

Тамара Младеновић*

Оригинални научни чланак

УДК: 347.61/.64-055.423

DOI: 10.46793/GP.1502.03M

ДЕЈСТВО ПРАВНЕ ПРОМЕНЕ ПОЛА НА РОДИТЕЉСТВО И РОДИТЕЉСКОПРАВНИ ОДНОС**

Рад примљен: 03. 12. 2024.

Рад прихваћен за објављивање: 25. 12. 2024.

Конфузија родитељскоправног односа који настаје или је већ успостављен између трансродног родитеља и детета је све актуелнија тема у правним и социолошким оквирима. Уклањање услова стерилизације, као једног од битнијих корака ка правном признавању жељеног пола транссексуалних особа, мотивисаног бригом за очувањем традиционалних породичних улога креирало је ситуације које за националне законодавце представљају значајан изазов. Он се огледа у потреби за проналажењем решења које ће на адекватан начин правно уредити односе између лица измењеног пола и њихове биолошке деце. У државама које изричито регулишу питање утицаја трансродности појединца на његов родитељски статус читав процес отпочет је као последица одлука усвојених од стране судских органа. Упркос тренду ка ефикаснијој заштити родног идентитета транссексуалних особа, у оквирима европског правног подручја приметна је преовлађујућа неспремност држава да упис трансродних родитеља у матичне књиге рођених за дете усагласе са њиховим новопризнатим полом. У раду су изложене предности и недостаци различитих приступа овом проблему, као и евентуалне последице непостојања конкретних законских норми унутар правног система Републике Србије. Имајући у виду да представља важан фактор у процесу одлучивања, праву детета да зна своје порекло је посвећена нарочита пажња.

Кључне речи: транссексуална лица, стерилизација, родитељскоправни однос, материнство, очинство, право детета да зна своје порекло.

* Асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, tmladenovic@jura.kg.ac.rs.

** Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије

I УВОД

Друштвене норме о важности родних улога мајке и оца креирају слику уравнотеженог партнерства у којем сваки пол на различити начин доприноси квалитету родитељства. У том контексту, Чарлс Дикенс (*Charles Dickens*) једну од многих прича за децу започиње на уобичајени начин: „Био једном један краљ који је имао краљицу; он је био најмужевнији међу својим полом, а она најнежнија међу својим. Имали су деветнаесторо деце и непрестано су их добијали још“.¹ Цитат подвлачи традиционалне фигуре унутар породичне структуре, кроз краља који оличава снагу и вођство и краљицу која представља женственост. Њихов велики број деце наглашава очекивање да се родитељске улоге испуњавају на конвенционалан начин. Међутим, употребљени израз који читава причу смешта у прошло време у савременим околностима може бити дословно схваћен. Драматична измена друштвеног облика и правног схватања породице током последњих пола века доводи до компликованих питања у вези родитељскоправног односа и остваривања потомства.²

Развој науке и технологије утицао је на промену унутар породичних односа. Поред настанка породице у околностима у којима то иначе не би било оствариво, развој медицине креирао је могућност полног прилагођавања. Хормонски третмани и хируршке интервенције доступне су трансродним³ особама у циљу усклађивања њиховог родног идентитета и спољашњих полних карактеристика.⁴ Чињеница да већина држава европског правног подручја данас обезбеђује процедуру правне промене пола подстакнута је праксом Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) у случају Гудвин против Уједињеног Краљевства (*Goodwin*

¹ C. Dickens, *The Magic Fishbone*, Constable and Co. LTD., London, 1867, 7.

² C. Fenton-Glynn, *Deconstructing Parenthood: What makes a “Mother”?*, The Cambridge Law Journal, no. 79, 2020, 34.

³ Антоним овом појму је термин цисродност који се употребљава за особе чији осећај родног идентитета одговара полу додељеном по рођењу. Вид. D. Karsay, *Jumping ropes: Experiences of trans parents in Europe & Central Asia*, TGEU, 2022, 10.

⁴ M. Sabatello, *Advancing Transgender Family Rights through Science: A Proposal for an Alternative Framework*, Human Rights Quarterly, Vol. 33, 2011, 43. Ради разумевања концепта родног идентитета, важно је разграничити појмове пола и рода. Док се пол првенствено односи на биолошке атрибуте попут хромозома, преваленције хормона и спољашње и унутрашње анатомије, род подразумева друштвено конструисане улоге, понашања и активности које дато друштво сматра прикладним за мушкарце и жене, те представља социо-психолошку категорију. Вид. *Human Rights and Gender Identity*, Commissioner for Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 29 July 2009, 3; M. Brodie Maier, *Parental Gender Designations on Children’s Birth Certificates: The Need for a Modifiable Form*, DePaul Journal of Women, Gender and the Law, Vol. 8, Issue 1, 2019, 2.

Тамара Младеновић, Дејство правне промене пола на родитељство
и родитељскоправни однос (стр. 3-22)

v. *United Kingdom*) из 2002. године⁵. Суд је установио позитивну обавезу држава да омогуће транссексуалним особама правну промену пола у контексту права на поштовање приватног живота, уз задржавање поља слободне процене у погледу услова које ће предвидети за признавање жељеног пола.⁶ Очекивано, одлука у случају Гудвин релативно је брзо утицала на измену законодавства поменуте државе која је већ 2004. године усвојила Закон о признавању пола (*The Gender Recognition Act 2004*).⁷ Међутим, усклађивање законодавства Републике Србије са праксом ЕСЉП у овом погледу не само да је потрајало, већ је имало и специфично решење. Тако је, тек 2018. године Законом измена и допуна закона о матичним књигама⁸ отворен пут ка усвајању Правилника о начину издавања и обрасцу потврде надлежне здравствене установе о промени пола.⁹ Услови за правну промену пола предвиђени овим подзаконским актом дају могућност опредељења транссексуалној особи за један од два начина правне промене пола. Најпре, неопходно је да је лицу дијагностификована родна дисфорија¹⁰ и да је под надзором лекара спроведена једногодишња хормонска терапија.¹¹ Друга, захтевнија опција подразумева спровођење хируршке интервенције полног прилагођавања, која може подразумевати и стерилизацију.¹² Након тога, здравствена установа ће на захтев транссексуалне особе, односно по службеној дужности, издати и доставити потврду о промени пола надлежном органу управе у циљу доношења решења о правој промени пола, на основу којег се ова чињеница уписује у матичне књиге рођених.¹³

⁵ *Case of Goodwin v. United Kingdom*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Application no. 28957/95, 11 July 2002.

⁶ В. Влашковић, *Проблем опстанка брака након правне промене пола једног од супружника*, у: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ (ур. С. Соковић), књ. 9, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2021, 425.

