

Tamara MLADENović, master*

PRAVO DETETA NA IDENTITET U KONTEKSTU PRAVILA O ANONIMNOSTI DONORA REPRODUKTIVNIH ČELIJA

Značaj prava deteta na identitet, koje je izričito priznato članom 8 Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, rezultirao je napuštanjem tradicionalnog principa anonimnosti donora reproduktivnog materijala u velikom broju evropskih država. Međutim, određena nacionalna zakonodavstva još uvek se priklanjaju tom konceptu zabrane otkrivanja identiteta donora, dok pojedina predviđaju mešoviti model s ciljem uravnoteženja suprotstavljenih interesa. Debata je polarizovana između prava na privatnost donora i roditelja i prava deteta da zna svoje biološko poreklo. U radu je razmotren uticaj pravila o anonimnosti na mogućnost ostvarivanja prava deteta na identitet. Analiza različitih rešenja država evropskog pravnog prostora i stavova organa nadležnih za kontrolu primene najznačajnijih međunarodnih ugovora dovela je do izdvajanja odgovarajućih smernica za odmeravanje interesa u konfliktu. Iako je idealno rešenje tog pitanja teško zamislivo, zadovoljavajući bi mogao biti režim koji pruža garancije interesima svih lica, s fokusom na zaštitu prava deteta kao najugroženije strane.

Ključne reči: *Pravo deteta na identitet. – Anonimnost donora. – Biomedicinski potpomognuta oplodnja. – Pravo na privatnost. – Pravo deteta da zna biološko poreklo.*

* Asistentkinja, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Srbija, tmladenovic@jura.kg.ac.rs.

1. UVODNE NAPOMENE

Značaj biološkog porekla deteta slikovito je opisao američki novinar i pisac Vilijam Hoding Karter (*William Hodding Carter*) rečima: „Postoje samo dva trajna zaveštanja koja možemo dati svojoj deci. Jedno su koreni, a drugo krila“ (Hodding Carter 1953, 337). Ne treba da iznenađuje to što se koreni navode na prvom mestu, kao polazna osnova života svakog pojedinca, ali i utočište kome se uvek vraća. Ipak, u pojedinim situacijama, bilo da su one splet životnih okolnosti ili posledica državne regulative, dete može biti uskraćeno tog nasleđa. Slično drevnoj ustanovi usvojenja dece, pravni odraz tehnološkog napretka u oblasti asistirane reprodukcije može u određenim slučajevima rezultirati ograničenjem ili potpunim negiranjem prava deteta da zna svoje biološko poreklo. Takve situacije mogu da budu posledica začeća uz biomedicinsku pomoć doniranjem reproduktivnih ćelija ili embriona u heterolognoj artificijelnoj inseminaciji. Ako ih prati apsolutna anonimnost donora, detetu se uskraćuje mogućnost da spozna istinu o svojim biološkom korenima.

Medicinski potpomognuta reprodukcija podrazumeva niz tehnologija kojima se osobama koje ne mogu prirodnim putem da dobiju potomstvo pruža mogućnost da se ostvare u ulozi roditelja. Kao metod začeća, potpomognuta reprodukcija prevazilazi u izvesnom smislu ideje konvencionalne porodice.¹ Ono što je danas poznato kao začeće uz pomoć darovanih polnih ćelija, naročito semenih², praktikovano je najmanje nekoliko stotina godina. Kao prvi primer upotrebe ove medicinske procedure navodi se inseminacija žene pod anestezijom i bez njenog znanja još 1884. godine. Informacije o tom činu izvedenom u tajnosti sačuvao je njen muž, dok njihov sin nije bio upoznat sa okolnostima svog začeća, sledstveno tome, ni sa identitetom donora (Yuko 2016). Iako je taj drastičan primer daleko od savremenih shvatanja

¹ Iako doniranje semenih ćelija efikasno zamenjuje reproduktivnu ulogu partnera žene koja je primalac, takav čin je u početnim fazama razvoja imao seksualnu konotaciju, te je povezan sa bludom i preljubom. To je jedan od razloga što pojedine religije taj postupak smatraju apsolutno neprihvatljivim. Interesantan je primer područje Azije gde postoji oštra razlika u stavovima o doniranju reproduktivnih ćelija u islamskim državama i onima koje to nisu. Šerijatsko pravo izričito zabranjuje doniranje semenih ćelija. Sličan stav je iskazala i Rimokatolička crkva. Odluka italijanske Vlade da u martu 2004. godine zabrani sve oblike začeća koje uključuju donora i surogat materinstvo nesumnjivo duguje zasluge uticaju Katoličke crkve (Burr 2010, 802; Blyth 2006, 247).

² Doniranje jajnih ćelija nije tako uspešan ni jednostavan proces. Osim toga, troškovi začeća i akutni nedostatak donora dodatno komplikuju njegovu upotrebu (Clark 2012, 621 fn. 1).

o ljudskim pravima i pravilima postupka asistirane reprodukcije, budući da se on obavlja uz izričitu saglasnost korisnika, princip anonimnosti donora uspeo je da opstane duže od jednog veka (Blyth 2006, 246).

Istorijski posmatrano, osim identiteta donora, i sama činjenica začeća deteta uz upotrebu reproduktivnog materijala davaoca tradicionalno je bila obavijena velom tajne. Međutim, relativna lakoća sa kojom je sada moguće utvrditi identitet genetskih roditelja i politika otvorenog usvojenja značajno su uticale na razvoj ideje o pravu deteta da zna svoje poreklo, kao užem segmentu prava na identitet (Clark 2012, 621). Pomenute situacije u kojima može biti narušeno to pravo deteta toliko su različite da onemogućavaju holističko rešenje (Besson 2007, 138). Ipak, u oblasti asistirane reprodukcije sukob interesa deteta sa pravima drugih lica, interesima javne vlasti ili čak ostalim pravima koja mu se priznaju otežava procenu situacije. Konflikt je naročito izražen u odnosu na konkurentno pravo donora na anonimnost, ali i prava roditelja na poštovanje privatnog i porodičnog života (Kovaček Stanić 2022, 207). Sve to je doprinelo da se ideja o pravu deteta da zna istinu o svom biološkom poreklu pretvori u svojevrstu „Pandorinu kutiju“ (Besson 2007, 138).

Oštra diskusija koja se u poslednjih nekoliko godina vodila o sukobu prava i interesa u ovoj oblasti uspeła je da okonča apsolutnu nadmoć pravila o anonimnosti. Na međunarodnom nivou, osim Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP)³ usvojene od Saveta Evrope koja na posredan način garantuje zaštitu prava na identitet, to pravo se prvi put u članu 8. Konvencije o pravima deteta (KPD)⁴ izričito priznaje i detetu kao titularu. Kao rezultat tih tendencija, u skladu sa principom otvorenosti i istinitosti, u pojedinim zakonodavstvima detetu se pruža mogućnost da, pod određenim uslovima, sazna identitet donora (Vlašковиć 2014, 241).

³ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Council of Europe), 4 November 1950, ETS 5. Ondašnja državna zajednica ratifikovala je EKLJP 2003. godine (vid. *Službeni list SCG* – Međunarodni ugovori 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i *Službeni glasnik RS* – Međunarodni ugovori 12/2010 i 10/2015).

⁴ Convention on the Rights of the Child (UN General Assembly), 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, 3. Interesantan je podatak da je to najbrže potpisan međunarodni ugovor o ljudskim pravima svih vremena (Frith 2007, 645), što je posledica desetogodišnjeg procesa usaglašavanja o tekstu Konvencije. Tadašnja SFRJ je ratifikovala Konvenciju već naredne godine. Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Službeni list SFRJ* – Međunarodni ugovori 15/90 i *Službeni list SRJ* – Međunarodni ugovori 4/96, 2/97.

Nasuprot tome, izvestan broj država još uvek se priklanja principu anonimnosti u asistiranoj reprodukciji. Disproporcija nacionalnih rešenja je iznenađujuća ako se uzme u obzir da su sve te države vezane istim obavezama u međunarodnim instrumentima. Razlike proizlaze iz socioloških, kulturoloških i istorijskih shvatanja zbog kojih se pridaje veći značaj određenim interesima nego drugima (Besson 2007, 152). Dok jedni pravo deteta da zna svoje poreklo postavljaju na pijedestal, drugi sukob između tog prava i pravila o anonimnosti rešavaju u korist donora.

