

PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PROTIV REPUBLIKE SRBIJE O PRIMENI GENETSKOG TESTIRANJA U PATERNITETSKIM PARNICAMA

Sažetak

U ovom radu istraživanje je usmereno na odnos između prava na samoodređenje i materijalne istine o poreklu deteta sa aspekta prakse Evropskog suda za ljudska prava. Države članice nemaju identičan pristup u situaciji kada potencijalni otac odbija da se podvrgne testovima koji su neophodni za utvrđivanje činjenica o biološkom poreklu, međutim, moraju da obezbede uspostavljanje pravične ravnoteže između prava deteta da sazna svoje poreklo i prava potencijalnog oca da ne pristane na medicinsko veštačenje. Na evropskom pravnom prostoru pojedina zakonodavstva predviđaju prinudno obavljanje testiranja (nemačko, švedsko, grčko pravo), dok većina pravnih sistema isključuje prinudu jer bi to predstavljalo zadiranje u telesni integritet pojedinca, što podrazumeva da stranke nisu dužne da se odazovu pozivu za veštačenje čak i kada je zahvat bezopasan za njihov život i zdravlje. Nepodvrgavanje stranaka veštačenju putem DNK analize, nacionalni sud ceni zajedno sa ostalim dokazima i na osnovu rezultata celokupnog postupka.

Autorica analizira dve presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Srbije o utvrđivanju porekla deteta od oca, presude koje imaju porodičnopravna obeležja u užem smislu, a povodom kojih je Sud prilikom odlučivanja o meritumu zauzeo stav da domaće zakonodavstvo nije omogućilo da se uzmu u obzir relevantni elementi slučaja, odnosno da je povređeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Praksa ovog suda ima veliki značaj za oblikovanje standarda u zaštiti ljudskih prava budući da primenjuje Evropsku konvenciju o ljudskim pravima tumačenjem propisanih prava i sloboda u datom trenutku, uzimajući u obzir socijalnu stvarnost i pravno uređenje u državama članicama Saveta Evrope čineći na taj način Konvenciju živim instrumentom.

Ključne reči: *utvrđivanje očinstva, DNK analiza, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.*

1. Uvodne napomene

Cilj testiranja putem DNK analize jeste utvrđivanje ili osporavanje određenih činjenica (Bukvić, 2005, pp. 38 i dalje) na taj način što analitičari DNK testova pronalaze

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, Srbija, e-mail: olga.jovic@pr.ac.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4869-4668>

podudarnu DNK sekvencu u nekom od visoko diferencijalnih markera za zaključak o povezanosti (Canki-Klain, 2011, pp. 121 i dalje). Ovaj vid genetskog testiranja, u svojoj složenosti, otvara mnogobrojna etička, socijalna i psihoemocionalna pitanja, naročito u slučajevima testiranja roditeljstva preko posebnih DNK markera za identifikaciju istih ili sličnih obrazaca nasleđivanja između lica u pitanju. Postupak se sprovodi upoređivanjem DNK profila deteta sa DNK profilom muškarca čije se očinstvo utvrđuje/osporava, upoređivanjem specifičnih lokacija gena ili DNK regiona na hromozomu lokusa koji se razlikuju po svojoj strukturi i dužini. Otuda, lica koja nisu u krvnom srodstvu imaju različitu strukturu DNK molekula u svakom analiziranom lokusu, dok kod bioloških srodnika DNK profili imaju vidljive tragove genetskog nasleđa. Postupak sprovođenja testa je jednostavan: uzima se bris sa unutrašnje strane obraza (tzv. bukalni bris), ali mogu se koristiti i drugi uzorci, poput odsečenih noktiju, opušaka cigareta, tkanina sa biološkim materijalom i dr. Preciznost testa zavisi od broja analiziranih lokusa, odnosno veći broj lokusa znatno povećava preciznost testa, tako da će se preciznost testa smatrati pouzdanom ukoliko je analizirano dvadeset lokusa. Ukoliko DNK profil testiranog muškarca i deteta nemaju zajedničkih karakteristika na tri ili više regiona, onda se sa stopostotnom sigurnošću može isključiti očinstvo tog muškarca. Osnovni uslov za potvrdu očinstva podrazumeva da na svakom regionu postoji makar po jedna zajednička karakteristika. Naredni korak je biostatistička obrada podataka koja ima za rezultat verovatnoću da testirana osoba jeste biološki otac i da nije došlo do „slučajnog“ poklapanja DNK profila testiranih osoba. Preciznost testa kreće se u rasponu od 99,999% do 99,99999% a dodatno se povećava ako se DNK profil deteta upoređuje sa DNK profilima oba roditelja (Centar za genetiku, n.d.).

2. Utvrđivanje materijalne istine o očinstvu medicinskim veštačenjem u nacionalnim okvirima

Prilikom odlučivanja u paternitetskim parnicama redovno se javlja dilema oko činjenica koje nije lako dokazati, poput polnih odnosa i začeca, pa imajući u vidu da apsolutno pouzdano dokazno sredstvo, koje bi na nesumnjiv način otklonilo dilemu s tim u vezi, ne postoji, tako i veštačenje DNK otiska ne bi trebalo biti od odlučnog značaja za uspostavljanje pravne veze između deteta i muškarca čije se očinstvo utvrđuje, jer može predstavljati opasnost po pravo na integritet i nepovredivost ljudskog dostojanstva i pravo na privatni život, zbog čega, u okvirima nacionalnog prava posmatrano, presudnu važnost imaju važeće društvene vrednosti u postojećoj legislativi. Osnovna karakteristika srpskog zakonodavstva ogleđa se u nepostojanju mera kojima se može uticati na muškarca čije se očinstvo utvrđuje da postupi po nalogu suda i podvrgne se DNK analizi, a, takođe, nedostaje i eksplicite odredba koja se tiče posledica takvog ponašanja. Iako je pravilo da su sudovi u građanskim postupcima slobodni da donesu odluku uzimajući u obzir da je strana u sporu ometala utvrđivanje spornih činjenica, procesna odredba opšteg karaktera je nedovoljna prilikom utvrđivanja očinstva u slučaju kada pretpostavljeni otac izbegava da se podvrgne DNK testiranju, čak i kada se očinstvo može utvrditi procenom drugih relevantnih dokaza. Pravo na saznanje istine o sopstvenom poreklu je u tesnoj vezi sa pravom na identitet, zbog čega se čini neophodnim redigovanje materijalnih i procesnih odredaba na način da

se uspostavi pravična ravnoteža između prava na saznanje porekla i prava muškarca čije se očinstvo utvrđuje da se ne podvrgne ovom vidu medicinskog veštačenja.