⁷ Мада Уједињено Краљевство није било прво европско законодавство које је предвидело ову могућност. Не само у Европи, већ и у читавом свету, прва у низу држава која је регулисала правну промену пола, давне 1972. године, била је Шведска. *Ibid*, 169.

⁸ Чл. 45 б. ст. 5. Закона о матичним књигама, Службени гласник РС, бр. 20/2009, 145/2014 и 47/2018.

⁹ Правилник о начину издавања и обрасцу потврде надлежне здравствене установе о промени пола (ПоПП), Службени гласник РС, бр. 103/2018.

¹⁰ Овај медицински термин означава осећање нелагодности које особа приписује неподударности између сопственог родног идентитета и родне улоге, на једној стране, и биолошког пола, на другој страни. Вид. М. Draškić, *Transseksualitet i brak*, Nomos, Beograd, 1994, 1.

¹¹ ПоПП, чл. 3. ст. 1. тач. 1.

¹² ПоПП, чл. 3. ст. 1. тач. 2.

¹³ ПоПП, чл. 5.

Како одлука у случају Гудвин ни на који начин није поставила границе поља слободне процене држава чланица у погледу одређивања услова за правну промену пола, пракса ЕСЉП је то постепено чинила у годинама које су уследиле.¹⁴ Један од значајнијих корака направљен је у одлуци А.П., Гарсон и Нико против Француске (*A.P., Garçon and Nicot v. France*) из 2017. године. У наведеном предмету, ЕСЉП је заузео став према коме захтевање од појединца да се подвргне стерилизацији или било којој медицинској процедури која може резултирати стерилизацијом у циљу омогућавања промене пола представља кршење чл. 8. Европске конвенције о људским правима¹⁵ (у даљем тексту: ЕКЉП).¹⁶ Прописивањем обавезне стерилизације као једног од услова транссексуалној особи се намеће избор између два сегмента приватног живота, односно телесног интегритета и родног идентитета.¹⁷ Чак и раније, сличне ставове су имали национални судови у Немачкој, Шведској и Италији, чиме је отпочет пут ка прогресивном слабљењу захтева који се пред транссексуалну особу постављају као услови.¹⁸

¹⁴ У теорији је истакнут став како одлука у случају Гудвин представља пример „генитоцентризма“. Термин је сковала професорка Алекс Шарпе (*Alex Sharpe*) како би означила уобичајену претпоставку да изглед гениталија особе одређује њен правни пол. Док је случај Гудвин био прекретница у признавању права на промену пола у Европи, истовремено је репродуковао идеју засновану на схватању да правни пол особе мора одговарати физичком изгледу појединца на циснормативан начин. L. Holzer, *Legal gender recognition in times of change at the European Court of Human Rights*, ERA Forum, 23(2), 2022, 174; Ова идеја напуштена је у одлуци X и Y против Румуније (*X and Y v. Romania*) у којој ЕСЉП истиче како државе више не могу захтевати спровођење хируршке интервенције полног прилагођавања као услов правне промене пола. *Case of X and Y v. Romania*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Application no. 2145/16 and 20607/16, 19 January 2021; Према подацима из 2022. године, најмање девет европских држава дозвољавају промену пола одраслим лицима без прописивања било каквих услова. L. Holzer, *op. cit.*, 170.

¹⁵ Article 8, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe, Rome, 4 November 1950 - CETS 5.

¹⁶ *Case of A. P., Garçon and Nicot v. France*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Application no.79885/12, 52471/13 and 52596/13, 6 April 2017, para. 131.

¹⁷ В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања као услов за правну промену пола у светлу праксе Европског суда за људска права*, у: XXI век – век услуга и услужног права (ур. Д. Вујисић), књ. 12, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2021, 201.

¹⁸ A. Margaria, *Trans Men Giving Birth and Reflections on Fatherhood: What to Expect?*, *International Journal of Law, Policy and The Family*, 34, 2020, 229.

Тамара Младеновић, Дејство правне промене пола на родитељство
и родитељскоправни однос (стр. 3-22)

У прошлости се на неплодност гледало као на „цену коју треба платити“¹⁹ у поступку промене пола. Бити транссексуалан и бити родитељ су сматрани међусобно искључивим.²⁰ На тај начин, од појединца се очекивало да начини немогућ избор између жеље да се оствари у улози родитеља и настојања да његов родни идентитет буде правно препознат. Међутим, искључујући стерилизацију као прихватљив услов за правно признавање жељеног пола, ЕСЉП оставља отворену могућност да транссексуалне особе постану биолошки родитељи путем природног зачећа или биомедицински потпомогнуте оплодње.²¹ Узимајући у обзир да ПоПП не условљава транссексуалне особе стерилизацијом можемо закључити како је, у оквирима домаћег поретка, креиран правни простор у коме је наведеним појединцима признато апсолутно право на слободно родитељство. Евентуално успостављање родитељскоправног односа између транссексуалних особа и њихове биолошке деце само је једна у низу правних последица уписа података о правној промени пола у матичне књиге рођених која није могла бити регулисана подзаконским актом.²² Већина националних законодаваца европских држава не регулише могућност успостављања родитељскоправног односа у оваквим ситуацијама, уз неоправдано очекивање да до таквих случајева у пракси неће доћи.²³ Напуштање услова за правну промену пола, уз истовремено нерегулисање последица такве промене, суштински доводи до неизвесности и конфузије у родитељскоправном односу.²⁴ На тај начин, ствара се раскорак између пола у биолошко-генетичком смислу, са једне, и правном смислу, са друге стране.²⁵ Као последица комбинације друштвених и медицинских дешавања

¹⁹ Професор Шерпе (*Scherpe*) је још означава као „правну цену“. Вид. J. Scherpe, *The Present and Future of European Family Law*, Vol. IV of *European Family Law*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2016, 127.

²⁰ S. McGuinness, A., Alghrani, *Gender and Parenthood: The Case for Realignment*, *Medical Law Review*, 16 (2), 2008, 265.

²¹ A. Margaria, *op. cit.*, 226.

²² В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 202.

²³ Што је и потврђено у одлуци Савезног уставног суда Немачке из 2011. године, у којој се наводи чињеница да је мали број транссексуалних особа код којих ће правни пол бити у супротности са успостављањем њихове родитељскоправне улоге. Вид. 1 BvR 3295/07, vom 11. Januar 2011, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2011/bvg11-007.html>, датум посете: 30. 10. 2024.

²⁴ Са друге стране, државама које су задржале услов обавезне стерилизације, попут Чешке, Турске или Румуније, мотивацију управо представља спречавање прокреативне праксе која се сматра непожељном и проблематичном и потпуно елиминисање ризика од забуне у породичним односима, са наглашеним страхом од „трудних мушкараца“. У том смислу: A. Margaria, *op. cit.*, 229.

²⁵ В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 204.