U radu će biti iznete određene smernice za odmeravanje interesa u sukobu. Osim različitih rešenja nacionalnih zakonodavstava i međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) pruža korisne principe i stavove koji mogu doprineti uspostavljanju balansa. Izbor između principa anonimnosti i tajnosti ili principa otvorenosti i istinitosti ne treba posmatrati isključivo sa aspekta prava deteta ili interesa donora već i uz uvažavanje položaja roditelja i porodice kreirane na taj način. On je neminovni pokazatelj značaja koji se pridaje porodičnom životu i sociološkom roditeljstvu, s jedne strane, odnosno biološkom poreklu, s druge strane.

2. UTICAJ PRAVILA ASISTIRANE REPRODUKCIJE NA OPSEG PRAVA DETETA NA IDENTITET

Identitet je izuzetno složeni pojam, pa je razumljivo to što gotovo nikada nije zakonski definisan. Majkl Friman (*Michael Freeman*) ističe da je pravo na identet „pravo koje sprečava obmanjivanje pojedinca u pogledu istine o svom poreklu“ (Freeman 1996, 291). Teorijsku osnovu formiranja identiteta postavio je psiholog Erik Erikson (*Erik Erikson*), podelivši ga na tri suštinska dela – biološki, koji se tiče saznanja genetskog porekla, psihološki, kao sinonim za oblikovanje sopstvene ličnosti, i kulturološki, koji podrazumeva usvajanje sistema vrednosti šire zajednice.⁵

⁵ Ističući značaj identiteta, psiholozi su često upotrebljavali metaforu „ogledala“. Bez njega pojedinac ne može videti, a ni prepoznati sebe. Čovekov doživljaj sopstvene ličnosti zavisi od toga šta okolina, porodica ili šira društvena zajednica odražavaju – šta znaju, govore ili osećaju o njemu. Lica lišena saznanja o svojim precima, bilo zato što su usvojena ili začeta uz pomoć doniranog reproduktivnog materijala, izgubila su tu važnu komponentu samospoznaje. Drukčije rečeno, nepostojanje „ogledala“ ometa formiranje identiteta (Benward 2012, 166–167).

Genetski deo je statičan element identiteta (Tobin 2019, 293). Nedvosmisleno priznavanje tog prava i detetu kao titularu još je jedan značajan pokazatelj njegove slojevitosti. Drugim rečima, KPD, osim izričitog regulisanja prava deteta na identitet u članu 8, pojedine njegove segmente garantuje i u nekoliko drugih članova. Upravo je pravo deteta da sazna biološko poreklo značajan stepenik na putu ka formiranju ličnog identiteta. Ugrožavanje, čak i potpuno negiranje tog prava, može biti posledica uticaja različitih spoljnih faktora (Mladenović 2021, 450). Značajnu ulogu u određivanju opsega njegovog ostvarivanja imaju propisi kojima se reguliše postupak medicinski potpomognute oplodnje uz doniranje reproduktivnog materijala. Pravila o (ne)anonimnosti donora mogu uticati na razvoj deteta začeto tim postupkom. Ostvarivanje prava deteta u takvim situacijama zavisi od pristupa zakonodavne vlasti, ali i sopstvenih roditelja.

Potpuno ostvarivanje prava deteta na saznanje porekla, u kontekstu asistirane reprodukcije uz doniranje materijala, podrazumeva istovremenu realizaciju dva sasvim različita prava, koja se mogu posmatrati kao njegovi neophodni sastojci. Prvo je pravo deteta da zna okolnosti sopstvenog začeća, odnosno genetsko poreklo. Drugo je mogućnost da sazna identitet donora ili pojedine informacije o njegovoj ličnosti. Njihova uslovljenost je očigledna. Bez svesti o prirodi začeća ne može se ni pristupiti traženju informacija o donoru (Frith 2001, 476). Malo je verovatno da bi dete, ako mu roditelji ne saopšte istinu, uopšte postavilo pitanje genetske povezanosti sa njima. Začeće uz doniranje reproduktivnog materijala je i dalje dovoljno retka pojava da deca koja posumnjaju u biološku vezu sa jednim ili oba roditelja ne moraju nužno uzeti u obzir mogućnost tog načina dolaska na svet.

Uprkos tome, gotovo nijedna zemlja od onih koje su ukinule pravila o anonimnosti donora ne obezbeđuje mehanizam koji bi osigurao da dete začeto tim putem bude o tome informisano⁶. Odluka da se dete obavesti o prirodi njegovog začeća potpuno se prepušta roditeljima (Frith 2001, 477). Generalno, država daje prednost autonomiji roditelja na osnovu pretpostavke da se oni nalaze u najpogodnijem položaju da procene najbolji interes deteta. Iako bi zakonodavne promene mogle uticati na izmenu trenda prikrivanja istine od strane roditelja⁷, njihova odluka je izuzetno složena

⁶ Izuzetak je rešenje irskog Zakona o deci i porodičnim odnosima, kojim se, uz zabranu anonimnog doniranja, nameće obaveza državi da obavesti osobu koja je začeta tim postupkom u slučaju da ona sa navršениh 18 godina života zahteva izvod iz matične knjige rođenih (Mulligan 2022, 124).

⁷ Roditelji mogu imati različite razloge zbog kojih oklevaju da detetu saopšte tu istinu. Njihov fokus se pomera od strahovanja za značaj sopstvene uloge roditelja do brige za očuvanje najboljeg interesa deteta. Mnogi od njih žele da zaštite svoj položaj, iz bojazni da bi dete moglo donora da doživi kao „pravog“ roditelja. Postoje

porodična stvar te veoma kompleksna za regulisanje zakonom. Štaviše, na području država članica Saveta Evrope takva intervencija bi se nesumnjivo mogla protumačiti kao kršenje člana 8 EKLJP, kojim se garantuje pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (Clark 2012, 623).

Rezultat te pravne situacije jasno je vidljiv u različitoj pravnoj prirodi dva pomenuta prava. Pravo na saznanje podataka o ličnosti donora, u slučajevima predviđanja njegove neanonimnosti, bilo bi garantovano samim zakonskim odredbama, dok bi pravo da sazna istinu o prirodi svog začeća predstavljalo moralno pravo deteta. Iako pojedini autori naglašavaju da obaveza leži i na strani države i na strani roditelja, kao što je već istaknuto, čak i zakonodavstva koja zabranjuju anonimnost donora istovremeno ne garantuju detetu saznanje o načinu njegovog začeća (Samardžić 2012, 171). Međutim, postojanje jednog takvog prava jasno podrazumeva konsekventno nametanje moralne dužnosti drugima (Frith 2001, 477). U pravnim sistemima koji su napustili pravila o anonimnosti ta obaveza pada na teret roditelja.⁸ Moralna je upravo zbog nepostojanja pravnih sredstava kojima bi se kontrolisalo njeno poštovanje u praksi. Zakonsko pravo deteta je uslovljeno ispunjenjem moralne dužnosti roditelja.

i stavovi da bi takva istina nesporno upućivala na neplodnost, najčešće muškog partnera, što se još uvek smatra visoko stigmatizovanim. Istraživanja su pokazala da potrebu za doniranjem reproduktivnih ćelija pojedini muškarci doživljavaju kao lični neuspeh. Upravo to je i razlog što su majke sklonije od očeva da saopšte takve informacije. Zbog činjenice da su nosile i rodile dete, odnosno da su gestacione majke, osećaju veću povezanost sa njime. Međutim, važno je razumeti da začeće koje uključuje donora reproduktivnih ćelija pruža mogućnost porodici kreiranoj na takav način da se uklopi u prividnu kulturološku normu i ispuni očekivanja genetske povezanosti, što je važan faktor uticaja na odluku mnogih parova da se opredele za taj postupak. Između ostalog, pojedini od njih čin doniranja doživljavaju kao ništa više od jednog altruističnog gesta ili usluge poput doniranja krvi ili nekog organa. Stoga, neotkrivanje tih podataka zapravo obezbeđuje parovima veću povezanost sa detetom. Ipak, pojavom sve većeg broja jednoroditeljskih porodica i odgajanja dece od istopolnih partnera, takve podatke je teško sakriti (Clark 2012, 641; Burr 2010, 804; Vlašković 2014, 240).

⁸ Dobar primer možemo pronaći u zakonodavstvu Švedske, koja je pionir u napuštanju pravila o anonimnosti donora. Prema švedskom pravu, roditeljima se savetuje da bi „trebalo“ da saopšte detetu istinu o začeću uz pomoć doniranog reproduktivnog materijala (Frith 2001, 478). Slično rešenje se može pronaći i među normama domaćeg zakonodavstva koje se tiču usvojenja deteta. U jednoj od faza u postupku njegovog zasnivanja predviđena je i naročita dužnost službenog lica organa starateljstva da preporuči usvojiteljima da detetu saopšte istinu o biološkom poreklu, i to što je moguće pre (Ponjavić, Vlašković 2022, 234).