Porodični zakon Republike Srbije iz 2005. godine sa kasnijim izmenama (PZ) u desetom delu reguliše posebne parnične postupke u vezi sa porodičnim odnosima (čl. 201–208. i čl. 247–260). Zakonske odredbe, međutim, ne sadrže uputstva sudu prilikom sprovođenja dokaznog postupka medicinskim veštačenjem, niti određuju vrstu veštačenja u okviru kojeg nalaz i mišljenje veštaka ima značaj materijalnog dokaza, odnosno ne regulišu vrstu veštačenja koje predstavlja pouzdani dokaz o biološkoj vezi deteta sa roditeljem. Postupajući u ovim sporovima sudije su dužne da primenjuju načela sadržana u Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine i u ratifikovanim međunarodnim instrumentima. Među njima se, za potrebe ovog rada, po značaju izdvaja Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (*European Convention on Human Rights* – EKLJP), koju su Srbija i Crna Gora ratifikovale 2003. godine, kao i standardi uspostavljeni u praksi Evropskog suda za ljudska prava, polazeći od toga da priroda sudskih sporova u kojima se utvrđuje poreklo deteta od bioloških roditelja zahteva specifičan dokazni postupak (Pejak-Prokeš & Veselinović, 2018, p. 297).

U postupku u vezi sa porodičnim odnosima sud može utvrđivati činjenice i kada one nisu među strankama sporne, a može i samostalno istraživati činjenice koje nijedna stranka nije iznela (čl. 205 PZ). Ovakva formulacija pruža mogućnost zakonodavcu da na jasan i nedvosmislen način predvidi da u paternitetskim parnicama sud odlučujuće činjenice treba da utvrđuje izvođenjem dokaza medicinskim veštačenjem u skladu sa dostignućima savremene nauke.

Prema Zakonu o parničnom postupku iz 2011. godine sa kasnijim izmenama, dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke, pri čemu su dokazi koji će se izvesti radi utvrđivanja bitnih činjenica uviđaj, isprave, svedoci, veštačenje, saslušanje stranaka (čl. 228–288). Prilikom utvrđivanja porekla deteta od određenog muškarca, pored uobičajenih dokaznih sredstava, medicinsko veštačenje se primenjuje onda kada treba utvrditi činjenice koje su van okvira pravničke struke. Pojmovno, veštačenje se određuje kao parnična radnja u kojoj veštak primenjuje naučno i stručno znanje, veštine i metode na činjenice koje su predmet veštačenja (Čizmić, 2011, p. 473). U zavisnosti od okolnosti svakog pojedinog slučaja medicinsko veštačenje u paternitetskim parnicama obuhvata krvnu analizu, antropološko veštačenje, HLA metod, veštačenje putem DNK markera i druge vrste veštačenja, npr. analiza otisaka prstiju – dermatoglifi i sl. (Cvejić-Jančić, 2009, p. 264; Kovaček-Stanić, 2014, p. 283).

U domaćoj porodičnopravnoj teoriji mišljenje je da veštačenje DNK otiska umanjuje potrebu izvođenja drugih dokaza jer predstavlja najpouzdaniju metodu za utvrđivanje materinstva i očinstva (Draškić, 2015, pp. 577–578). Ova vrsta veštačenja dobija na značaju, kako je već rečeno, usvajanjem EKLJP-a, s obzirom na to da je veštačenje biološkog materijala, pre svega u krivičnom, ali i u parničnom postupku u tesnoj vezi sa ostvarivanjem ljudskih prava (Ponjavić, 2004, p. 897, fn. 6) (vid. Preporuku Saveta Evrope o zaštiti medicinskih podataka). Posmatrano u korelaciji sa ljudskim pravima i osnovnim slobodama, uređenje materije medicinskog veštačenja trebalo bi da ima za cilj određivanje obima ograničenja ljudskih prava sa aspekta prava na privatnost (Obradović, 2006, p. 24).

Zakon o uređenju sudova iz 2008. sa kasnijim izmenama predviđa u maternitetskim i paternitetskim parnicama u prvom stepenu nadležnost Višeg suda (čl. 23, st. 1, t. 7), dok u postupku po žalbi odlučuje Apelacioni sud (čl. 24), a po reviziji, koja je uvek dozvoljena u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, odlučuje Vrhovni kasacioni sud (čl. 208 PZ).

Za razliku od krivičnog postupka,¹ u kojem predsednik veća ili tužilac naredbom određuje vrstu medicinskog veštačenja,² u parničnom postupku se donosi rešenje o izvođenju određenog dokaza radi utvrđivanja ili razjašnjenja određenih medicinskih činjenica.

Bračno očinstvo utvrđuje se na osnovu pravne pretpostavke o očinstvu muža majke, koja se u najvećem broju slučajeva poklapa sa biološkom istinom porekla deteta. Kada to nije slučaj, imajući u vidu da je pretpostavka bračnog očinstva oboriva, može se dokazati da muž majke deteta nije njegov prirodni otac jedino i isključivo u sudskom postupku. Rođenje van braka, međutim, za razliku od rođenja u braku, ne ukazuje ni na kakvu pravnu pretpostavku pomoću koje bi se moglo utvrditi poreklo deteta u odnosu na njegove roditelje, već se ono mora utvrđivati posebno u svakom konkretnom slučaju, priznanjem ili sudskom odlukom. Pravo na tužbu radi utvrđivanja očinstva imaju: dete (bez obzira na rok), majka (u roku od godinu dana od dana saznanja da muškarac koga smatra ocem deteta nije priznao očinstvo, a najkasnije u roku od deset godina od rođenja deteta), muškarac koji tvrdi da je otac deteta (u roku od godinu dana od saznanja da se sa njegovim priznanjem očinstva nisu saglasili majka, odnosno staratelj deteta, a najkasnije u roku od deset godina od rođenja deteta) (čl. 251. PZ).