расте број спорова у вези са родитељскоправним статусом транссексуалних лица, пред којима законодавци ускоро више неће моћи да затварају очи.

II ПРАВО НА ПРАВНУ ПРОМЕНУ ПОЛА У КОНТЕКСТУ ПРАВИЛА О РОДИТЕЉСТВУ

A. Одсуство европског консензуса о дејству правне промене пола родитеља

Укидањем претходног услова стерилизације или неплодности, мотивисаног претпостављеном неприкладношћу родитељске улоге трансродних особа, искрсавају нова правна питања на терену успостављања родитељскоправног односа. Кључна међу њима су како регулисати ситуације у којима трансродни мушкарци рађају децу и трансродне жене постају биолошки очеви и да ли државе при упису података о родитељима у матичне књиге рођених за дете треба да се руководе биолошким полом родитеља или њиховим правно промењеним полом. Одговор на ова питања захтева разматрање тежине коју би требало признати мноштву супротстављених принципа, попут правне сигурности, кохерентности јавних регистара, права на поштовање приватног и породичног живота како родитеља, тако и деце, права детета да зна своје порекло, његовог најбољег интереса и забране дискриминације.²⁶

У ситуацијама у којима трансродна особа која је извршила правну промену пола из женског у мушки роди дете долази до немогућности примене древног породичноправног правила према коме се мајком детета сматра жена која га је родила.²⁷ Са друге стране, када лице које је правним путем променило пол из мушког у женски постане биолошки отац детета настаје проблем примене правила за утврђивање очинства на особу која је у матичне књиге рођених уписана као жена.²⁸ Готово сви законодавци европског правног простора су се овим проблемима бавили тек након што су искрсавали у пракси и надлежне органе суочавали са немогућношћу адекватне примене постојећих законских норми. Ипак, интересантна је чињеница како су готово идентични случајеви у различитим државама довели до потпуно другачијих решења.

Иако је општеприхваћено правило да је мајка детета увек позната, енглеским судијама је 2019. године, у предмету *TT and YY v The Registrar General for England and Wales*²⁹, било неопходно читавих 58 страница да

²⁶ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *Trans parents and the gendered law: Critical reflections on the Swedish regulation*, Oxford University Press, Vol. 21, No. 2, 2023, 606.

²⁷ В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 204.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *R (On the Application of TT) v Registrar General for England and Wales* [2019] EWHC 2384 (Fam).

дефинишу термин „мајка“.³⁰ Фреди МекКонел (*Freddy McConnell*)³¹, трансродни мушкарац, је у поступку биомедицински потпомогнуте оплодне затруднео и 2018. године родио сина, у пресуди означеног као YY. Приликом регистрације рођења, МекКонел је уписан као мајка детета, будући да је носио и родио дете. Како је упис био у супротности са његовим правно измењеним полом, поднео је тужбу суду ради преиспитивања одлуке матичара да га упише као „мајку“, а не као оца или алтернативно да га региструје под неутралним изразом „родитељ“ детета.³² У свом захтеву истакао је како је таква регистрација у супротности са правом на поштовање приватног и породичног живота њега и његовог сина по члану 8. ЕКЉП. Међутим, ставови енглеских судова су били другачији. Релативно дугачка пресуда се може свести на пар кључних аргумената. Најпре, правило да је мајка детета особа која носи и рађа дете остаје непромењено. Друго, правни статус „мајке“ произлази из улоге коју лице има у биолошком процесу зачећа, гестације и рађања детета. Најважнији став заузет у овом случају јесте тај да дескриптивни изрази „мајка“ и „отац“ нису нужно родно засновани, иако је то заправо био случај до пре неколико деценија, и на основу њих закон може препознати „мајке“ које су мушкарци и „очеве“ који су женског рода.³³ Постоји материјална разлика између пола особе и њеног статуса родитеља. Бити „мајка“ статус је који се додељује особи која пролази кроз физички и биолошки процес ношења и рађања детета.³⁴ Најзад, правна промена пола не утиче на родитељски статус појединца, без обзира да ли је дете рођено пре или након издавања потврде о признавању жељеног пола.³⁵ У пресуди је истакнуто како оваква регистрација представља мешање државе у права загарантована чланом 8. ЕКЉП, али да је оно сразмерно, неопходно и оправдано услед потребе за административно кохерентном шемом

³⁰ C. Fenton-Glynn, *op. cit.*, 37; A. Walawalker, *Trans Man Named Mother Of His Child Is "Breach of Human Rights", Experts Say*, 2019, <https://eachother.org.uk/freddy-mcconnell-human-rights-breach/>, датум посете: 05. 11. 2024.

³¹ У пресуди означен као TT из разлога анонимности. Његов идентитет открио је документарцац „Морски коњић“ (*Seahorse*), емитован од стране Би-Би-Сија (*BBC*) у септембру 2019. године. A. Brown, *Trans Parenthood and the Meaning of 'Mother', 'Father' and 'Parent' – R (McConnell and YY) v Register General for England and Wales [2020] EWCA Civ 559*, *Medical Law Review*, Vol. 29, No. 1, 2021, 158; J. SlothNielsen, R. SlothNielsen, *Mothers and Others: Transgender birth, birth registration and the rights of the child, with focus on the United Kingdom and South Africa*, *International Journal of Discrimination and the Law*, Vol. 20, No. 4, 2020, 217.

³² J. SlothNielsen, R. SlothNielsen, *op. cit.*, 204.

³³ A. Brown, *op. cit.*, 160.

³⁴ *R (On the Application of TT) v Registrar General for England and Wales* [2019] EWHC 2384 (Fam), para. 279.

³⁵ A. Brown, *op. cit.*, 160; M. Holden, *Is a transgender man who gives birth a mother? Yes, says UK court*, 2019, <https://www.reuters.com/article/world/is-a-transgender-man-who-gives-birth-a-mother-yes-says-uk-court-idUSKBN1WA1JW/>, датум посете: 13. 11. 2024.

регистрације рођења.³⁶ Примећено је и да у тренутку одлучивања није постојала одлука ЕСЉП-а по питању које се у конкретном случају намеће³⁷, нити европски консензус у државама у погледу регулисања сличних ситуација.

