otkrije eventualno krvno srodstvo kao smetnju za brak.

Literatura

- BONNET, C. (1990). *Geste d'amour, l'accouchement sous X*. Paris: Odil Jacob.
- BONNET, V. (2004). L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme (A propos de l'arrêt Odièvre c. la France du 13 février 2003). *Revue trimestrielle de droit homme*, 58: 405–421.
- BOURON-CREMET, V. (2010). *Les mutations du droit de la filiation face à l'évolution de la génétique*, thèse. Nantes: Université de Nantes, Faculté de droit et des sciences politiques. <http://theses.fr/2010NANT4011>
- COUR DE CASSATION (2006). Chambre civile 1, du 7 avril 2006, 05-11.285. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007050194>
- CVEJIĆ, O. (1998). Pravo na anonimni porođaj. *Pravni život* 9: 653–661.
- CVEJIĆ-JANČIĆ, O. (2009). *Porodično pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- DRAŠKIĆ, M. (2014). *Porodično pravo i pravo deteta*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- ENSELLEM, C. (2004). *Naître sans mère? Accouchement sous X et filiation*. Rennes : Presses universitaires de Rennes <http://books.openedition.org/pur/24372>.
- GOMAR, M. (2003). Pourquoi du droit dans la famille? U C. Neirinck (dir.), *La famille que je veux, quand je veux* (p.7–19). Paris: Eres.
- GRÜNDLER, T. (2013). Les droits des enfants contre les droits des femmes: vers la fin de l'accouchement sous X? *La Revue des droits de l'homme* 3.
- HAUSER, J. (2003). Préliminaire: une mère quand elle veut, la maternité purement potestative. *Revue trimestrielle de droit civil* 2: 276.
- JANJIĆ-KOMAR, M. (1997). Porodično pravo i stvarnost. *Pravni život* 9: 702.
- JOVIĆ, O. (2008). Pravo deteta da zna svoje poreklo. *Pravna riječ* 16: 393–405.
- KOVAČEK-STANIĆ, G. (1997). *Pravo deteta da zna svoje poreklo*. Novi Sad: Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost.
- KOVAČEK STANIĆ, G. (2015). Prekid kasne trudnoće u pravu Srbije i uporednom evropskom pravu. U S. Orlović (ur.), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (str. 483–497). Novi Sad: Pravni fakultet.
- LEXISNEXIS (2010). La Semaine Juridique Edition Générale 22, 31 Mai 2010. http://www.lexisnexus.fr/droit-document/article/la-semaine-juridique-editiongenerale/222010/591_PS_SJG_SJG1022AL00591.htm#
- LUYET, A. (2016). Le droit de l'enfant de connaître ses origines. Genève: Université de Genève - Faculté de droit. <https://uplaw.ch/wp-content/uploads/2016/09/M%C3%A9moire-le-droit-de-lenfant-de-conna%C3%A9tre-ses-origines.pdf>
- MARCELA, I. (2004). Naître sous X. *Savoirs et clinique* 1 (no 4), p. 41-57. DOI: 10.3917/sc.004.0041.

- MARTIN, J. (2003). Accouchement sous X, adoption, PMA, “boîte à bébé” et droit de connaître ses origines: un débat actuel. *Revue Medicale Suisse* 1: 1057.
- MARGUENAUD, J-P. (2003). Quand la Cour de Strasbourg hésite à jouer le rôle d'une Cour européenne des droits de la femme: la question de l'accouchement sous “X”. *Revue trimestrielle de droit civil* 2: 375–381.
- MARGUET, L. (2014). Les lois sur l'avortement (1975–2013): une autonomie procréative en trompe-l'œil? *La Revue des droits de l'homme* 5.
- MATHIEU, G (2013). D'Odièvre à Godelli: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué? *Journal du droit des jeunes* 5 (325): 41–53.
- MUJOVIĆ-ZORNIĆ, H (2009). Reproduktivna prava: Aktuelna pitanja kasnog pobačaja. *Stanovništvo* 1: 49–61.
- PONJAVIĆ, Z. (1997). *Prekid trudnoće: pravni aspekti*. Beograd: Nomos.
- PONJAVIĆ, Z (2006). Principi evropskog porodičnog prava o uspostavljanju pravne veze između deteta i roditelja i naše pravo. U S. Bejatović (ur), *Pravni sistem Srbije i standardi evropske unije i Saveta Evrope* (str. 253–271). Kragujevac, Pravni fakultet.
- PONJAVIĆ, Z. (2010). Ostvarivanje i zaštita prava deteta da zna svoje poreklo (pravo Republike Srbije i Republike Srpske). *Pravna riječ* 7 (24): 299–314.
- PONJAVIĆ, Z. (2013). O evoluciji porodičnog prava. U S. Bubić (ur.), *Zbornik radova sa naučnog skupa „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog”* (str.11–25), Mostar, Bosna i Hercegovina: Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić.
- RIGAUX, F. (2008). Le droit de connaître ses origines, U F. Krenc, M. Puechavy (dir.), *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007* (str.105-111). Bruxelles: L'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles et l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris.
- Službeni glasnik RS (2005). Porodični zakon br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.
- Službeni glasnik RS (2009). Zakon o matičnim knjigama br. 20/2009 i 145/2014.
- SULLEROT, E. (1984). *Pour le meilleur et sans pire*. Paris: Fayard.
- VERDIER, P., & BERRUE, L. (2011). L'intérêt de l'enfant en cas d'accouchement sous X. *Journal du droit des jeunes* 3 (303): 52–62.

Zoran Ponjavić,* Dušica Palačković *

Right to Anonymous Childbirth

S u m m a r y

In this paper, the authors present the institute of anonymous childbirth which is not regulated by the Republic of Serbia positive laws, but it is in a small number of other European countries. Contrary to the usual review of this issue, through the prism of the child's right to know its origin, which has become the usual way of reviewing any question from the domain of paedo-centric family law, the authors hereby attempt to shed the light from another angle – the right of woman (mother) to a private life and the right of a child to be born in medically accepted conditions, which is the interest of the society as a whole. The authors also point out to the possibility of positive demographic effects of introducing this institute which have been the case in the countries which regulate this matter.

The arguments in favor of introducing this institute can be found both in comparative law and in the practice of European Court of Human Rights in Strasbourg whose rulings reshape the legislation of European countries, thus actually becoming the sources of law. There is an example from French legislation, which, according to the Court's opinion, established a fair balance between conflicted rights and interests, which was the key point for reaching the famous decision in the case *Odièvre v. France*. This decision set a precedent for the following rulings in similar cases, which proved that this decision was not incidental, but represented a long-term orientation of this Court in solving similar cases.

In concluding remarks, the authors emphasize that introduction of this institute into Serbian legislation would not mean complete exclusion of the child's right to know the facts related to his origin, which today is the key argument against its introduction. In any case, this regulation would represent a more advanced solution from the point of view of child's protection if compared to some that already exist in Republic of Serbia positive law, which completely prevent a child to learn the facts of his origin.

Keywords: *anonymous childbirth, the rights of children, the rights of mother, European Court of Human Rights in Strasbourg, Serbia*

* Department for Civil Rights, Faculty of Law of the University of Kragujevac (Serbia); e-mail: zponjavic@jura.kg.ac.rs.