Premda pravila o neanonimnosti donora polažu značajne garancije pravu deteta na saznanje porekla, prepuštanje odluke koja uslovljava mogućnost njegovog ostvarivanja roditeljima nesumnjivo otkriva činjenicu da prevagu odnosi njihovo pravo na privatnost (Frith 2001, 479). Za mnoge roditelje čin nošenja deteta u utrobi, dojenje, odgajanje i podizanje deteta ima drastično veću važnost od čisto genetske veze. Ako bi im se obaveza obaveštenja nametala zakonom,⁹ ona bi mogla predstavljati invaziju na njihovu privatnost. Umesto toga, iskrenost i postepeno prihvatanje takvog metoda koncepcije tokom vremena čini se kao najadekvatniji načini stvaranja osećaja obaveznosti otkrivanja istine u svesti roditelja (Clark 2012, 640).

Kada se ta prepreka uspešno prevaziđe saopštavanjem detetu informacije o okolnostima njegovog začeća, preostaje znatno komplikovanija moralna situacija. Složenost pitanja da li detetu omogućiti pristup podacima koje se tiču donora ili garantovati njegovu anonimnost posledica je očiglednog sukoba interesa. Mogu se izdvojiti tri osnovna interesa deteta da sazna svoje biološko poreklo, a to su medicinski, psihološki i interes krvne povezanosti (Samardžić 2018, 247).

Povod za najveća razmimoilaženja u stavovima teorije, ali i rešenjima nacionalnih zakonodavstava, jeste potreba deteta da sazna identifikacione podatke o ličnosti donora. Ono što većina uzima „zdravo za gotovo“ postaje višestruko značajnije ukoliko bude uskraćeno. Anonimnost donora automatski kida sve veze između deteta i njegovih krvnih srodnika. Posledica toga je mogućnost pojave osećaja „genetske zbunjenosti“ (*genealogical bewilderment*)¹⁰ onih koji otkriju da nisu biološki povezani sa jednim ili

⁹ U Velikoj Britaniji parlamentarna izmena Zakona o humanoj fertilizaciji i embriologiji pružila je povod za iznošenje predloga da se osobama začetim tim metodama osiguraju konkretnija prava. Na taj način bi država sebe potpuno udaljila od uloge „saučesnika“ u uskraćivanju njihovog prava na saznanje istine o biološkom poreklu. U tom smislu, izložen je niz sugestija da se već prilikom registracije deteta u matičnu knjigu rođenih upiše podatak da je reč o detetu začetom uz donirani reproduktivni materijal. Iako taj amandman nije usvojen, predstavljao bi značajno sredstvo podsticanja roditelja da saopšte te podatke, budući da bi ih dete ionako saznalo uvidom u matičnu knjigu rođenih (Blyth, Frith 2009, 185). Međutim, nameće se pitanje koliko bi takvo zakonsko pravilo vodilo računa o ravnopravnosti dece, s obzirom na to da bi za pojedince moglo delovati kao svojevrsno „obeležavanje“, te diskriminacija u odnosu na decu začetu prirodnim putem, ali i onu koja su nastala homolognom biomedicinski potpomognutom oplodnjom.

¹⁰ Termin se odnosi na potencijalne probleme sa identitetom koje bi moglo da iskusi dete u hraniteljskoj, usvojiteljskoj porodici ili začeto putem postupka potpomognute reprodukcije poput surogacije ili doniranja gameta. Taj izraz je skovao psiholog Sants (*H. J. Sants*) još 1964. godine, ističući da je „genetska zbunjenost“ dodatni stres koji pogađa usvojenu decu, za razliku od one koja odrastaju u biološkoj porodici (Clark 2012, 647–655). Takođe, u literaturi se ističe

oba roditelja. Međutim, postoje i oni koji osporavaju štetan uticaj „genetske zbunjenosti“ na pojedinca. I zaista, nije svaka osoba začeta doniranim materijalom radoznala, a još manje zainteresovana za traženje tih podataka, budući da svako pridaje različit značaj genetskoj vezi. Međutim, problem sa pravilima o anonimnosti jeste to što ona na površan način poriču da biološko poreklo ikada može biti od velike važnosti ili da nepostojanje podataka o njemu može štetno delovati (Shanner 2012, 239). Drugim rečima, nije svako dete začeto na taj način oštećeno povredom njegovog prava na saznanje biološkog porekla, ali je svakako izloženo riziku od takvih posledica. Posebno je značajna uloge državne vlasti u zadržavanju tih podataka u tajnosti. Informacije o biološkom poreklu, u takvim okolnostima, tretiraju se kao nešto što država „daje“, odnosno poseban resurs na koji dete začeto doniranjem gameta smatra da ima pravo, a što društvo ne mora da mu obezbedi. Međutim, njegovo pravo nije sadržano u pružanju informacija već u uklanjanju barijera za pristup tim informacijama, i to onih koje je država postavila oko postupka koji je prethodno sama omogućila (Ravitsky 2014, 36). Potpuno je razumljivo da dete u takvoj situaciji traži informacije kojima država raspolaže. Nemogućnost deteta da sazna svoje biološko poreklo usled životnih okolnosti ne može se izjednačiti sa slučajevima kada to pravo detetu uskraćuje država.¹¹

Pravila o anonimnosti donora čine više od samog prekida srodničkih veza. Ona su plodno tle za zloupotrebu moći u kojoj odrasli postavljaju svoje interese ispred prava deteta, ali i svojih obaveza kao roditelja, i socioloških i bioloških (Shanner 2012, 240). Njihovo propisivanje s ciljem zaštite donora može se osporiti. Legitiman zahtev deteta za otkrivanje identiteta donora, koji bi bio jasno pravno ograničen, ne bi predstavljao stvarno kršenje njegovog prava na privatni život (Cordray 2012, 46). Sasvim je razumljivo i isticanje potrebe za zaštitu interesa roditelja od mešanja trećeg lica u

da deca koja osećaju gubitak identiteta zbog nepoznavanja jednog ili oba genetska roditelja sebe opisuju kao „genetsku siročad“ (*genetic orphans*) (Somerville 2010, 41; Gilman, Nordqvist 2018, 319).

¹¹ Takvo gledište su kritikovali pojedini autori, koji smatraju da bi prihvatanje pravila o neanonimnosti donora moralo imati posledica i na decu koja nisu začeta na ovaj način. Oni ističu da je zauzimanje istog stava o tom pitanju nužan uslov zadovoljenja principa ravnopravnosti dece, te da je neophodno ili prihvatiti neograničeno pravo na saznanje porekla ili ga ograničiti usled uzimanja u obzir prava i interesa drugih lica. Jer, ako dete pretrpi štetu usled uskraćivanja saznanja o svom biološkom poreklu do te mere da bi država trebalo da propiše obavezni registar donora protiv njegove ili volje roditelja deteta, postavlja se pitanje zašto onda ne primeniti isti propis na prirodnu reprodukciju. Rešenje koje predlažu jeste uvođenje obaveznog DNK testiranja već pri samom rođenju dece začete prirodnim putem ili ustanovljenjem registra čak i prolaznih, kratkotrajnih veza zbog postojanja mogućnosti začeca (Samardžić 2018, 257; Cohen 2012, 443).

porodične odnose. Ipak, ukoliko se toliki značaj pridaje zaštiti privatnosti donora i roditelja, kao sporno se javlja pitanje srazmernih interesa deteta. Ako se drugim licima daje veća kontrola nad njegovim ličnim podacima, onda je i privatnost deteta efektivno narušena (Shanner 2012, 234). Takođe, opravdano je shvatanje da pravo deteta na identitet, ali i na zaštitu privatnog života, čak i kada bi se posmatrali udruženo, definitivno gube bitku sa osnovnim ljudskim pravom na život.