Овом одлуком Енглеска и Велс су међу првима себе сврстали у категорију држава које прихватају приступ неусклађености правно признатог пола и статуса родитеља. У таквим условима долази до замагљивања родно заснованих бинарних родитељских улога. Парадоксално, та ситуација је неретко резултат намере надлежних органа да очувају традиционалне родно бинарне и биолошке везе приликом успостављања родитељскоправног односа. Такав приступ уочен је и у законодавствима Немачке³⁸, Данске и Норвешке, настао као последица комбинације измењеног закона о правној промени пола и непромењених правила о утврђивању очинства и материнства, услед чега долази до ситуација у којима постоје мушке „мајке“ и женски „очеви“.³⁹

Са друге стране, модел који омогућава регистрацију трансродних родитеља у складу са њиховим правно измењеним полом настао је у Шведској, законодавном реформом из 2018. године. Измена је подстакнута случајевима из праксе шведских судова, који су заузели сасвим супротне ставове у односу на енглеске и немачке поводом готово идентичних чињеничних стања. Након укидања услова стерилизације 2013. године Шведска пореска агенција, која надзире јавне регистре, је у два наврата одбила упис трансродних родитеља у складу са њиховим промењеним полом.⁴⁰ У оба случаја била је реч о трансродним мушкарцима који су родили дете, један након, а други пре правне промене пола. Како су од стране надлежне пореске управе били уписани као мајке, покренули су поступке пред управним судовима захтевајући измену података у јавном регистру са „мајка“ на „отац“. Аргументација је углавном била иста. Сводила се на неподударност између мушког правно признатог пола и регистрације као мајке у матичним књигама рођених за дете, која представља

³⁶ *Ibid*, 167.

³⁷ Мада се у пресуди наводи у том тренутку нерешени случај пред ЕСЉП против Немачке поводом законског дефинисања мајке од стране подносиоца представке у сличној ситуацији. *R (On the Application of TT) v Registrar General for England and Wales* [2019] EWHC 2384 (Fam), para. 73, 78.

³⁸ Немачки судови су заузели идентичне ставове као енглески у ситуацији у којој је дете рођено од стране трансродног мушкарца, који је потом уписан као мајка детета и то под својим ранијим, женским именом. A. Margaria, *op. cit.*, 230. Судови обеју држава недвосмислено наглашавају потребу очувања стабилне административне шеме регистрације рођења у којој се особа која роди дете доследно уписује као мајка, на основу правила *mater semper certa est*. Један од убедљивијих аргумената који лежи у основи оваквог избора је давање значаја праву детета да зна своје порекло. D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 618.

³⁹ *Ibid*, 617.

⁴⁰ J. SlothNielsen, R. SlothNielsen, *op. cit.*, 208.

погрешну примену закона јер није у складу са стварношћу.⁴¹ Таква регистрација кршила је њихово и право њихове деце на поштовање приватног и породичног живота, те представљала облик дискриминације. Пореска агенција је оспорила ове наводе, тврдећи како је упис трансродних мушкараца под категорију мајке заснован на чињеници рађања, а у складу са правилом да је мајка увек позната. Попут енглеских и немачких судова, пореска управа је поменути принцип тумачила на начин да се особа која рађа дете уписује у матичне књиге као мајка без обзира на пол, чиме је одвојила родитељски статус од правно признатог пола. Осврћући се на последице тражене промене, тужена страна је додала да би другачији упис креирао ситуације у којима дете има „два оца и ниједну мајку“, за шта није постојао основ у тада важећем шведском законодавству.⁴² Међутим, првостепени и другостепени судови су заузели јединствени став у својим одлукама. Закључено је да правну празнину постојећег закона не треба тумачити на штету појединаца, већ у складу са обавезама које Шведска има на основу међународних докумената о људским правима. Позивајући се на праксу ЕСЉП-а, судови су истакли како члан 8. ЕКЉП подразумева обавезу државе чланице да призна апсолутно дејство правно измењеном полу. Посреди је био и јавни интерес за обезбеђењем тачности информација које се уписују у јавне регистре, при чему означавање тужиоца као „оца“ не би било погрешно, нити у супротности са циљем уписа.⁴³

Пресуде су креирале обавезу Шведске пореске агенције да измени праксу регистрације, те трансродне родитеље у матичним књигама рођених за дете уписују у складу са њиховим правно измењеним полом. Упркос промени пола која се одиграва у различито време, пре или након рођења детета, ова два случаја деле исход и многобројне аргументе у образложењу.⁴⁴ Стога иновативни модел усклађености правно промењеног пола и статуса родитеља подразумева да нови пол родитеља детета утиче на родитељски статус не само за убудуће, већ и ретроактивно.⁴⁵ Овако широко дејство новопризнатог пола доводи до измене постојећих података у матичној књизи рођених за дете, што

⁴¹ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 610.

⁴² *Ibid*, 611.

⁴³ Слична пресуда донета је 2018. године од стране суда у Италији у случају у коме је трансродној жени након промене пола омогућена измена података у матичној књизи рођених за дете, са „отац“ на „мајка“. Вид. Tribunale di Trento, Sentenza 21, marzo 2018, <http://schuster.pro/tribunale-di-trento-sentenza-21-marzo-2018-atti-nascita-figli-genitore-trans/>, датум посете: 14. 11. 2024.

⁴⁴ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 613.

⁴⁵ Мада шведски закон, за разлику од ранијег судског тумачења, у случајевима у којима родитељ изврши правну промену пола након рођења детета заправо препушта Шведској пореској агенцији да, по сопственом нахођењу у сваком конкретном случају, одлучи да ли ће таква промена утицати на измену података у матичној књизи рођених за дете. У том смислу: D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 615.

може негативно утицати на његово право на идентитет.⁴⁶ Након Шведске, овакав приступ усвојио је и Исланд.⁴⁷

Најзад, најсавременији приступ родно неутралног родитељства могло би се рећи да пружа соломонско решење. Модел је препознат унутар законодавства Малте, а изван европског подручја и у државама попут Израела, Канаде, Аустралије и САД-а.⁴⁸ Његова суштина огледа се у простом укидању уписа родитеља детета родно заснованим терминима, већ једноставно изразом „родитељ“.⁴⁹ Елиминацијом родних референци поменута законодавства признају породичну разноликост и избегавају ситуације неподударности статуса родитеља и родног идентитета, третирајући цисродне и трансродне родитеље на исти начин.⁵⁰ Ова идеја предложена је и од стране МекКонела у раније поменутом случају енглеске судске праксе. Приговор није почивао на регистрацији његове улоге у зачећу и рађању детета, већ на употреби високо друштвено утемељеног родног израза у те сврхе. Међутим, суд је био става да је неизвесно како би остали чланови друштва прихватили чињеницу да ће уместо као „мајка“ и „отац“ бити уписани у матичну књигу рођених за дете под изразом „родитељ 1“ и „родитељ 2“.⁵¹ Ипак, правни теоретичари су углавном наклонени напуштању родно заснованог дефинисања родитеља. Полазећи управо од ситуација у којима мушкарци рађају, а жене постају очеви, они указују на потребу преиспитивања читавог низа правила породичног права у правцу потпуне родне неутралности.⁵²

⁴⁶ L. Davis, *Deconstructing Tradition: Trans Reproduction and the Need to Reform Birth Registration in England and Wales*, International Journal of Transgender Health, University of Bristol, 2020, https://research-information.bris.ac.uk/ws/portalfiles/portal/255139969/LD_Bristol_AM_for_Pure_1_x.pdf, датум посете: 15. 11. 2024.