Po pravilu, veštačenje DNK otiska svojstveno je parnicama za utvrđivanje vanbračnog očinstva koje nije utvrđeno priznanjem. U domaćoj sudskoj praksi dilemu izaziva pitanje da li postoji obaveza izvođenja ovog dokaza kada stranke učine nespornim da je tuženi biološki otac deteta i ne predlože izvođenje ovog dokaza, a sud posumnja u istinitost iskaza stranaka (Sednica Građanskog odeljenja Apelacionog suda u Beogradu, 2016, p. 212). Ukoliko tuženi ne osporava činjenicu da je on biološki otac deteta, sud bi trebalo da postavi pitanje tuženom da li to znači da priznaje očinstvo, te ako tuženi prizna očinstvo, sud, bez odlaganja, dostavlja matičaru koji vodi matičnu knjigu rođenih za dete zapisnik o priznanju očinstva (čl. 205, st. 2 PZ).

Iako je priznanje očinstva dobrovoljni način utvrđivanja vanbračnog očinstva, način na koji je priznanje očinstva koncipirano u domaćem porodičnom zakonodavstvu pokazuje da priznanje nije jednostrani čin, budući da se za punovažnost izjave o priznanju očinstva zahteva saglasnost određenih lica: majke, deteta, ili staratelja deteta uz prethodnu saglasnost organa starateljstva (čl. 48–50. PZ). Za razliku od srpskog prava, u francuskom i luksemburškom pravu, na primer, priznanje očinstva je jednostrani čin za čiju punovažnost

¹ Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. sa kasnijim izmenama odredbom čl. 113 propisuje: „Organ postupka određuje veštačenje kada je za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku potrebno stručno znanje. Veštačenje se ne može odrediti radi utvrđivanja ili ocene pravnih pitanja o kojima se odlučuje u postupku.“

² Videti čl.1 Zakona o nacionalnom DNK registru iz 2018. godine, kojim se uređuje uspostavljanje i sadržina nacionalnog DNK registra rezultata forenzičko-genetičke analize dezoksiribonukleinske kiseline za potrebe krivičnog postupka, utvrđivanja identiteta nestalih ili nepoznatih lica i leševa, delova tela, kao i obrada podataka dobijenih forenzičko-genetičkom analizom.

je dovoljna samo izjava oca, dok saglasnost majke sa izjavom o priznanju očinstva nije potrebna (Kovaček-Stanić, 2011, p. 205).

Osporavanje očinstva utvrđenog priznanjem nije dopušteno onim licima koja su se saglasila sa priznanjem očinstva (čl. 56, st. 4 PZ). Ilustrativan primer predstavlja obrazloženje rešenja Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 220/10 od 17. 3. 2010. godine, prilikom odlučivanja o tužbi za osporavanje priznatog očinstva: „[...] tužilac je podneo tužbu radi osporavanja očinstva, s obzirom da je uz saglasnost majke deteta (tužene) dao izjavu o priznanju očinstva [...] s obzirom da on nije otac maloletne drugotužene, predložio je da se izvede dokaz DNK veštačenjem i donese presuda kojom će se utvrditi da on nije biološki otac deteta. Kako iz navedenog proizilazi, tužilac je priznao očinstvo i shodno odredbi čl. 252 PZ ne spada u krug aktivno legitimisanih lica (aktivna legitimacija pripada detetu, majci, mužu majke, muškarcu koji tvrdi da je otac deteta i muškarcu koji se smatra ocem deteta začetog uz biomedicinsku pomoć) tužba radi osporavanja očinstva rešenjem je odbačena.“

Kada u parnici biološki otac osporava bračno očinstvo muža majke i istom tužbom ističe zahtev za utvrđivanje sopstvenog očinstva, veštačenje DNK otiska je poželjno, iako se na taj način relativizuje zakonska pretpostavka o očinstvu muža majke i favorizuje biološka istina o poreklu deteta i interes biološkog oca da postane otac u pravnom smislu, kako je navedeno u obrazloženju presude Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Rev. 967/11, od 6. 10. 2011. godine: „Očinstvo muškarca koji je upisan u matičnu knjigu rođenih kao otac deteta može biti osporeno samo u parnici pred sudom opšte nadležnosti radi osporavanja očinstva, u zakonskim rokovima, a ne u postupku za utvrđivanje neistinitosti podataka upisanih u matičnu knjigu rođenih.“

U postupcima pred domaćim sudovima podvrgavanje medicinskom veštačenju je dobrovoljno, tj. ne postoji obaveza stranke u postupku da dozvoli da se na njenom telu obavljaju ispitivanja, između ostalog i DNK analiza, čak i kada ispitivanje nije štetno po zdravlje. Odbijanje stranke da se podvrgne medicinskom veštačenju sud ocenjuje slobodno i u vezi sa ostalim dokazima, kao i na osnovu rezultata celokupnog postupka prilikom izvođenja zaključaka o tome koje činjenice će uzeti kao dokazane i koji su razlozi takvog držanja stranaka prilikom utvrđivanja spornih činjenica. Domaća sudska praksa u ovakvim slučajevima jedinstveno podržava primenu pravila o teretu dokazivanja, posebno vodeći računa o poštovanju prava na suđenje u razumnom roku (čl. 6 EKLJP), afirmišući ideju da u ovim sporovima prednost treba dati pravu deteta da zna svoje poreklo.

Kako je već napomenuto, osim neophodne reforme normativnog okvira u pogledu sankcija u slučajevima kada stranka odbija da se podvrgne medicinskom veštačenju koje je sud naložio, potrebno je unaprediti procesno-pravne propise i rešenja koji uređuju sudske veštačenje (Mujović, 2018, p. 28). Važan element u tom procesu je unapređenje dosadašnje sudske prakse, pa je u tu svrhu uputno razmatranje prakse sudova u ovoj oblasti u pravnim sistemima u kojima postoje sankcije, poput nemačkog, švedskog, finskog, grčkog prava (Pejak-Prokeš & Veselinović, 2018, p. 301).