Sušтина se ogleda u tome da se ne može reći kako država nanosi štetu detetu ukoliko obezbeđuje rođenje deteta i život vredan življenja. Intencija zakonodavaca je razumljiva imajući u vidu da je opšteprihvaćen stav da je u najboljem interesu deteta da se rodi, a pravila o neanonimnosti donora mogu ograničiti te mogućnosti. Međutim, čak i prihvatanje takvog mišljenja ne garantuje zaštitu interesa deteta nakon njegovog dolaska na svet. Propise za koje se tvrdi da promovišu najbolji interes deteta ne treba opravdavati na osnovu ekstremnog argumenta da, u njihovom odsustvu, dete ne bi imalo život vredan življenja (Cahn 2009, 940). Ako pođemo od pretpostavke da ukidanje pravila o anonimnosti ne bi bilo u interesu izvesnog broja donora i roditelja, istovremeno možemo pretpostaviti da bi pojedini ipak uživali u saznanju da njihovo dete odrasta u sistemu koji mu obezbeđuje neometano formiranje identiteta.¹²

3. RAZLIČITI PRISTUPI DRŽAVA USKLAĐIVANJU PRAVA DETETA NA IDENTITET I PRAVA DONORA NA PRIVATNOST

Anonimnost donora reproduktivnih ćelija više nije princip koji uživa jednoglasnu podršku na evropskom pravnom području. Tendencije proširenja značaja prava deteta da zna svoje poreklo u oblasti medicinski potpomognute oplodnje postoje već nekoliko decenija. Međutim, poslednjih godina su izazvale drastične promene u rešenjima nacionalnih zakonodavstava.¹³

¹² Jedna od značajnijih uloga roditelja jeste stvaranje uslova da njihovo dete postigne ono što želi. Roditelji deteta začetog darovanim polnim ćelijama imaju dobar razlog da misle kako će njihovo dete želeti da zna identitet donora (Groll 2021).

¹³ Faktički, iščezla je grupa država čiji zakoni su predviđali apsolutnu anonimnost donora koja isključuje pravo deteta da otkrije ne samo podatke vezane za njegov identitet, već i one neidentifikacione. U tom smislu, može se reći da je apsolutna anonimnost donora suštinski postala stvar prošlosti (*Šansa za roditeljstvo* 2019).

Prva u nizu zemalja koja se odrekla principa anonimnosti bila je Švedska još 1984. godine, predviđajući da dete ima pravo na pristup podacima o donoru koji se čuvaju u registru konkretne zdravstvene ustanove ukoliko je dovoljno zrelo.¹⁴ Švedski primer je potom sledilo nekoliko država: Austrija (1992), Švajcarska (2001), Holandija (2004), Velika Britanija (2005), Finska (2007), Nemačka (2018) i Irska (2020) (Indekeu *et al.* 2021, 94; Kovaček Stanić 2021, 22). Pažnju privlači rešenje holandskog prava, koje uslovljava mogućnost pristupa informacijama o donoru prethodnim pismenim odobrenjem donora i uzrastom deteta od 16 godina života. Međutim, i bez ispunjenja prvog kriterijuma, podaci o donoru se ipak mogu pružiti nakon uzimanja u obzir interesa konkretnog deteta i donora (Vlašковиć 2014, 241).

Iste godine kada je Švedska usvojila princip neanonimnosti, u Velikoj Britaniji je suprotan koncept snažno promovisan u Varnokovom izveštaju (Blyth 2006, 249). Bilo je neophodno da prođe više od 20 godina kako bi englesko pravo dalo prednost pravu deteta da zna svoje poreklo. Prema aktuelnim zakonskim propisima, pravo uvida u podatke o identitetu iz registra Uprave za ljudsku embriologiju i oplodnju imaju osobe sa navršениh 18 godina života.¹⁵

Zanimljivo da je Francuska poslednja u nizu država koje su se pridružile toj grupi. Njen tradicionalni argument da treba poštovati privatni život, koji je, između ostalog, i temelj instituta anonimnog porođaja, činio je tu državu tipičnim primerom davanja prednosti interesima donora. Ne samo da je njegov identitet bio zaštićen zakonom već je i njegovo otkrivanje predstavljalo krivično delo. Kontroverzni zakon, koji je otvorio mogućnost pristupa medicinski potpotmognutoj oplodnji homoseksualnm partnerkama i ženama koje žive same, od septembra 2022. godine omogućava detetu da sa dostignutim godinama punoletstva ostvari pravo da sazna identitet donora.¹⁶ Francuski zakonodavac se opredelio za jedno jedino rešenje, odnosno dozvolio je mogućnost isključivo neanonimnog doniranja (Giovannini 2022,

¹⁴ Pretpostavlja se da je taj uslov ispunjen sa navršениh 18 godina života, dok se maloletnicima može odobriti pristup informacijama nakon prethodne procene Nacionalnog odbora za zdravstvo i dobrobit (*Socialstyrelsen*) (Preložnjak 2020, 1190; Lampic *et al.* 2022, 511).

¹⁵ To rešenje se primenjuje od aprila 2005. godine, bez mogućnosti retroaktivnog dejstva. Prema tome, 2023. godine će prvi osamnestogodišnjak začet doniranim materijalom moći da ostvari uvid u te podatke pod okriljem engleskog prava (Clark 2012, 637; Emerson 2022, 431; Baylor 2021).

¹⁶ Podaci se tiču porodične i profesionalne situacije, njihovog opšteg stanja i fizičkih karakteristika. Zakon se ne primenjuje retroaktivno, izuzev u slučaju da postoje poseban zahtev deteta i odobrenje donora. Zakonske norme garantuju pravo detetu da sazna identitet donora, ali ne i obrnuto (Fitzpatrick 2022).

11; *Le monde* 2022). Drastičnim izmenama zakona, ta država je iz jedne krajnosti otišla u suprotnu.¹⁷ Osim toga što apsolutnu prednost daje pravima deteta, takav pristup istovremeno sprečava mogućnost sukoba sa pravom potencijalnog donora na privatnost budući da on jednostavno može odbiti da se nađe u toj ulozi (Tobin 2019, 266).

Drugu grupu čine države koje predviđaju pravo deteta da sazna određene informacije¹⁸ o licu koje je doniralo oplodne ćelije, ali ne i njegov identitet. Za apsolutnu zabranu neograničene dostupnosti identifikacionih podataka o donoru, kao otelotvorenje principa anonimnosti, izuzimajući isključivo podatke od medicinskog značaja, opredelio se zakonodavac Republike Srbije (Draškić 2016, 148 fn. 344). Prema Zakonu o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji, dete začeto tim postupkom koje je sposobno za rasuđivanje ima pravo da iz medicinskih razloga traži od Uprave za biomedicinu podatke od medicinskog značaja koji se odnose na donora polnih ćelija i to kada navršši 15 godina života.¹⁹ Gotovo identično rešenje predviđeno je u pravu Grčke.²⁰ Španski zakonodavac uspostavlja „relativnu anonimnost donora“, odnosno i dete i njegovi roditelji imaju pravo da dobiju opšte informacije o donoru, a u situacijama postojanja rizika po život ili zdravlje dece“ (Riaño-Galán, Martínez González, Gallego Riesta 2021, 337). Međutim, trenutno je aktuelna debata o ukidanju anonimnosti donora u Španiji, koja uspeh postupaka reproduktivnih tehnologija u velikoj meri duguje dostupnosti donora,

¹⁷ Zakonodavna aktivnost je u prvom redu posledica pritiska međunarodnih organa. Naime, Francuska je trenutno jedina država koja je tužena strana u postupcima pred ESLJP po pitanju zaštite prava na saznanje porekla osoba začelih uz pomoć doniranog materijala. Iako još uvek nije doneta presuda u predmetima *Sillau v. France* i *Gauvin-Fournis v. France*, njihov prilično izvestan ishod podstakao je zakonodavne izmene (Preložnjak 2020, 1187; Mulligan 2022, 120).

¹⁸ To mogu biti podaci koji se tiču obrazovanja, socijalnog statusa, zdravstvene istorije, interesovanja ili određenih fizičkih karakteristika donora. Na prvi pogled, takvo rešenje se čini kompromisnim i prihvatljivim, uspostavljajući adekvatan balans između interesa donora da ostane anonimna i potrebe deteta da sazna istinu o genetskom poreklu. Ipak, nedostatak iznetog pristupa se ogleda u psihološkom doživljaju deteta, koje je svesno da podaci o identitetu donora postoje, ali mu je ograničen pristup tim podacima (Draškić 2011, 97).

¹⁹ Zakon o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji, *Službeni glasnik RS* 40/2017, 113/2017 – dr. zakon, čl. 57 st. 1.