⁴⁷ *Ibid*, 604.

⁴⁸ C. Fenton-Glynn, *op. cit.*, 35.

⁴⁹ Осим што решава питање да ли родитељски статус треба да се заснива на биолошком полу или правно измењеном полу, овакав приступ погодује и регистрацији небинарних родитеља.

⁵⁰ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 617.

⁵¹ C. Fenton-Glynn, *op. cit.*, 35. Са друге стране, могућност уписа родитеља родно-неутралним изразом која би била доступна само за трансродна лица оцењена је као вид дискриминације. L. Davis, *op. cit.*, датум посете: 15. 11. 2024.

⁵² В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 205; Тако, професор Херинг (*Herring*) говори у прилог увођења „бесполног породичног права“ (*sexless family law*). J. Herring, *Family Law*, Eight Edition, Pearson, London, 2017, 15. Професор Шерпе (*Scherpe*) наводи како је оправдано термине „мушкарац“ и „жена“ заменити изразом „особа“. У том правцу поставља и питање зашто је државама уопште омогућено да захтевају упис пола у регистре грађанског статуса, када већ то не чине у погледу неких других елемената идентитета, попут вероисповести или расе. Вид. J. Scherpe, *op. cit.*, 131. Можемо се сложити око чињенице да припадност одређеном полу у већини држава ипак изазива извесне правне последице, попут разлике у старосној доби као услова за

**Б. Несагледив утицај правне промене пола родитеља
на родитељскоправни однос у недостатку законодавне регулативе
домаћег правног поретка**

И у Републици Србији недостатак конкретних норми којима би биле регулисане правне последице промене пола могао би изазвати приличне потешкоће приликом успостављања родитељскоправног односа између трансродних особа и њихове деце. Можемо кренути од ситуације која се догодила у Енглеској и запитати се како би поступили надлежни органи када би трансродни мушкарац, Фреди МекКонел био домаћи држављанин. Према изричитој законској одредби Породичног закона РС мајка детета је жена која га је родила.⁵³ За успостављање материнства сама чињеница рођења детета није довољна, већ је неопходан упис мајке детета у матичну књигу рођених.⁵⁴ У ситуацији у којој дете рађа особа која је правним путем променила пол из женског у мушки наведено законско правило је практично немогуће применити. Хипотетички посматрано, у оваквим околностима би исход у потпуности зависио од одлуке надлежног матичара. Ипак, случајни или намерни пропуст законодавца да регулише дејства промене пола није довољно оправдање за овлашћивање матичара да одлучује о томе да ли и какав утицај наведена промена има на родитељскоправни однос трансродне особе и детета.

Иако то није изричито предвиђено, став домаће правне теорије је да правна промена пола делује за убудуће (*ex nunc*).⁵⁵ Међутим, као један од аргумената наведено је и то да би ретроактивност угрозила интересе деце рођене пре извршене промене пола њихових родитеља.⁵⁶ Прихватање оваквог схватања доводи до закључка да би приликом уписа трансродног родитеља у матичне књиге рођених за децу рођену након промене пола значај имао његов нови пол. Такав приступ није непознат упоредном праву. У земљама Бенелукса и у Ирској изричито је предвиђено да је за раније рођену децу релевантан биолошки пол родитеља, док се приликом уписа деце рођене након издавања сертификата о полном признавању примењује правно измењени пол.⁵⁷

остваривање права на старосну пензију, за разлику од поменутих елемената идентитета са којима је покушано направити паралелу.

⁵³ Чл. 42. Породичног закона РС (ПЗ), Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

⁵⁴ З. Поњавић, В. Влашковић, *Породично право*, Службени гласник, Београд, 2022, 200.

⁵⁵ Што се може закључити и на основу податка да промена пола једног од супружника до које долази у току трајања брака не изазива његову ништавост, јер је у тренутку закључења брака постојала различитост полова као услов његове пуноважности. В. Влашковић, *Проблем опстанка брака...*, 2021, 427.

⁵⁶ *Ibid*, 426.

⁵⁷ Са једним изузетком предвиђеним у законодавству Холандије, према коме се трансродни мушкарац (некадашња жена) који роди дете уписује као његова мајка, на основу правила *mater semper certa est*. F. Swennen, *The changing concept of 'family' and*

Последица таквог законског регулисања правног однос родитеља и деце јесу ситуације у којима је транссексуална особа истовремено уписана у матичне књиге као мајка једног детета, а отац другог, у зависности од тренутка њиховог рођења. Следствено, поменути родитељи бивају заточени у својеврсном „лимбу“ између два пола и различитих родитељских статуса.⁵⁸

За право Републике Србије може бити од значаја преседан Апелационог суда Пољске, државе која има идентична законска правила за успостављање родитељскоправног односа и правну промену пола као домаће право. Трансродни мушкарац је родио дете природним путем при чему матичар није могао да га упише у матичне књиге рођених на основу важећих прописа. Иако је првостепени суд био става да се тужилац упише као отац детета,⁵⁹ Апелациони суд је преиначио пресуду. Према овој одлуци трансродни мушкарац се уписује као мајка према ранијем, женском имену, док се насумично одабрано мушко име уноси у рубрику за упис података о оцу.⁶⁰ Овакво схватање било би најадекватније за примену у оквирима домаћег законодавства, које се практично своди на прихватање решења енглеских судова да промена пола родитеља нема икаквог утицаја на њихов родитељскоправни статус.

Адекватност енглеског приступа домаћем правном систему посебно је уочљива код утврђивања очинства. У ситуацијама у којима је биолошки отац променио пол у женски након зачећа детета долази до потешкоћа приликом примене правила о утврђивању очинства. Најпре, уколико је трансродна жена, односно некадашњи мушкарац, у тренутку рођења детета у браку са његовом мајком⁶¹ матичар ће бити дужан да га упише као оца на основу правне претпоставке о очинству мужа мајке.⁶² Примена енглеског приступа у описаној

challenges for family law in the Benelux countries, у: *European Family Law* (уп. J. Scherpe), Vol. II, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2016, 18; B. Sloan, *The changing concept of 'family' and challenges for family law in Ireland*, у: *European Family Law* (уп. J. Scherpe), Vol. II, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2016, 155; M. van den Brink, J. Tigchelaar, *The equality of the (non) trans-parent: women who father children*, у: *Equality and human rights: nothing but trouble?* (уп. M. van den Brink, S. Burri, J. Goldschmidt), SIM, Utrecht, 2015, 249.

⁵⁸ C. Fenton-Glynn, *op. cit.*, 37.