3. Referentna praksa Evropskog suda za ljudska prava

3.1. *Jevremović protiv Republike Srbije sa komentarom druge prakse u vezi sa pravom na identitet*

Postupak za utvrđivanje očinstva pokrenut je u junu 1999. godine kod nadležnog suda. U sledeće dve i po godine zakazano je devet ročišta, od kojih je pet održano, a ostala četiri su odložena. Tuženi, iako uredno pozvan, nije se pojavio u sudu najmanje dva puta. Na osnovu sudskog rešenja, Institut za transfuziju krvi je obavio analize krvi i na osnovu dostavljenih uzoraka utvrdio da je „vrlo moguće“ da je tuženi otac deteta jer je verovatnoća 97,14%. U periodu od godinu dana bilo je šest pokušaja da se obavi DNK analiza, ali je svaki put, za razliku od podnositeljki predstavki, tuženi, uredno pozivan, propustio da se pojavi u klinici gde je analiza zakazana. Nacionalni sud je početkom 2002. godine doneo odluku u korist podnositeljki predstavke kojom je utvrđeno očinstvo tuženog, delimično odobreno traženo izdržavanje deteta i doneto rešenje o privremenoj meri izdržavanja. U obrazloženju, između ostalog, sud se oslanja na nalaz Instituta za transfuziju krvi, kao i na propust tuženog da dođe u kliniku kako bi pristupio DNK analizi. U postupku po žalbi sud više instance je ukinuo presudu i predmet vratio na ponovno suđenje navodeći da tuženi očigledno nije bio u mogućnosti da pristupi DNK analizi, ali da bi, prema žalbenim navodima, sada bio spreman da to učini. U drugoj polovini 2003. godine, u tri posebna dana, pokušalo se sa DNK analizom, ali je tuženi i ovom prilikom propustio da dođe na kliniku gde je zakazana analiza. Podnositeljke predstavke su podnele i žalbu Ministarstvu pravde zbog odugovlačenja postupka, a nakon urgencije predsednika suda i davanjem uputstva predsedavajućem sudiji da u ovom predmetu postupi po hitnom postupku, odluka je doneta u korist podnositeljki predstavke. Navedeni razlozi su najvećim delom bili identični onima koji su sadržani u prethodnoj odluci.

Drugostepeni sud je u postupku po žalbi ponovo ukinuo odluku i predmet vratio nižem sudu na ponovno odlučivanje, smatrajući da parnične stranke treba ponovo saslušati, zatim da je potrebno precizno odrediti stvarni trenutak začeca kako bi se utvrdilo da li je druga podnositeljka predstavke imala seksualne odnose sa tuženim u to vreme, i da još jednom treba pokušati sa DNK analizom. Sud, dalje, ukazuje na to da ako tuženi opet ne bude ispitan, Opštinski sud bi trebalo da se obrati Institutu za transfuziju krvi kako bi se utvrdilo da li činjenica da je prva podnositeljka predstavke imala manje od godinu dana kada je poslednji put ispitana analiza krvi znači da sada treba naložiti novu analizu. U tom slučaju, posle novih analiza krvi, čak i bez DNK analize, treba doneti novu presudu, s obzirom na to da tuženi odbija da se podvrgne DNK analizi. Sredinom 2006. godine, tadašnji Opštinski sud, po treći put, donosi presudu kojom se utvrđuje da je tuženi biološki otac deteta i da je dužan da plaća doprinos za njeno izdržavanje. U obrazloženju, na osnovu odgovarajućih odredaba Porodičnog zakona, a pored toga, imajući u vidu mišljenje koje je drugostepeni sud izneo u jednoj od svojih odluka, sud prve instance je sa posebnom težinom razmatrao odbijanje tuženog da bude podvrgnut DNK analizi kao najpouzdanijem načinu za utvrđivanje očinstva ili isključivanje mogućnosti

očinstva. Drugostepeni sud je potvrdio prvostepenu presudu, a tuženi je uložio reviziju Vrhovnom sudu Srbije koji je potvrdio presude nižih sudova o očinstvu tuženog.

Evropski sud za ljudska prava je uzeo u obzir činjenicu da relevantno zakonodavstvo ne predviđa mogućnost da se tuženi podvrgne DNK analizi protiv svoje volje i smatrao je da ne postoji dokaz koji bi opravdao odbacivanje zahteva podnositeljki predstavke. U ovom predmetu Sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje (čl. 6 EKLJP), prava na delotvorni pravni lek (čl. 13 EKLJP) i prava na poštovanje privatnog života (čl. 8 EKLJP).

Sagledavanje odluke Evropskog suda u vezi sa povredom odredbe čl. 8 Konvencije odnosi se na to da postupak radi utvrđivanja veze između podnositeljke predstavke i njenog biološkog oca pripada sadržini čl. 8 zbog direktne povezanosti između utvrđivanja očinstva i privatnog života podnositeljke predstavke. U pogledu kršenja prava na poštovanje privatnog života, po mišljenju Suda, postojala je produžena neizvesnost maloletne podnositeljke predstavke u vezi sa njenim identitetom kao posledice dugog trajanja postupka utvrđivanja vanbračnog očinstva (Draškić, 2014, p. 515).

Sud pravilno zapaža da u srpskom pravu nisu predviđene mere prinude prema tuženom radi DNK testiranja, kao ni posledice odbijanja testiranja. Domaći sudovi mogli su da odluče na osnovu ocene pribavljenih dokaza i činjenice da jedna od stranaka uporno opstruira utvrđivanje relevantnih činjenica. Opštinski sud to je učinio u tri navrata, a Vrhovni sud je tek 2007. godine potvrdio odluku. Osobe kao što je prva podnositeljka predstavke imaju vitalni interes, zaštićen Konvencijom, da saznaju istinu o sopstvenom identitetu, s jedne strane. S druge strane, zaštita trećih lica isključuje mogućnost prinude na bilo kakvo medicinsko testiranje. Sistem kakav postoji u Srbiji može se smatrati usklađenim sa čl. 8 Konvencije i u okvirima granica slobode odlučivanja. U postojećem sistemu interes pojedinca koji traži utvrđivanje očinstva mora biti zaštićen na drugi način. U konkretnom slučaju nije ostvaren balans između prava podnositeljke na otklanjanje neizvesnosti u odnosu na njen identitet bez odlaganja i prava potencijalnog oca da se ne podvrgne DNK testiranju, i nije ostvarena pravična ravnoteža u zaštiti interesa uključenih lica.