²⁰ Medicinski podaci o donoru čuvaju se u potpunoj tajnosti u Banci za krioprezervaciju i registru koji vodi Nacionalna uprava za medicinsku potpomognutu reprodukciju. Pristup tim informacijama je dozvoljen isključivo detetu iz razloga relevantnih za njegovo zdravlje (*Cryogonia* 2022).

budući da se osećaju zaštićenije jer njihov identitet neće biti otkriven.²¹ Komitet za bioetiku je preporučio izmenu važećih propisa u korist prava deteta da zna svoje poreklo. Nakon mnogih godina potpunog nedostatka kontrole nad brojem dece rođene upotrebom ćelija istog donora,²² čini se poželjnim da se uspostave odgovarajući registri kako bi se uravnotežila prava zainteresovanih strana (Giovannini 2022, 12). Režimi zaštite anonimnosti mogu se pronaći i u zakonodavstvima Poljske, Bugarske i Češke Republike (Mulligan 2022, 125 fn. 38).

Poslednji pristup je kombinacija rešenja prethodna dva. Danska je primer ovog hibridnog modela, konvencionalno poznatog kao sistem „dvostrukog izbora“ (*'double track'*), u kome doniranje oplodnih ćelija može biti anonimno ili uz otkrivanje identiteta donora, po izboru učesnika postupka artifičijalne inseminacije (Blyth 2006, 251). Pitanje anonimnosti je strukturirano kao recipročni „dvostruki izbor“ jer obe strane, i donor i korisnici postupka artifičijalne inseminacije, moraju postići saglasnost o istom pitanju – anonimno doniranje naspram mogućnosti otkrivanja identiteta (Pennings 1997, 2839). Model je izgrađen na shvatanju da jedno rešenje nije samo po sebi bolje od drugog i da bi stoga učesnicima postupka trebalo prepustiti odluku pod kojim uslovima žele da se ona obavi. Međutim, mogućnost ostvarivanja prava deteta da zna svoje biološko poreklo ograničena je izborom koji su napravili njihovi roditelji, pa ne nudi adekvatno rešenje sukoba interesa u svakom konkretnom slučaju. Još jedna varijanta takvog pristupa javlja se u pravnim sistemima Islanda i Rusije, a u literaturi je poznata pod nazivom

²¹ Upravo je bojazan od smanjenja broja donora jedan od ključnih argumenata protiv otkrivanja identiteta. Na taj način bi se znatno ograničilo pravo na slobodno roditeljstvo, odnosno potkopala mogućnost budućih roditelja da pristupe tehnikama asistiranе reprodukcije. Ipak, dok je pravo deteta na saznanje porekla eksplicitno priznato kao ljudsko pravo na međunarodnom nivou, to isto se ne može reći za pravo na potpomognutu oplodnju u svrhu ostvarivanja pojedinca u ulozi roditelja. Čak i ako bi ukidanje anonimnosti zaista rezultiralo padom nivoa donacija, neodrživ je stav da bi to donelo više štete nego koristi. Uprkos tome što ne postoje jasni dokazi da bi do ovakvih posledica došlo, strah od takve mogućnosti je glavni razlog zbog kojeg pojedine države i dalje ustupaju prednost interesima onih koji žele da na takav način dobiju potomstvo (Tobin 2019, 267). U Velikoj Britaniji podaci o povećanju broja donora u istoj godini kada je anonimnost zabranjena ne podržavaju taj zaključak (Guichon, Mitchell, Giroux 2012, 215). Švedska je zabeležila isključivo promenu u starosnom profilu osoba koje su se javljali kao donori. Osim toga, bilo je i stavova da je nestašica reproduktivnog materijala očigledan problem čak i u jurisdikcijama koje i dalje primenjuju režim anonimnosti (Burr 2010, 803).

²² Fenomen „serijskih donora“ je posledica nedostataka sistema za razmenu podataka između klinika koje vrše oplodnju unutar države, ali i prekograničnih doniranja. Na taj problem ukazala je Parlamentarna skupština Saveta Evrope u izveštaju Komiteta za socijalna pitanja, zdravlje i održivi razvoj, navodeći Belgiju kao primer (Sutter 2018, 3).

„sistem trostrukog koloseka“ (*triple track*). Suština se svodi na nadogradnju prethodnog koncepta dodavanjem još jedne mogućnosti izbora, odnosno opredeljenje za donora koga budući roditelji poznaju, najčešće krvnog srodnika (Łukasiewicz, Viglianisi Ferraro 2021, 268).

4. TENDENCIJE U ODMERAVANJU SUPROTSTAVLJENIH PRAVA NA MEĐUNARODNOM NIVOU

Izloženi trend izmene zakonodavnih rešenja u pravcu ograničavanja ili ukidanja anonimnosti inspirisan je tendencijama na međunarodnom nivou. KPD i EKLJP, podržani praksom ESLJP, prepoznaju značaj prava deteta da zna svoje poreklo. Dok široko deklariraju to pravo, istovremeno dopuštaju određena prilagođavanja sa ciljem uklapanja u kontekst nacionalnih političkih i društvenih okolnosti (Preložnjak 2020, 1182).

Članom 7 KPD priznaje se pravo detetu da zna identitet osoba sa kojima ima genetsku, gestacionu ili sociološku vezu.²³ Razlog tako širokog tumačenja pojma roditelja leži u činjenici da srž identitet deteta neminovno predstavlja njegovo pravo da zna svoje poreklo. Formulacija tog člana može dovesti do zaključka da to pravo ipak nije neograničeno već da je njegovo uživanje kvalifikovano okolnostima svakog konkretnog slučaja i potrebom uravnoteženja sa pravima i interesima drugih. Izraz „ako je to moguće“²⁴ (*as far as possible*) ukazuje na postojanje životnih okolnosti u kojima će biti praktično nemoguće utvrditi identitet roditelja deteta, čak i kada su uloženi istinski naponi da se to učini. Istovremeno, javljaju se i situacije u kojima takva mogućnost postoji, ali je ograničena državnim regulativom.²⁵ Iako se može smatrati da Komitet UN za prava deteta (Komitet) često tumači ta prava na apsolutan način, istina je da se u KPD pokazuje malo tolerancije prema

²³ Koncept roditeljstva je trodimenzionalan. On obuhvata segmente koji ne moraju da postoje istovremeno, a time ni da budu savršeno usklađeni. Sa aspekta tumačenja KPD možemo razlikovati gestacionog roditelja, u smislu žene koja nosi i rađa dete, a ne mora nužno biti genetski povezana sa njime, upravo imajući u vidu mogućnost doniranja jajnih ćelija ili embriona. Zatim genetski, odnosno biološki roditelj, čiji je reproduktivni materijal doveo do začeca, i sociološki, odnosno lice koje se faktički stara o detetu (Tobin 2019, 259; Kessler 2019, 318).

²⁴ Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Službeni list SFRJ* – Međunarodni ugovori 15/90 i *Službeni list SRJ* – Međunarodni ugovori 4/96, 2/97, čl. 7 st. 1.

²⁵ Upravo je ta formulacija rezultat prigovora koje su uložile delegacije bivše Demokratske Republike Nemačke, SSSR i SAD tokom izrade teksta Konvencije, izrazivši zabrinutost da bi neograničeno priznavanje prava detetu da zna biološko poreklo ugrozilo ustanovu „tajnog usvojenja“ koje su poznavali njihovi pravni

neotkrivanju identiteta roditelja. Naprotiv, polazište je da u slučajevima u kojima je moguće znati identitet dete ima pravo na informacije o tome. Primenjeno na konkretan slučaj, dete začeto postupkom potpomognute reprodukcije ima pravo da sazna identitet donora ukoliko država raspoláže tim podacima. U tom smislu, od država potpisnica se očekuje da kreiraju sistem za evidentiranje informacija o donoru kako bi se one mogle učiniti dostupnim detetu kada je to u njegovom najboljem interesu (Schmahl 2021, 141; Tobin 2019, 262). Štavište, ograničenje ostvarivanja prava u kontekstu potpomognute reprodukcije, ali ne i u pogledu postupka usvojenja, u suprotnosti je sa članom 2 KPD, kojim se zabranjuje svaki oblik diskriminacije (Piñero 2012, 265).

Kako fraza „ako je to moguće“ postavlja visok prag u pogledu situacija u kojima postoji obaveza da se podaci o biološkom poreklu otkriju, i sam Komitet je dosledno zahtevao od država da olakšaju te mogućnosti.²⁶ Dodatnu potporu takvom tumačenju pruža član 8 KPD, kojim se garantuje pravo deteta na identitet. Uprkos svojoj naizgled inovativnoj prirodi, u tom članu se ne definiše pojam identiteta već se navode primeri njegovih elemenata, kao što su državljanstvo, ime i porodični odnosi.²⁷ Premda odredbe kojima se garantuju ta prava nisu napisane imajući u vidu doniranje reproduktivnog materijala

sistemi. Prema tome, ističe se stav da je takva fraza uvedena samo kako bi se sačuvala tajnost usvojenja i ni iz kakvog drugog razloga (Tobin 2019, 261; Piñero 2012, 264).