⁵⁹ Што је тешко примењиво у пракси држава са непромењеним прописима о успостављању родитељскоправног односа, с обзиром на то да се очинство никада не утврђује чином рођења. За овакав став биле би неопходне посебне одредбе о признању очинства од стране трансродног мушкараца или његовог утврђивања судским путем.

⁶⁰ *Trans parenthood – legal analysis*, https://www.liga-europe.org/files/uploads/2022/09/pl_-_trans_parenthood_-_legal_analysis.pdf, датум посете: 18. 11. 2024.

⁶¹ До чега би практично могло доћи с обзиром да и након правне промене пола једног од супружника брак опстаје, за разлику од решења Пољске у којој долази до принудног развода и немогућности примене претпоставке. *Ibid.*

⁶² ПЗ, чл. 45, ст. 1.

ситуацији омогућила би упис оца према ранијем, мушком имену и биолошком полу. Са друге стране, када је реч о детету рођеном изван брака, а чији је биолошки отац правно променио пол након зачећа, у одсуству енглеског модела и уз важећа законодавна решења било би апсолутно немогуће успоставити родитељскоправни однос између та два лица. Према ПЗ-у, очинство деце рођене ван брака утврђује се признањем и судским путем.⁶³ Један од основних материјалних услова пуноважног признања јесте да изјава о признању потиче од мушкарца.⁶⁴ Ако бисмо правно релевантним у овом смислу сматрали нови пол особе која даје изјаву о признању онда до њега не би могло ни доћи, будући да је реч о трансродној жени. Могућност утврђивања очинства судском одлуком би такође била ускраћена, јер се право на подношење тужбе признаје мушкарцу који тврди да је отац детета.⁶⁵ Трансродна жена се не би могла појавити ни као тужена страна, јер остала активно легитимисана лица тужбу морају поднети против мушкарца кога сматрају оцем детета, а који није признао очинство. На овај начин би право детета да зна своје порекло било ограничено. Међутим, како би се тада радило о његовом ограничењу из правних разлога, исто би морало бити изричито предвиђено законом на основу процене законодавца како су права и интереси трансродних родитеља претежнији.⁶⁶

Избегавање законодавца да уреди питања утицаја правне промене пола транссексуалних особа на њихов родитељски статус у домаћем праву би могла негативно утицати на право детета да зна истину о свом пореклу и кроз евентуалне злоупотребе важећих прописа. Како је ношење и рађање детета видљива чињеница, могућност изигравања правила присутна је искључиво код утврђивања очинства на основу претпоставке и признања, као социолошких конструкција. Особа која је правним путем променила пол у Републици Србији има право на закључење брака у складу са својим новопризнатим полом. Уколико би трансродни мушкарац, односно лице које је променило пол из женског у мушки закључило брак са женом која у току трајања брака роди дете такав мушкарац би снагом правне претпоставке могао бити уписан у матичну књигу рођених као отац, иако биолошки то није.⁶⁷ Сличан пример може

⁶³ ПЗ, чл. 45. ст. 4.

⁶⁴ ПЗ, чл. 46.

⁶⁵ ПЗ, чл. 55. ст. 2.

⁶⁶ З. Поњавић, В. Влашковић, *op. cit.*, 267.

⁶⁷ Шведски модел је такву ситуацију предупредио прописивањем правила према коме се претпоставка брачног очинства неће примењивати на брачне парове код којих су један или оба супружника променила пол. Тада се очинство успоставља у посебном управном или судском поступку. Мада је ово разликовање оправдавано одсуством генетске везе у наведеним случајевима, а која представља основ претпоставке очинства, управо је ова одредба изазвала критике шведског закона. Вид. D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 614.

представљати и давање изјаве о признању ванбрачног очинства од стране трансродног мушкарца. У светлу актулених домаћих прописа одлучивање о упису података би, поново, у потпуности било у рукама надлежног матичара. Упис података о оцу могао би бити одбијен уколико матичар посумња у њихову тачност.⁶⁸ Претпоставка и признање очинства су начини успостављања родитељскоправног односа конструисани ради ефикаснијег и економичнијег, али не и лажног уписа података у матичну књигу рођених за дете. Ипак, одбијање је само једна опција која не искључује могућност изигравања постојећих прописа.

Очигледна је потреба за законодавним одговором на присуство мушкараца који рађају децу⁶⁹, жена која обезбеђују семене ћелије и небинарних родитеља. У том правцу, професорка Дидак (*Diduck*) наводи како „нове породице и ново родитељство захтевају савременија правила и језик“.⁷⁰ Типичан пример „новог родитељства“ представљају трансродна лица у улози биолошких родитеља. Тачно је да употреба родно-заснованих језичких термина приликом уписа родитеља у матичне књиге који је у супротности са њиховим правно измењеним полом ствара јаз између родитељских улога које су им признате законом и оних које играју у породичној стварности.⁷¹ Правни критичари тврде да формални правни процеси, попут регистрације рођења, обликују друштвену стварност коју наводно само бележе.⁷² Међутим, једина област у оквиру које право Србије још увек наводи полну припадност родитеља, и то са разлогом, јесте област успостављања или оспоравања родитељскоправног односа, док се код вршења родитељског права користи генеричан и неутралан израз „родитељ“. Родитељскоправни статус је правна конструкција која не садржи претензије на било какво нормативно значење мимо закона. Иако може бити значајно за поједине родитеље и децу у смислу њихове идентификације, присутан је став да сврха законског родитељства није нужно пружање „објективне истине“ или одражавање „стварности“.⁷³ Уместо тога, треба га схватити као средство додељивања појединцу статуса родитеља у правне сврхе.

⁶⁸ У случају постојања основане сумње да је податак који се уписује у матичну књигу нетачан, предвиђена је дужност матичара да га провери пре уписа. Вид. Чл. 21. ст. 3. Закона о матичним књигама.

⁶⁹ G. Trebay, *He's Pregnant. You're Speechless*, 2008, <https://www.nytimes.com/2008/06/22/fashion/22pregnant.html>, датум посете: 26. 11. 2024.

⁷⁰ A. Diduck, *'If Only we can Find the Appropriate Terms to Use the Issue Will Be Solved': Law, Identity and Parenthood*, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 19, No. 4, 2007, 458.

⁷¹ И сам Фреди МекКонел оштро критикује овакво решење, истичући како нема потребе да човечанство робује језиком који оно лично креира. Вид. F. McConnell, *Why We Need Gender-Inclusive Terms for 'Father' and 'Mother'*, <https://www.vice.com/en/article/gender-inclusive-definition-father-mother-parent/>, датум посете: 28. 11. 2024.

⁷² A. Brown, *op. cit.*, 174.