Pitanje saznanja istine o sopstvenom poreklu u praksi Suda potpada pod pojam prava na privatni život i podrazumeva, s jedne strane, zaštitu prava na identitet i razvoj ličnosti, kao i pravo na uspostavljanje odnosa s drugim ljudima, odnosno pravo na utvrđivanje pravnog odnosa između deteta rođenog van braka i njegovog biološkog oca (*Mikulić v. Croatia*, par. 53 i 54; *Gaskin v. the United Kingdom*, par. 39), s druge strane. Uprkos tome što svaka osoba ima vitalni interes da sazna informacije o sopstvenom poreklu, stav je Suda da zaštita trećih lica može sprečiti da budu primorani na medicinsko testiranje, uključujući i DNK analizu. Iz bogate prakse Suda nedvosmisleno se može zaključiti da dokazivanje očinstva čini deo sadržine člana 8 Konvencije o ljudskim pravima, međutim, uspostavljanje pravične ravnoteže između interesa stranaka u postupku ograničeno je konceptom „polja slobodne procene“. Ovaj koncept je ustanovljen *radi* pomirenja potrebe poštovanja Konvencije i različite društvene, ekonomske političke, moralne i druge okolnosti koje se razlikuju među državama članicama Saveta Evrope. Iz tih razloga, države članice samostalno procenjuju koje su mere neophodne za obezbeđivanje poštovanja Konvencije.

Utvrđivanje roditeljstva protiv volje roditelja deteta je kao mogućnost isključena onda kada se majka poziva na pravo na anonimni porođaj. Institut anonimnog porođaja izričito je predviđen u francuskom pravu (čl. 326 francuskog Građanskog zakonika, koji je modifikovan ordnonansom br. 2005-759 (Ordonnance No. 2005-759)), i podrazumeva da podaci o prijemu majke u bolnicu i podaci o porođaju predstavlja tajnu³ čije odavanje ne može imati nikakve posledice u postupku koji bi mogao dovesti do promene porodičnog statusa deteta, odnosno u slučaju pokretanja postupka za utvrđivanje materinstva. S tim u vezi, Evropski sud za ljudska prava je u presudi u slučaju *Odièvre v. France* zaključio da Francuska nije prekorila granice polja slobodne procene između prava majke da ostane anonimna i prava deteta da zna istinu o svom poreklu, te da nije bilo povrede čl. 8 Konvencije. Po mišljenju Suda, francusko zakonodavstvo štiti zdravlje majke i deteta tokom trudnoće i porođaja, a u cilju izbegavanja abortusa ili napuštanja deteta (Jović, 2007, p. 408), i nastoji da uspostavi i obezbedi ravnotežu između dva suprotstavljena interesa. Povodom prava na anonimni porođaj u teorijskim raspravama preovladava shvatanje da su osnovna načela na kojima se temelji pravni status deteta jednakost i istina o poreklu, kao rezultat pouzdanosti i dostupnosti genetskih metoda utvrđivanja porekla (Fulchiron, 2006, pp. 206-207).

Istovremeno treba napomenuti da, u okvirima SE, ne postoji kosenzus o zaštiti prava dece začete uz biomedicinski potpomognutu oplodnju na saznanje istine o svom biološkom poreklu. Kako je preispitivanje regulativnih mehanizama o posledicama savremene reproduktivne medicine u nadležnosti država članica (Roagna, 2012, p. 51), postavlja se pitanje da li je opravdano očekivati uspostavljanje opštih načela u ovoj materiji uticanjem na polje slobodne procene država članica (Jović-Prlainović, 2018, p. 723).

Pravni aspekti biomedicinski potpomognute oplodnje u srpskom zakonodavstvu posebno su uređeni odredbama Porodičnog zakona, u vremenu kada biomedicinski potpomognuta oplodnja nije bila zakonski regulisana. Prema odredbi čl. 58 PZ-a, ocem deteta koje je začeto uz biomedicinsku pomoć smatra se muž majke, ako je za postupak biomedicinski potpomognutog oplodjenja dao pisani pristanak. Ocem deteta koje je začeto uz biomedicinsku pomoć smatra se i vanbračni partner majke, pod uslovom da je za postupak biomedicinski potpomognutog oplodjenja dao pisani pristanak. U oba slučaja očinstvo muškarca koji se smatra ocem deteta ne može se osporavati. U slučaju da dete nije začeto postupkom BMPO, muž (vanbračni partner) majke može podneti tužbu radi osporavanja sopstvenog očinstva u roku od godinu dana od dana saznanja za činjenicu da dete nije začeto postupkom BMPO, a najkasnije u roku od deset godina od rođenja deteta (čl. 252, st. 5 PZ). Na osnovu zakonske pretpostavke o bračnom očinstvu, ukoliko muž majke uskrati saglasnost na postupak biomedicinski potpomognutog oplodjenja, smatraće se ocem deteta i, ukoliko je reč o homolognoj artifcijelnoj inseminaciji, neće imati pravo na osporavanje očinstva s obzirom na to da je i biološki otac deteta. Međutim,

³ Žena koja rađa dete može „kovertirati“ svoj identitet, u kom slučaju dete preko institucije državnog saveta može dobiti informaciju o biološkom poreklu. To znači da žena ne mora dati podatke o svom identitetu ako to ne želi. U tom smislu, čl. L224-6 Zakona o socijalnoj zaštiti i porodici (*Code de l'action sociale et des familles*), predviđa da žena mora biti upoznata sa posledicama zahteva da ostane anonimna, te s pravima deteta da dobije informacije o svom biološkom poreklu.

za razliku od muža majke, u situaciji kada vanbračni partner nije dao saglasnost na postupak BMPO, te usled nepostojanja zakonske pretpostavke o vanbračnom očinstvu, njegovo očinstvo bi se moglo utvrditi priznanjem. Ako je propust učinjen u pripreмноj fazi postupka BMPO, dete i žena koja je dete rodila ne bi mogli da utvrđuju vanbračno očinstvo sudskim putem, zato što bi primena analogije sa bračnim očinstvom, kao način popunjavanja pravne praznine, u ovom slučaju bio neprihvatljiv.

3.2. Boljević protiv Republike Srbije

Podnosilac je u predstavi Evropskom sudu za ljudska prava (2014), a na osnovu čl. 8 EKLJP-a, isticao da mu je uskraćena mogućnost da dokaže svoje poreklo putem DNK analize, imajući u vidu da su redovni sudovi 2012. godine, zbog nastupanja zastarelosti, odbili njegov predlog za ponavljanje postupka za utvrđivanje očinstva, koji je pravosnažno okončan sedamdesetih godina prošlog veka.