²⁶ Komitet je više puta iznosio stavove o primeni članova 7 i 8 KPD na potpomognutu reprodukciju. Svaki od njih je isticao važnost priznavanja prava detetu začeto uz donirani materijal na pristup informacijama o svom genetskom poreklu. U svojim Zaključnim zapažanjima upućenim Norveškoj još 1994. godine, on primećuje „moguću kontradiktornost između ove odredbe Konvencije i politike države članice u vezi sa veštačkom oplodnjom, odnosno čuvanjem identiteta donora semenih ćelija u tajnosti“. Komentarišući situaciju u Švajcarskoj 2002. godine, Komitet naglašava da „zakon koji priznaje pravo na identitet, ali ga ne štiti nedvosmisleno u praksi predstavlja razlog za zabrinutost“ te preporučuje da konkretna država „obezbedi, koliko je to moguće, poštovanje prava deteta da zna svoje roditelje“ (Lyons, 2018, 4).

²⁷ Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Službeni list SFRJ* – Međunarodni ugovori 15/90 i *Službeni list SRJ* – Međunarodni ugovori 4/96, 2/97, čl. 8 st. 1. U toku izrade teksta KPD bilo je primedaba na to ponovno naglašavanje identiteta deteta koje se činilo suvišnim s obzirom na član 7. Vodeći se istim razlozima kao prilikom formulisanja fraze „ako je to moguće“, toj odredbi je dodat izraz „kako je priznato zakonom, bez nezakonitog mešanja“ (*as recognised by law without unlawful interference*). I pored dodavanja fraze „kako je priznato zakonom“ uz porodične odnose taj član se široko tumači u korist poznavanja i zakonskih i bioloških roditelja (Besson 2007, 143).

(Correia, Rego, Nunes 2021, 71)²⁸, pojedini autori smatraju da lista elemenata od suštinskog značaja za očuvanje identiteta uključuje i pravo na saznanje istine o biološkom poreklu (Piñero 2012, 258). Sličan je i stav Komiteta. U nizu svojih Zaključnih zapažanja on ističe da usvojena, kao i deca začeta putem potpomognute reprodukcije imaju pravo pristupa informacijama o svom poreklu, identitetu bioloških roditelja i o njihovoj medicinskoj istoriji, u odgovarajućem uzrastu i nivou razvoja. Mada se može učiniti da ide predaleko, pristup Komiteta o tom pitanju predstavlja odgovarajuće tumačenje KPD kojim se uvažavaju pitanja od suštinskog značaja za identitet deteta (Tobin 2019, 289–290). Shodno tome, KPD zahteva od država potpisnica da preduzmu sve zakonodavne, administrativne i druge mere sa ciljem zaštite dece od nezakonitog mešanja u ostvarivanje prava na identitet, tumačeći ga na dinamičan način, u svetlu aktuelnih uslova.

Međutim, u slučaju sukoba prava deteta na identitet i prava njegovih bioloških roditelja na privatnost, nijedan od pomenutih članova KPD ne pruža rešenje konflikta niti sadrže kriterijume za odmeravanje suprotstavljenih interesa. Takvo balansiranje se može pronaći u odlukama ESLJP. Premda se u EKLJP ne predviđa izričito pravo na identitet ili istinu o biološkom poreklu, praksa ESLJP to pravo izvodi iz člana 8 kojim se pruža zaštita privatnom i porodičnom životu. Osnovna karakteristika tog korpusa sudske prakse jeste to što pridaje centralni značaj podacima o biološkom poreklu sa ciljem uspostavljanja identiteta pojedinca i što minimalno toleriše mogućnost da država ograniči pristup tim informacijama.²⁹ Prepoznavanje identiteta kao segmenta privatnog života pojedinca datira još od slučaja

²⁸ Takvog stava bio je i Jap Duk (*Jaap Doek*), predsedavajući Komiteta za prava deteta od 2001. do 2007. godine. On je istakao da je član 8 prvobitno sastavljen imajući u vidu specifičnu situaciju, odnosno otmicu dece argentinskih političkih zatvorenika, a ne sa ciljem da se bavi zaštitom prava deteta začetog upotrebom polnih ćelija donora. Ipak, dodao je da se „u svetlu današnjeg razvoja i dinamičnog tumačenja KPD, može smatrati da on podrazumeva i pravo na istinu o svom biološkom poreklu“ (Piñero 2012, 258).

²⁹ Sa jednim uočljivim izuzetkom u slučaju *Odijevr protiv Francuske (Odièvre v. France)*, Application no. 42326/98, ECtHR Judgment of 13 February 2003. Uprkos nekim površnim sličnostima, postoje razlike između anonimnosti donora i instituta anonimnog porođaja. Sa aspekta javnog interesa, država bi mogla legitimno predvideti anonimni porođaj kao sredstvo sprečavanja negativnijih posledica, poput prekida trudnoće ili čedomorstva, dok se anonimno doniranje polnih ćelija ne bi moglo okarakterisati kao „nužno zlo“. To nije način rešavanja krizne situacije već postupak koji iniciraju lica koja u njega ulaze dobrovoljno. Takođe, značajna razlika postoji i u pravnim posledicama otkrivanja identiteta majke kod anonimnog porođaja u odnosu na donora (Mulligan 2022, 142–143).

Gaskin (Gaskin v. the United Kingdom),³⁰ a zaokruženo je u predmetima *Mikulić (Mikulić v. Croatia)*³¹ i *Jagi (Jäggi v. Switzerland)*.³² Iako predmet tih odluka nije regulisanje sukoba interesa donora i deteta začetog njegovim reproduktivnim materijalom, budući da ESLJP još uvek nije imao prilike da se o tome izjasni³³, njihov značaj nije zanemarljiv. Stav iskazan u tim odlukama zasnovan je na vitalnoj važnosti prava na identitet i gledištu da se pojedincu, ako ne nužno šteta, nanosi nepravda lišenjem tog prava. Imajući to u vidu, ESLJP priznaje pravo na pristup informacijama o svom genetskom poreklu kao ključnom aspektu identiteta, te zahteva njegovo rigorozno sprovođenje, sužavajući polje slobodne procene država članica u ovom pogledu (Mulligan 2022, 131). Sledstveno tome, pravila o apsolutnoj anonimnosti donora reproduktivnih ćelija predstavljaju kršenje člana 8 EKLJP.

Dok ESLJP još uvek nije zauzeo stav o pitanju anonimnosti donora, drugi organ Saveta Evrope, Parlamentarna skupština, izneo je vrlo detaljan predlog u svojoj Preporuci upućenoj Komitetu ministara 2019. godine.³⁴ On je zasnovan na nekoliko principa, od kojih je ključan onaj koji sugeriše zabranu anonimnosti donora u državama članicama *de lege ferenda*. Takav sistem bi podrazumevao da, izuzev kada se u ulozi donora pojavljuje srodnik ili bliski prijatelj, njegov identitet ne bi bio poznat roditeljima u trenutku začeća već bi pristup tim podacima bio omogućen detetu sa navršениh 16 ili 18 godina života. Idealno bi bilo da dete u takvim slučajevima bude obavešteno od države o okolnostima njegovog začeća i dostupnosti dodatnih

³⁰ *Gaskin v. the United Kingdom*, Application no. 10454/83, ECtHR, Judgment of 7 July 1989, para. 39.

³¹ *Mikulić v. Croatia*, Application no. 53176/99, ECtHR, Judgment of 7 February 2002.

³² *Jäggi v. Switzerland*, Application no. 58757/00, ECtHR, Judgment of 13 July 2006. U predmetu *Mikulić protiv Hrvatske*, ESLJP ponavlja da „pravo na poštovanje privatnog života podrazumeva da se svakome omogući da utvrdi detalje vezane za sopstveni identitet“, te ističe da su informacije koje se na njega odnose važne zbog svojih „formativnih implikacija“ (*Mikulić v. Croatia*, para. 54; Mulligan 2022, 129–130). S druge strane, u presudi *Jagi protiv Švajcarske* on ističe „da je pravo na identitet, koje obuhvata i pravo na istinu o biološkom poreklu, sastavni deo pojma privatnog života“ te da je u takvim slučajevima „potrebna posebno rigorozna kontrola u proceni suprotstavljenih interesa“ (*Jäggi v. Switzerland*, para. 37; Mulligan 2022, 129–130).