⁷³ У том смислу, у низу случајева законски родитељскоправни однос бива успостављен упркос непостојању биолошке везе између детета и родитеља. A. Brown, *op. cit.*, 178.

У недостатку посебних одредби, модел одвајања родитељског статуса од правно измењеног пола делује најприхватљивије. Ослобађање од претпоставке да нуклеарна породица подразумева присуства два родитеља, односно мајке и оца, представља највећи изазов са којим се сусрећу правни системи приликом регулисања трансродног родитељства.⁷⁴ То, између осталог, објашњава велику преваленцију првог модела у односу на преостала два. Његова распрострањеност указује на неспремност законодаваца да трансродним лицима признају статус родитеља у складу са њиховим правно признатим полом.

III ПРАВНА ПРОМЕНА ПОЛА РОДИТЕЉА ДЕТЕТА И ПРАВО ДЕТЕТА ДА ЗНА СВОЈЕ ПОРЕКЛО

Право детета да зна своје биолошко порекло, прокламовано чланом 7. Конвенције УН о правима детета⁷⁵ бива доведено у питање на посве специфичан начин стварањем могућности стицања потомства од стране транссексуалних особа. За разлику од уобичајених ситуација у којима се ово право ограничава, овде нарочито комплексан задатак може представљати одлучивање о томе које решење је заиста у најбољем интересу детета. Као све важнији актер у креирању и легитимизацији идеја о породичном животу, ЕСЉП је недавно добио прилику да своје ставове искаже и по питању проблема утицаја правне промене пола родитеља на родитељскоправни однос.

Два случаја, различитог чињеничног стања, вођена су против исте државе. У првome, О. Х. и Г. Х. против Немачке (*O. H. and G. H. v. Germany*) из 2023. године⁷⁶ подносиоци представке су немачки држављани О. Х. и Г. Х., трансродни родитељ и његово дете. О. Х. је рођен као особа женског пола, која је 2011. године правним путем променила пол у мушки. Само две године касније, употребом семених ћелија донора О. Х. рађа сина, те од матичне службе захтева да буде уписан као отац детета које је родио. Ипак, на основу става немачких судова О. Х. је уписан у матичну књигу рођених за дете као мајка, према свом ранијем имену. У другом случају, А. Х. и други против Немачке (*A. H. and Others v. Germany*)⁷⁷ радило се о троје лица - трансродној жени А. Х., њеној партнерки Г. Х. која је родила дете Л. Д. Х., зачето употребом семених ћелија А. Х. На основу тога, А. Х. је уписана у матичне књиге рођених као отац детета, иако је желела да и она буде регистрована као

⁷⁴ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 619.

⁷⁵ Article 7, *Convention on the Rights of the Child*, UN General Assembly, New York, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

⁷⁶ *Case of O.H. and G.H. v. Germany*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Applications nos. 53568/18 and 54741/18, 04 April 2023.

⁷⁷ *Case of A.H. and Others v. Germany*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Application no. 7246/20, 04 April 2023.

мајка. У представкама упућеним Суду у Стразбуру, подносиоци се позивају на члан 8. ЕКЉП, наводећи како одбијање надлежних органа да дозволе упис трансродног родитеља у складу са правно измењеним полом представља кршење права на поштовање приватног и породичног живота.⁷⁸

У оба случаја, ЕСЉП је истакао како дејство правне промене пола на родитељски статус поставља осетљива етичка и морална питања, која обезбеђују широко поље слободне процене државама чланицама. Штавише, немачке власти су у овим случајевима морале одвагати бројне приватне и јавне интересе наспрам права трансродног родитеља, попут права детета да зна своје порекло и интереса за стабилном правном везом са својим родитељима, као и јавног интереса оличеног у доследности и тачности података који се уписују у јавне регистре. Суд је приметио и како је намера немачког законодавства по питању регистрације трансродног родитеља детета у складу са њиховим биолошким полом, како за децу рођену пре, тако и ону рођену након транзиције била јасна.⁷⁹ Као најзначајније, наведено је да правне категорије материнства и очинства нису међусобно заменљиве, већ их треба разликовати на основу улоге родитеља у процесу зачећа.⁸⁰ Тиме је потврђен став Савезног врховног суда Немачке који почива на чињеници да би дете било ускраћено за виталне информације о свом пореклу уколико регистрација рођења не би разјаснила тачну репродуктивну функцију родитеља на којој је утемељен однос између њега и детета.⁸¹ ЕСЉП је прихватио и да родитељскоправни однос који је у складу са репродуктивном функцијом родитеља омогућава стабилну везу детета са мајком и оцем, непромењиву чак и у ситуацији да трансродни родитељ накнадно захтева

⁷⁸ *Judgment O. H. and G. H. v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁷⁹ У немачком Закону о транссексуалним лицима изричито је предвиђено да одлука о правној промени пола нема утицаја на природу односа између транссексуалне особе и њене/његове деце, изузев у случају оне усвојене након промене пола. На основу чињенице да је ово дејство временски ограничено само у погледу усвојене деце, Суд је закључио како је исто неограничено у осталим ситуацијама. Вид. J. SlothNielsen, R. SlothNielsen, *op. cit.*, 207.

⁸⁰ *Judgment O. H. and G. H. v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁸¹ A. Margaria, *op. cit.*, 233. Ово запажање критиковано је од стране правних теоретичара. Поводом уписа трансродног мушкарца као мајке у матичне књиге, професорка Фентон-Глин (*Fenton-Glynn*) наводи како право детета да зна своје порекло не оправдава употребу термина “мајка“ у конкретном случају. Узимајући у обзир очигледну забринутост Суда да би било какве измене у систему регистрације рођења спречиле децу да добију податке о свом пореклу, она указује на њену неоправданост услед чињенице да регистрација трансродне особе која рађа дете као оца не значи да дете губи своје биолошко порекло. Такав упис само омогућава да трансродни родитељи буду уписани онако како желе у матичне књиге рођених за своју децу. L. Davis, *op. cit.*, датум посете: 30. 11. 2024.