Tok slučaja odvijao se na sledeći način: podnosilac predstavke je sve do 2011/12. godine smatrao nespornim da je njegov biološki otac gospodin A. Međutim, tokom ostavinskog postupka nakon smrti A, podnosilac predstavke je stekao saznanje o postojanju pravosnažne presude Okružnog suda u Zrenjaninu iz 1971. godine kojom je utvrđeno da A nije njegov biološki otac (po tužbi A za utvrđivanje očinstva). Okružni sud u Zrenjaninu i Vrhovni sud Vojvodine su ovakav zaključak doneli na osnovu izjava svedoka o tome kada su se A i majka podnosioca predstavke upoznali.

Podnosilac predstavke i njegova majka su početkom 2012. godine Višem sudu u Zrenjaninu podneli predlog za ponavljanje postupka utvrđivanja očinstva iz 1971. godine, ističući da je podnosilac predstavke za presudu iz 1971. godine saznao tek 2011. godine; da u vreme donošenja presude nije bilo moguće DNK testiranje, koje je sada, po nalogu suda, moguće; da je u matične knjige A sve vreme upisan kao otac podnosioca predstavke. Viši sud u Zrenjaninu je odbacio predlog kao neblagovremen, da bi Apelacioni sud u Novom Sadu odbio žalbu i potvrdio prvostepeno rešenje. Nadležni sudovi su u obrazloženju odluka naveli da se na osnovu novih činjenica predlog za ponavljanje postupka može podneti u roku od pet godina od pravosnažnosti presude, koji je, u konkretnom slučaju, istekao još 1977. godine. Drugostepeni sud je u obrazloženju odluke dodao da je irelevantna činjenica da je podnosilac predstavke za presudu iz 1971. godine saznao nedavno, s obzirom na to da je tokom postupka čije ponavljanje zahteva imao zakonskog zastupnika.⁴

Protiv ovog rešenja Apelacionog suda u Novom Sadu, podnosilac predstavke je podneo ustavnu žalbu zbog povrede prava na pravično suđenje i prava na jednaku zaštitu prava i na delotvorni pravni lek. Ustavni sud Republike Srbije je 2014. godine doneo rešenje (Už-2082/2012) i odbacio ustavnu žalbu uz konstataciju da se osporeni akt ne može dovesti u vezu sa povredom prava na pravično suđenje, a u odnosu na istaknutu povredu prava na delotvorni pravni lek Ustavni sud je ukazao da se ovim pravom garantuje dvostепенost u odlučivanju, odnosno pravo da se u postupku po žalbi ili drugom predviđenom pravnom leku pred organom više instance ispita zakonitost prvostepene odluke, što ne podrazumeva

⁴ <https://www.vk.sud.rs>

i pravo na pozitivan ishod drugostepenog postupka. Budući da je podnosilac predstavke imao i iskoristio parvo na žalbu protiv prvostepenog rešenja, Ustavni sud je njegovu žalbu i u ovom delu odbacio.

Prilikom razmatranja prihvatljivosti predstavke, Evropski sud za ljudska prava je ocenio da podnosilac predstavke nije bio dužan da iscrpi pravna sredstva u nacionalnom sistemu, te da bi Republika Srbija svoj stav o ovom pitanju mogla preispitati u budućim slučajevima. Naime, Republika Srbija je istakla prigovor da je podnosilac predstavke propustio da podnese tužbu za utvrđivanje očinstva na osnovu čl. 251, st. 1 Porodičnog zakona, kojim je predviđeno da dete može podneti tužbu radi utvrđivanja očinstva bez obzira na rok. Pored toga, tužena država se pozvala na stav Evropskog suda za ljudska prava iz presude *Jevremović protiv Srbije* (par. 101) u kojem se navodi da je „građanska parnica jedini put kojim je prva podnositeljka predstavke mogla utvrditi da li je tuženi njen biološki otac ili nije”. Ipak, po oceni Suda, Republika Srbija nije dostavila sudsku praksu kojom bi se dokazalo da se tužbom može utvrditi identitet biološkog roditelja pomoću DNK analize bez obzira na postojanje konačne sudske odluke o istom pitanju, a koja je doneta pre više decenija. U tom smislu, Evropski sud je u obrazloženju naveo da se ne može uspostaviti analogija sa slučajem *Jevremović* i u tom delu odbio prigovor naše zemlje. Takođe, prigovor Republike Srbije da je podnosilac predstavke u ustavnoj žalbi istakao samo povredu prava na pravično suđenje i prava na delotvorni pravni lek na krajnje uopšten način, ne dovodeći u vezu sadržinu ova dva prava sa okolnostima konkretnog slučaja, Evropski sud za ljudska prava je odbio. Po mišljenju Suda, podnosilac predstavke je pred Ustavnim sudom prećutno izneo pritužbu koju je potom ponovio i u predstavi, imajući u vidu da je u ustavnoj žalbi, pored ostalog, naveo da mu je uskraćeno pravo da utvrdi pravi identitet svog biološkog oca uz pomoć DNK testa, a što je u suprotnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Evropski sud je utvrdio da je povređeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Očuvanje pravne sigurnosti nije dovoljan osnov da se podnosiocu predstavke uskrati pravo na saznanje istine o sopstvenom poreklu i o bitnom aspektu svog ličnog identiteta, posebno zbog specifičnih okolnosti njegovog slučaja i značaja koji je imao za njega.

Sud je u presudi *Boljević protiv Republike Srbije* stao na stanovište da domaće zakonodavstvo nije omogućilo da se uzmu u obzir relevantni elementi specifične situacije u kojoj se našao podnosilac predstavke ili da se uspostavi ravnoteža relevantnih interesa, a da domaći sudovi, zbog isteka zakonom predviđenih rokova nisu bili u mogućnosti da suštinski razmatraju zahtev podnosioca predstavke. Sud ponavlja da njegov zadatak nije da zameni nadležne domaće organe u regulisanju sporova o utvrđivanju očinstva na nacionalnom nivou, već da preispita, na temelju Konvencije, odluke koje su ti organi doneli prilikom procenjivanja, odnosno da ispita da li je tužena država ispunila svoje pozitivne obaveze iz čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima (st. 45).