³³ Izuzimajući dva, već pomenuta, predmeta koja su u toku protiv Francuske (vid. fn. 46).

³⁴ Recommendation (Parliamentary Assembly, Council of Europe) No. 2156/2019: *Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children*.

podataka.³⁵ To ukidanje anonimnosti ne bi proizvodilo pravne posledice na status roditelja, odnosno donor bi bio zaštićen od mogućnosti utvrđivanja njegovog ili njenog očinstva odnosno materinstva.³⁶

Dalje, preporučuje se da države članice koje dozvoljavaju doniranje reproduktivnog materijala uspostave i vode adekvatne nacionalne registre donora i dece začete na taj način, kao i da se anonimnost ne ukida retroaktivno.³⁷ Iako je Parlamentarna skupština Preporuku okarakterisala kao usmerenu ka unapređenju prava svih zainteresovanih strana, fokusirajući se na prava deteta da zna biološko poreklo, Komitet ministara je dao donekle kompromisan odgovor. Ukazao je na to da, s obzirom na velike varijacije među zakonodavnim rešenjima država članica i osetljivost tog pitanja, bilo kakav predlog u tom smislu ne bi trebalo da bude pravno obavezujući. Prema stavu Komiteta ministara, neophodno je usvojiti neobavezujući instrument koji bi pružio pomoć državama u zaštiti prava osoba začelih iz doniranog reproduktivnog materijala, istovremeno osiguravajući ravnotežu sa pravima drugih lica uključenih u postupak začeća (Mulligan 2022, 127).

5. ZAKLJUČAK

Dok je nekada opseg prava deteta začetog postupkom biomedicinski potpomognute oplodnje direktno zavisio od pravila kojim državne vlasti štite interese donora, može se reći da se, u svetlu aktuelnih okolnosti, odigrava suprotan proces. To što međunarodni organi promovišu značaj prava deteta na identitet ima povratni uticaj na regulisanje pravila o (ne) anonimnosti donora reproduktivnih ćelija u nacionalni zakonodavstvima. Mada još uvek postoje značajne razlike u režimima koje predviđa svaka konkretna država, jasan je pravac u kome se kreću izmene zakona u toj oblasti. Napuštanje apsolutne anonimnosti donora je razumno rešenje inspirisano potrebom da se postigne odgovarajući balans. Hibridni sistem „dvostrukog izbora“, koji je zamišljen kao svojevrsna zlatna sredina, usvojen u pojedinim državama, ne štiti prava deteta začetog uz donirani materijal znatno više od režima apsolutne anonimnosti. Može se očekivati da bi on pobrao najviše simpatija od ESLJP, inače poznatog protivnika apsolutnih pravila i opštih zabrana. Zakoni kojima se predviđaju izuzeci sa ciljem

³⁵ Recommendation No. 2156/2019, Art 7 (1).

³⁶ Recommendation No. 2156/2019, Art 7 (2).

³⁷ Osim iz medicinskih razloga ili kada se donor odrekao sopstvene anonimnosti. Recommendation No. 2156/2019, Art 7 (3), Art 7 (4).

postizanja ravnoteže suprotstavljenih prava u skladu su sa aktuelnom sudskom praksom tog organa. Međutim, dok režim „dvostrukog izbora“ može površno da izgleda kao atraktivan kompromis, suština je da država prepušta apsolutno odlučivanje o sudbini deteta roditeljima i donoru. Na taj način se ne sprečava mogućnost rođenja deteta koje će biti potpuno lišeno prava na formiranje identiteta već se stvara dodatna opasnost neravnopravnosti dece začete pod potpuno jednakim uslovima. Iz tih razloga, čini se da je sistem neanonimnosti i odloženog pristupa deteta informacijama o donoru najbolja alternativa u sukobu interesa različitih strana. Kao što je već istaknuto, u takvim okolnostima prosto odbijanje donora da se pojavi u toj ulozi sprečiće konflikt njihovih interesa. Osim toga, otkrivanje podataka o identitu lica koje je doniralo semene ćelije ni u jednoj od država koje su već usvojile takav sistem ne stvara mogućnost utvrđivanja njegovog statusa roditelja te ne proizvodi nikakve pravne posledice. Čak je i Preporuka Parlamentarne skupštine Saveta Evrope iz 2019. godine zasnovana na izloženom sistemu regulisanja postupka asistirane reprodukcije.

Takođe, interesi roditelja deteta zaštićeni su zabranom utvrđivanja očinstva, odnosno materinstva donora, budući da se time štite njihov status roditelja i porodični život od zadiranja „trećeg lica“. Njihovo pravo na privatnost teško može nadjačati pravo deteta da zna svoje biološko poreklo. Ukoliko je želja za detetom koje će biti genetski povezano barem sa jednim od roditelja dovoljno jaka da ih podstakne na začecje uz pomoć donora, onda je krajnje dvostruki standard zamisliti da želju za biološkom vezom neće jednako snažno osetiti dete začeto na taj način.

LITERATURA

- [1] Benward, Jean. 2012. Identity Development In The Donor-Conceived. 166–191. *The Right To Know One's Origins: Assisted Human Reproduction and the Best Interests of Children*, ed. Juliet Guichon, Ian Mitchell, Michelle Giroux. Brussels: Academic and Scientific Publishers.
- [2] Besson, Samantha. 2007. Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights.: *International Journal of Law, Policy and the Family* 21: 137–159.
- [3] Blyth, Eric. 2/2006. Donor Anonymity and Secrecy versus Openness Concerning the Genetic Origins of the Offspring: International Perspectives. Jerusalem: *ASSIA – Jewish Medical Ethics* 5: 4–13.

- [4] Blyth, Eric, Lucy Frith. 2009. Donor-Conceived People's Access To Genetic And Biographical History: An Analysis of Provisions in Different Jurisdictions Permitting Disclosure of Donor Identity. Oxford: *International Journal of Law, Policy and the Family* 23: 174–191.
- [5] Burr, Jennifer. 2010. To name or not to name? An overview of the social and ethical issues raised by removing anonymity from sperm donors. Shanghai: *Asian Journal of Andrology* 12: 801–806.
- [6] Baylor, Solveig. 2021. To Know or not to Know: Anonymous Reproductive Donors and Their Children. <https://guulr.com/2021/01/14/to-know-or-not-to-know-anonymous-reproductive-donors-and-their-children/>, poslednji pristup 29. novembra 2022.
- [7] Cahn, Naomi. 4/2014. Do Tell! The Rights of Donor-Conceived Offspring. *Hofsa Law Review* 42: 1077–1124.
- [8] Clark, Brigitte. 3/2012. A Balancing Act? The Rights of Donor-Conceived Children to Know Their Biological Origins. Athens: *Georgia Journal of International and Comparative Law* 40: 621–640.
- [9] Cohen, Glenn. 2012. Response: Rethinking Sperm-Donor Anonymity: Of Changed Selves, Nonidentity, and One-Night Stands. Washington: *The Georgetown Law Journal* 100: 431–447.
- [10] Cordray, Bill. 2012. Does the Right to Know Matter? 40–48. *The Right To Know One's Origins: Assisted Human Reproduction and the Best Interests of Children*, ed. Juliet Guichon, Ian Mitchell, Michelle Giroux. Brussels: Academic and Scientific Publishers.
- [11] Correia, Monica Bessa, Guilhermina Rego, Rui Nunes. 1/2021. The Right to be Forgotten Versus the Right to Disclosure of Gamete Donors' ID: Ethical and Legal Considerations. Santiago: *Acta Bioethica* 27: 69–78.
- [12] Draškić, Marija. 2011. Pravo deteta na saznanje porekla. *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [13] Draškić, Marija. 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.
- [14] Emerson, Rachel L. 1/2022. Privacy vs. Identity Rights: A Call for the United States to Adopt the United Kingdom's „Open ID“ System for Artificial Reproductive Technology. Ohio: *Case Western Reserve Journal of International Law* 54: 420–446.