Тамара Младеновић, Дејство правне промене пола на родитељство и родитељскоправни однос (стр. 3-22)

поништење потврде о промени пола.⁸² Чињеница да је немачки законодавац онемогућио утицај правне промене пола на родитељски статус одговара најбољем интересу детета да сазна конкретан допринос дотичног родитеља његовом, односно њеном зачећу.⁸³ ЕСЉП је у оба случаја инсистирао на аргументу да постојање родитељскоправног односа између трансродних родитеља и њихове деце није било доведено у питање. Да ли је регистрација од стране надлежних органа у матичним књигама била тачна или не нема одлучујући значај, нарочито узимајући у обзир ограничени број ситуација у којима би се захтевало подношење извода из матичне књиге рођених и обелодањивање родног идентитета подносилаца представке.⁸⁴ Сходно томе, ЕСЉП наводи да су немачки судови постигли правичну равнотежу супротстављених интереса, те да нема повреде члана 8. ЕКЉП.⁸⁵

Супротна одлука ЕСЉП-а у изложеним случајевима би имала трансформишући утицај на небројано начина. Осим што би подрила темеље традиционално схваћеног очинства и материнства, одвајањем биолошке повезаности јајних ћелија са мајком и семених ћелија са оцем, пресуђивање у корист подносилаца представке омогућило би доживљавање очинства као директне и аутономне родитељске везе са дететом, која не представља дериват односа материнства.⁸⁶ Интересантна чињеница је да ЕСЉП није уважаио ни приступ родно неутралне регистрације родитеља. Према његовом тумачењу, замена термина „мајка“ и „отац“ са „родитељ 1“ и „родитељ 2“, предложена од стране подносилаца представке, не би пружила адекватну заштиту њихових права, с обзиром да би израз „родитељ 1“ неоспорно указивао на особу која је дете родила.⁸⁷ Утицајан фактор који је допринео пресудама у два наведена случаја био је недостатак европског консензуса по питању дејства правне промене пола родитеља на родитељскоправни однос,

⁸² Што, по мишљењу Савезног уставног суда Немачке, није пука теоријска могућност. *Judgment O. H. and G. H. v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁸³ *Judgment A.H. and Others v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 106 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁸⁴ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 608.

⁸⁵ *Judgment O. H. and G. H. v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>; *Judgment A. H. and Others v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 106 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁸⁶ A. Margaria, *op. cit.*, 241. Регистрација трансродног мушкарца који је родио дете као оца у матичним књигама рођених углавном креира ситуације у којима недостају подаци о мајци детета. Иако није немогуће да мајка буде непозната, несхватљиво је да података о њој нема онда када је отац уписан у матичну књигу рођених. То указује на базичност односа између мајке и детета, која тешко може бити игнорисана.

⁸⁷ *A. H. and Others v. Germany*, Legal Summary, April 2023, 4, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-14049>, датум посете: 30. 11. 2024.

што оправдава признавање широког поља слободне процене државама од стране ЕСЉП-а. У већини земаља чланица Савета Европе заступљен је приступ неусклађености правно признатог пола и родитељског статуса, исказан кроз општу невољност законодаваца да предвиде регистрацију трансродних родитеља према њиховом жељеном полу.⁸⁸ Међутим, ЕСЉП је одсуство консензуса о спорном питању могао пренебрегнути позивањем на постојећа национална решења изван европског правног подручја, али и на међународна правна документа. Резолуција Парламентарне скупштине Савета Европе из 2018. године истакла је одговорност држава да обезбеде исправно навођење родног идентитета трансродних родитеља у матичним књигама рођених за њихову децу.⁸⁹ У оквиру Европске уније, резолуција Европског парламента из 2021. године позвала је државе чланице да обезбеде „мере за олакшавање признања правно измењеног пола трансродних родитеља“ као неопходне у остваривању права на поштовање приватног и породичног живота.⁹⁰

Пресуде ЕСЉП-а у случајевима против Немачке показатељи су реалности да, колико је поменута решења лако прокламовати на овако општем нивоу, толико их је тешко применити у пракси. Све то указује на реалну немогућност права да, по сваку цену, обликује биолошке чињенице и социолошки дубоко утемељене принципе, којима заправо треба да се прилагоди. Широким тумачењем идеје људских права долази до ескалације индивидуализма који непрестано тражи више.⁹¹ Правни термини „мајка“ и „отац“ најмање су правни.⁹² Они одржавају преовлађујуће социолошко, психолошко, културолошко, религијско, па чак и књижевно значење појмова који представљају исконске категорије.

IV ЗАКЉУЧАК

Покушаји укалупљивања нових породичних структура у постојеће законодавне режиме који почивају на традиционалном схватању родитељства показали су се као прилично тешко оствариви. Премда се трансродни родитељи суочавају са проблемима узрокованим континуираним ослањањем на бинарни, двородитељски модел конвенционалне нуклеарне породице, након ставова ЕСЉП-а исказаних у недавно донетим пресудама против Немачке оправдано је очекивати да ће, у наредном периоду, Шведска остати

⁸⁸ A. Margaria, *op. cit.*, 242.

⁸⁹ Resolution 2239 of Parliamentary Assembly on *Private and family life: achieving equality regardless of sexual orientation*, Council of Europe, 10 October 2018, par. 4.6.

⁹⁰ Resolution 2679 (RSP) of European Parliament on *LGBTIQ rights in the EU*, 14 September 2021, par. 4.

⁹¹ Z. Ponjavić, *Porodično pravo, od institucije do autonomije ličnosti*, Pravni život br. 10, 2015, 26.

⁹² В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања. ...*, 205.

изузетак у начину регулисања утицаја правне промене пола родитеља на родитељскоправни однос.

Ширина поља слободне процене која је државама гарантована у конкретном случају практично значи да је примена ма којег приступа уређења трансродног родитељства довољна да се испуне захтеви Европске конвенције о људским правима. Следствено, може се претпоставити да државе неће имати икаквих склоности ка одустанку од деценијама старих правила успостављања родитељскоправног односа у циљу прилагођавања мањинским породичним структурама. Наведено не значи да законодавци, попут домаћег, треба да игноришу потребу за правним уређењем утицаја промене пола појединца на његов родитељски статус у ситуацијама које се, на основу важећих правних прописа не би могле окарактерисати као незамисливе.

Tamara Mladenovic*

THE IMPACT OF LEGAL GENDER RECOGNITION ON PARENTHOOD AND PARENTAL RELATIONSHIP

Summary

The evolving nature of parenthood involving transgender parents and their children has become a significant issue in both legal and social discourse. One key development in this area has been the removal of the sterilization requirement, a critical step toward the legal recognition of a transgender individual's gender. This change, motivated by concerns about preserving traditional family structures, has created complex legal challenges for legislators. These challenges are particularly evident in the need to establish clear legal frameworks that govern the relationship between trans individuals and their biological children. In jurisdictions that specifically address the intersection of transgender and parental status, legal changes have often been driven by judicial decisions. Despite the broader trend toward greater protection of trans individuals' gender identities, European states generally remain hesitant to align the registration of trans parents in the birth certificates of their children with their legal gender. This paper explores the advantages and disadvantages of various approaches to this issue, as well as the potential consequences of the absence of clear legal provisions in the legal system of the Republic of Serbia. The right of the child to know

* Assistant, Faculty of Law, University of Kragujevac.

his or her origin is a critical factor in these discussions and receives particular attention in the analysis.

Key words: *transgender persons, sterilization, legal parenthood, maternity, paternity, the right of the child to know his or her origin.*