4. Zaključna razmatranja

Uloga Evropskog suda za ljudska prava je veoma značajna u oblasti porodičnog prava u kojoj države članice Konvencije imaju visok stepen autonomije u uređivanju porodičnih odnosa (Jakovac-Lozić, 2011, p. 1134). Saznanje istine o biološkom poreklu zasnovano na rezultatima savremenih naučnih metoda koji ne ostavljaju prostora sumnji omogućava da pojedinac postane vidljiv i prepoznatljiv u društvu, a važan element te prepoznatljivosti jeste i poznavanje sopstvenog biološkog porekla (Draškić, 2014, p. 254).

Pravo na poštovanje privatnog života podrazumeva da svako treba da bude u mogućnosti da utvrdi detalje o sopstvenom identitetu polazeći od važnosti informacija takve vrste na razvoj ličnosti. Pravo na uspostavljanje odnosa podrazumeva formiranje pravnog odnosa između deteta i njegovog biološkog oca (*Mikulić v. Croatia*, par. 53 i 54). Ovom presudom Evropski sud za ljudska prava je uspostavio paradigmu u pravosudnom pristupu utvrđivanja očinstva u vezi sa razvojem ličnog identiteta – pravo na saznanje istine o genetskom poreklu je u tesnoj vezi sa pravom na identitet.⁵

U nacionalnim jurisdikcijama država članica SE zastupljena su različita rešenja u vezi sa postupanjem u slučajevima kada potencijalni otac odbije da se podvrgne testovima potrebnim za utvrđivanje činjenica o biološkom poreklu. U nekim pravnim sistemima nepodvrgavanje medicinskim analizama sankcionisano je novčanom ili zatvorskom kaznom, dok u drugim, nepostupanje po nalogu suda aktivira pretpostavku očinstva, odnosno smatra se nepoštovanjem suda i može imati za posledicu krivično gonjenje. Kada se očinstvo ne može utvrditi putem DNK analize, države članice moraju obezbediti interese pojedinaca za utvrđivanje očinstva alternativnim sredstvima, vodeći računa o postojanju pravične ravnoteže između prava na saznanje porekla i prava potencijalnog oca da se ne podvrgne ovom vidu medicinskog veštačenja.

Sasvim je izvesno da primena DNK analize u paternitetskim parnicama ima značajnu ulogu u otklanjanju i najmanje sumnje u vezi sa poreklom deteta. Iz predmeta o kojima je u ovom radu bilo reči mogu se spoznati stavovi Evropskog suda za ljudska prava o domašaju čl. 8 Konvencije u paternitetskim sporovima, vanbračnom očinstvu posmatranom u okviru prava na porodični život svih učesnika tog odnosa, te uloji i važnosti DNK testiranja za utvrđivanje biološke i pravne istine.

Postupci dokazivanja očinstva nesumnjivo ulaze u opseg čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima, te tako, iako je prvenstveni zadatak Suda da presuđuje u predmetima koji se tiču utvrđivanja biološke veze između deteta rođenog van braka i biološkog oca (Roagna, 2012, p. 25), odgovor u pogledu primene odredbe ovog člana neće se razlikovati u postupku koji se odnosi na osporavanje očinstva, odnosno prekidanje postojećih porodičnih veza (*Rasmussen v. Danmark*, par. 33). U svim postupcima koji se tiču utvrđivanja biološke istine porekla deteta, Sud će okolnosti konkretnog slučaja posmatrati u svetlu prava na

⁵ O utvrđivanju biološke veze deteta rođenog van braka i njegovog biološkog oca rešavano je u slučajevima: *Backlung v. Finland*, predstavka br. 36498/05 (6.10.2010.); *Jäggi v. Swetzerland*, predstavka br. 58757/00 (13. 7. 2006); *Haas v. Netherlands*, predstavka br. 31322/07 (20. 6. 2011); *Ebru and Tayfun Engin Colak v. Turkey*, predstavka br. 60176/ 00 (30. 5. 2006); *Kalacheva v. Russia*, predstavka br. 3451/05 (7. 5. 2009); *Grönmark v. Finland*, predstavka br. 17038/04 (6. 10. 2010).

poštovanje privatnog života (*Anayo v. Germany*, par. 58). U praksi Suda prihvaćen je fleksibilan pristup pojmu „privatni život“ iz razloga što se sadržina ovog prava ne može unapred odrediti (Jović-Prlainović, 2017, p. 184).

Literatura

- Bukvić, N. 2005. Genetski testovi. *Medicus*, 6(1), pp. 38–40.
- Canki-Klain, N. 2011. Genetsko savjetovanje, genetsko testiranje i prenatalna dijagnostika FSHD. *Poslijediplomski tečaj Novosti u kliničkoj genetici: molekularna dijagnostika, terapija i prevencija facioskapulohumeralne mišićne distrofije (FSHD)*. Zagreb: Medicinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, pp. 121–127.
- Cvejić-Jančić, O. 2009. *Porodično pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet.
- Čizmić, J. 2011. O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtom na vještačenje u području medicine. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci*, 32(1), pp. 473–508.
- Draškić, M. 2015. *Komentar Porodičnog zakona*. Beograd: Službeni glasnik.
- Draškić, M. 2014. *Porodično pravo i prava deteta*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Fulchiron, H. 2006. Égalité, Vérité, Stabilité: The New French Filiation Law after the Ordonnance of 4 July 2005. In: Bainham, A. (eds.), *International Survey of Family Law*. Bristol: Jordan Publishing Limited, pp. 203–216.
- Jakovac-Lozić, D. 2011. Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dovezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 63(4), pp. 1131–1180.
- Jović, O. 2007. Pravo deteta na život, opstanak i razvoj – pravo na prekid trudnoće protiv prava na anonimni porođaj. *Pravni život*, 10, pp. 395–410.
- Jović-Prlainović, O. 2017. Značaj DNK analize u paternitetskim parnicama u okviru prava na poštovanje privatnog života. *Pravni život*, 10, pp. 179–194.
- Jović-Prlainović, O. 2018. Aspekti biomedicinski potpomognute oplodnje – praksa Evropskog suda za ljudska prava. *Pravni život*, 9, pp. 721–735.
- Kovaček-Stanić, G. 2014. *Porodično pravo, partnersko, dečje i starateljsko pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet.
- Kovaček-Stanić, G. 2011. Autonomija versus materijalna istina u komparativnom pravu o porodičnom statusu deteta. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3, pp. 195–222.
- Mujović, H. 2018. *Sudskomedicinska veštačenja u teoriji i praksi medicinskog prava*. Beograd: Institut društvenih nauka.
- Obradović, D. 2006. Primena DNK veštačenja od strane javnog tužioca prema novom Zakoniku o krivičnom postupku. U: *Implementacija novog Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Pravosudni centar – Udruženje tužilaca Srbije. Dostupno na: <https://chrin.org.rs>, (10. 2. 2021).
- Pejak-Prokeš, O. & Veselinović, I. 2018. Sporovi za utvrđivanje i osporavanje materinstva i očinstva – dokazivanje spornog očinstva medicinskim veštačenjem metodom DNK analize. U: Draškić, M., Šarkić, N. & Arsić, J. (ur.), *Porodični zakon – dvanaest godina*