- [15] Fitzpatrick, Michael. 2022. Sperm donors lose their anonymity under French bioethics law. <https://www.rfi.fr/en/france/20220902-sperm-donors-lose-their-anonymity-under-french-bioethics-law>, poslednji pristup 29. novembra 2022.
- [16] Freeman, Michael. 1996. The new birth right? Identity and the child of the reproduction revolution. Alphen aan den Rijn: *The International Journal of Children's Rights* 4: 273–297.
- [17] Frith, Lucy. 5/2001. Beneath the Rhetoric, The Role of Rights in the Practice of Non-anonymous Gamete Donation. Oxford: *Bioethics* 15: 473–484.
- [18] Frith, Lucy. 9/2007. Gamete Donation, Identity, and the Offspring's Right to Know. Chicago: *American Medical Association Journal of Ethics* 9: 644–648.
- [19] Gilman, Leah, Petra Nordqvist. 2018. Organizing Openness: How UK Policy Defines the Significance of Information and Information Sharing about Gamete Donation. Oxford: *International Journal of Law, Policy and The Family* 32: 316–333.
- [20] Giovannini, Giulia. 2022. The French Law on Bioethics and its Limitations: Challenges for the Future from a Comparative Perspective. Oxford: *International Journal of Law, Policy and The Family* 00: 1–22.
- [21] Groll, Daniel. 2021. „Who am I?„: The ethics of sperm and egg donation. <https://bioethics.umn.edu/news/who-am-i-ethics-sperm-and-egg-donation>, poslednji pristup 28. novembra 2022.
- [22] Guichon, Juliet, Ian Mitchell, Michelle Giroux. 2012. *The Right To Know One's Origins: Assisted Human Reproduction and the Best Interests of Children*. Brussels: Academic and Scientific Publishers.
- [23] Hodding Carter II, William. 1953. *Where Main Street Meets the River*. New York: Rinehart & Company.
- [24] Indekeu, Astrid, A. Janneke, B. M. Maas, Emily McCormik, Jean Benward, Joanna E. Scheib. 2/2021. Factors associated with searching for people related through donor conception among donor-conceived people, parents, and donor: a systematic review. Washington: *American Society for Reproductive Medicine* 2: 93–119.
- [25] Kessler, Guillaume. 2019. The Parentage Disruption: A Comparative Approach, *International Journal of Law*. Oxford: *International Journal of Law, Policy and The Family* 33: 316–336.

- [26] Kovaček Stanić, Gordana. 2021. Pravo deteta na roditeljsko staranje – savremeni aspekti. *30 godina primene Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta – savremeni aspekti*. Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti.
- [27] Kovaček Stanić, Gordana. 2022. The child's right to know their biological origin in comparative European Law: Consequences for parentage law. 199–210. *Global reflections on children's rights and the law: 30 years after the Convention on the Rights of the Child*, ed. Ellen Marrus, Pamela Laufer-Ukeles. London – New York: Routledge Research in Human Rights Law.
- [28] Lampic, Claudia, Agneta Skoog Svanberg, Johannes Gudmundsson, Pia Leandersson, Nils-Gunner Solensten, Ann Thurin-Kjellberg, Kjell Wånggren, Gunilla Sydsjö. 3/2022. National survey of donor-conceived individuals who requested information about their sperm donor – experiences from 17 years of identity releases in Sweden. Oxford: *Human Reproduction* 37: 510–521.
- [29] Łukasiewicz, Rafal, Angelo Viglianisi Ferraro, 3/2021. Anonymity and openness in gamete donation: the Russian policy on the third-party reproduction. Bitola: *Journal of Liberty and International Affairs* 7: 267–279.
- [30] Lyons, Donna. 2018. Domestic Implementation of the Donor-Conceived Child's Right to Identity in Light of the Requirements of the UN Convention on the Rights of the Child. Oxford: *International Journal of Law, Policy and The Family* 32: 1–26.
- [31] Mladenović, Tamara. 2/2021. Pravo na anonimni porođaj naspram prava deteta na identitet. Beograd: *Pravni zapisi*: 443–463.
- [32] Mulligan, Andrea. 2/2022. Anonymous gamete donation and Article 8 of the European Convention on Human Rights: The case of incompatibility. *Medical Law International* 22: 119–146.
- [33] Pennings, Guido. 12/1997. The 'double track' policy for donor anonymity. Oxford: *Human Reproduction* 12: 2839–2844.
- [34] Piñero, Veronica. 2012. This Is Not Baby Talk: Canadian International Human Rights Obligations Regarding the Rights to Health, Identity and Family Relations. 251–275. *The Right To Know One's Origins: Assisted Human Reproduction and the Best Interests of Children*, ed. Juliet Guichon, Ian Mitchell, Michelle Giroux. Brussels: Academic and Scientific Publishers.

- [35] Ponjavić, Zoran, Veljko Vlašković. 2022. *Porodično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- [36] Preložnjak, Barbara. 2020. Modern Challenges in the Implementation of the Child's Right to Know His Origin. Osijek: *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 4*: 1175–1203.
- [37] Ravitsky, Vardit. 2/2014. Autonomous Choice and the Right to Know One's Genetic Origins. New York: *Hastings Center Report 44*: 36–37.
- [38] Riaño-Galán, Isolina, Carmen Martínez González, Sergio Gallego Riesta. 2021. Cuestiones éticas y legales del anonimato y la confidencialidad en la donación de gametes. Madrid: *Anales de Pediatría 94*: 337.e1–337.e6.
- [39] Samardžić, Sandra. 2012. Pravo deteta na saznanje porekla u slučaju biomedicinski potpomognute oplodnje – uporednopravni prikaz. 166–182. *Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog*, zbornik radova. Pale.
- [40] Samardžić, Sandra. 2018. *Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- [41] Sauer, Julie. 2009. Competing Interests and Gamete Donation: The Case for Anonymity. New York: *Seton Hall Law Review 39*: 919–954.
- [42] Schmahl, Stefanie. 2021. *United Nations Convention on the Rights of the Child – Article-by-Article Commentary*. London: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.
- [43] Shanner, Laura. 2012. When Is a Secret Justified? Ethics and Donor Anonymity. 233–248. *The Right To Know One's Origins: Assisted Human Reproduction and the Best Interests of Children*, ed. Juliet Guichon, Ian Mitchell, Michelle Giroux. Brussels: Academic and Scientific Publishers.
- [44] Somerville, Margaret. 2010. Children's Human Rights to Natural Biological Origins and Family Structure. *International Journal of the Jurisprudence of the Family 35*: 35–53.
- [45] Sutter, Petra. 2018. *Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children*. Council of Europe: Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development, Parliamentary Assembly.
- [46] Tobin, John. 2019. *The UN Convention on the Rights of the Child: A commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- [47] Vlašković, Veljko. 2014. *Načelo najboljeg interesa deteta u porodičnom pravu*. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

- [48] Yuko, Elizabeth. 2016. The First Artificial Insemination Was an Ethical Nightmare. *The Atlantic*. January 8th. <https://www.theatlantic.com/health/archive/2016/01/first-artificial-insemination/423198/>, poslednji pristup 12. novembra 2022.
- [49] Šansa za roditeljstvo. 2019. Anonimnost donora postaje prošlost u nekim zemljama – zašto? Decembar 12. <https://sanzasaroditeljstvo.org.rs/anonimnost-donora-postaje-proslost-u-nekim-zemljama/>, poslednji pristup 29. novembra 2022.
- [50] *Le monde*. 2022. End of automatic anonymity for sperm and egg donors in France. September 1st. https://www.lemonde.fr/en/france/article/2022/09/01/end-of-automatic-anonymity-for-sperm-and-egg-donors-in-france_5995495_7.html, poslednji pristup 29. novembar 2022.
- [51] *Cryogonia*. 2022. Provision of donor sperm. <https://cryogonia.gr/en/become-a-recipient/faq-3/>, poslednji pristup 29. novembra 2022.

Tamara MLADENOVIĆ, LL.M.

Assistant, Faculty of Law University of Kragujevac, Serbia

THE RIGHT OF THE CHILD TO IDENTITY IN THE CONTEXT OF REPRODUCTIVE CELL DONOR ANONYMITY RULES

Summary

The right of the child to identity has been gaining importance in the efforts to revise legislation on donor anonymity in a large number of European countries. However, certain national legislations are still in favor of the concept of the identity disclosure prohibition, while some envision a mixed model, with the aim of balancing conflicting interests. The debate is centered on the donor and parent's right to privacy and the child's right to know their biological origins. An analysis of solutions from various European states, as well as the positions of the authorities overseeing the implementation of the most important treaties, has led to the development of guidelines when weighing interests in a conflict. Although an ideal solution is difficult to imagine, a system that protects the interests of all parties, focusing on the protection of the child's rights, could be satisfactory.

Key words: *Child's right to identity. – Donor anonymity. – Assisted reproduction. – Right to privacy. – Child's right to know one's origin.*

Article history:
Received: 29. 12. 2022.
Accepted: 3. 3. 2023.