- posle*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, pp. 297–306.
- Ponjavić, Z. 2004. Primena DNK otiska u postupku utvrđivanja porekla deteta. *Pravni život*, 9, pp. 895–916.
- Roagna, I. 2012. *Zaštita prava na poštivanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*. Strasbourg: Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava, Vijeće Evrope.

Internet izvori

Centar za genetiku. n.d. Dostupno na: <http://www.dnk.rs>, (22. 1. 2021).

Pravni izvori

Srbija

- Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.
- Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 i 6/2015.
- Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013, 106/15, 40/2015, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018, 87/2018, 88/2018.
- Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.
- Zakon o ratifikaciji Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 (ispr.).
- Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019.
- Zakon o nacionalnom DNK registru, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.
- Sednica Građanskog odeljenja Apelacionog suda u Beogradu, 16. novembar 2015. godine, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu* br. 8, Beograd 2016.

Francuska

- Građanski zakonik Francuske. Code Civil. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>.
- Ordonnance No. 2005-759, *Journal Officiel* du 6 juillet 2005 en vigueur le juillet 2006. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000451869/>.
- Zakon o socijalnoj zaštiti i porodici (Code de l'action sociale et des familles), *Journal Officiel*, 2000-12-23, no 297.

Savet Evrope

- Preporuka Saveta Evrope o zaštiti medicinskih podataka (Recommendation No. R (97) 5 on the Protection of Medical Data, Feb. 13, 1997). Dostupno na: <https://www.who.int/genomics>, (23. 2. 2021).

Sudska praksa

Praksa domaćih sudova

Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 220/10, 17. 3. 2010.
Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 967/11, 6. 10. 2011.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava

Anayo v. Germany, predstavka br. 20578/07, 21. 3. 2011.
Backlung v. Finland, predstavka br. 36498/05, 6. 10. 2010.
Boljević protiv Republike Srbije, predstavka br. 47443/14, 16. 6. 2020. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2020.
Ebru and Tayfun Engin Colak v Turkey, predstavka br. 60176/ 00, 30. 5. 2006.
Gaskin v. the United Kingdom, predstavka br. 10454/83, 7. 7. 1989.
Grönmark v. Finland, predstavka br. 17038/04, 6. 10. 2010.
Haas v. Netherlands, predstavka br. 31322/07, 20. 6. 2011.
Jäggi v. Swetzerland, predstavka br. 58757/00, 13. 7. 2006.
Jevremović protiv Republike Srbije, predstavka br. 3150/05, 17. 7.2007. godine.
Kalacheva v. Russia, predstavka br. 3451/05, 7. 5. 2009.
Mikulić v. Croatia, predstavka br. 53176/99, 4.2.2012.
Odièvre v. France, predstavka br. 42326/98, 13. 2. 2003.
Rasmussen v. Danmark, predstavka br. 8777/79, 28. 11. 1984.

Olga S. Jović-Prlainović, PhD

Full Professor, Faculty of Law of the University of Priština,
headed in Kosovska Mitrovica, Serbia
e-mail: olga.jovic@pr.ac.rs

JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS V. THE REPUBLIC OF SERBIA ON THE APPLICATION OF GENETIC TESTING IN PATERNITY LITIGATION

Summary

The case law of the European Court of Human Rights is of great importance for the formulation of human rights standards as it applies the European Convention on Human Rights by interpreting the prescribed rights and freedoms taking into account social reality and legal regulation in Council of Europe member states. When joining this political organization the Republic of Serbia carried out the procedures of adjusting the legislation to the convention requirements, so that, in normative sense, Serbian family law systematically follows modern standards of human rights protection. The decisions

of the Court in cases in which the issues of establishing paternity was applied by DNA analysis are conditioned by the circumstances of each individual case. In this paper research is devoted to the two judgments of the European Court of Human Rights versus Republic of Serbia on determining the origin of the child from the father judgements that have a family law in the narrow sense in which Court took the position that domestic legislation did not take into account the relevant elements of the case, the possibility to establish a balance of relevant interests when determining the identity of the biological father regarding DNA analysis. By definition genetic testing implies the analysis of one genome and its products, its function or DNA or chromosomal analysis aimed at identifying or contradicting certain facts. This method involves comparing the DNA profile of a child with DNA profile of the potential father by comparing locus – specific gene location or DNA region on chromosome – which differ in their structure and length, so that non-blood person have different structure of the molecule in each analyzed locus, while biological relatives have the same structure. This means that their DNA profiles have visible traces of genetic heritage. Although every person has a vital interest in finding out information that complete his/her own knowledge of his/her background it is important to know that third party protection can prevent him/her from being forced into medical testing of any kind, including DNA analysis. Member States have different solutions to deal with in cases where a potential father refuses to undergo tests necessary to establish facts of a biological origin. In some jurisdictions non-compliance with medical testing is sanctioned by monetary or imprisonment penalty, while in others it is for the failure to act on a warrant the court activates the presumption of paternity. When paternity cannot be determined by DNA analysis, Member States must provide the determination of paternity by alternative means of evidence taking into account the existence of a fair balance between the right to know the origin and the right of potential father not to undergo this type of medical expertise.

Keywords: establishing paternity, DNA analysis, the right to respect private and family life.

Primljeno: 16. 2. 2021.

Izmenjeno: 12. 3. 2021.

Prihvaćeno: 31. 3. 2021.