

Најана Рајић, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

ПРЕИМПЛАНТАЦИОНА ГЕНЕТСКА ДИЈАГНОЗА – МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ¹

Сажетак: *Поступак биомедицински помоћу оплодње, поред лечења неплодности, може бити спроведен и у сврху спречавања преношења тешких наследних болести на потомство. То је могуће захваљујући преимплантационој генетској дијагнози која подразумева генетско испитивање неколико ћелија ембриона у раном стадијуму развоја, пре имплантације у тело жене, као и његову елиминацију у случају утврђивања генетских аномалија. Поступак преимплантационе генетске дијагнозе сучељава неколико уставноправних вредности и оивара низ питања од којих је на нека дао одговор Европски суд за људска права у случају *Costa and Pavan v. Italy*. Рад има за предмет анализу ове одлуке, која је значајна са уставноправног аспекта, јер утврђује смернице за тумачење норми унутрашње права, као и анализу нормативних решења наше правне система у овој области, ради испитивања њихове усклађености са стандардима утврђеним у овој одлуци Суда.*

Кључне речи: *биомедицински помоћу оплодња, преимплантациона генетска дијагноза, случај „Costa and Pavan v. Italy“, право Републике Србије*

1. УВОД

Поступак биомедицински потпомогнуте оплодње је поступак који омогућава добијање потомства паровима код којих не може доћи до зачећа природним путем. Поред лечења неплодности, овај поступак може бити спроведен и у сврху спречавања преношења тешких наследних болести на

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ који се финансира средствима Министарства просвете, науке и технолошког развоја (идентификациони број пројекта: 179079).

потомство. Поступак биомедицински потпомогнуте оплодне се, дакле, може спроводити с циљем генетског испитивања ембриона створеног спајањем полних ћелија парова који су високоризични носиоци тешких наследних обољења, помоћу поступка преимплантационе генетске дијагнозе.

Поступак преимплантационе генетске дијагнозе је, дакле, поступак који укључује вештачки потпомогнуту *in vitro* оплодњу и генетско испитивање на узорку неколико ћелија ембриона у раном стадијуму развоја, пре имплантације у тело жене, као и његову елиминацију у случају утврђивања генетских аномалија.

Проблем правне допуштености овог медицинског поступка концентрише се око дефинисања момента од којег почиње живот. Дефинисање овог момента је и даље отворено, с обзиром на различита тумачења правног субјективитета ембриона, фетуса и новорођенчета која постоје у правној теорији.² То је, дакле, основна полазнична тачка око које се концентрише допуштеност поступка преимплантационе генетске дијагнозе. Она се састоји у питању од којег момента се штити право на живот и људско достојанство уопште: од момента зачећа, момента одређеног ступња развоја плода или од момента рођења. Да ли, дакле, наведена права ужива сам ембрион, фетус или пак, новорођенче?

У области репродуктивног здравља присутни су, дакле, различити конфликти који имају озбиљну друштвену, моралну као и (уставно)правну димензију. Ови конфликти укључују „сукоб“ одређених, уставном гарантованих права, који произлази из садржаја тих права, њиховог међусобног односа као и ширег друштвеног контекста у којем се остварују. Реч је о праву на људско достојанство, праву на живот, праву на заштиту телесног интегритета и здравља мајке, праву на одлучивање о рађању, праву на приватност.

Поступак преимплантационе генетске дијагнозе сучељава неколико важних етичких и правних вредности и отвара низ питања. Најпре, да ли је поступак преимплантационе генетске дијагнозе етички и правно прихватљив, и ако је одговор позитиван, из којих разлога је прихватљив? Да ли се оправданост разлога допуштености искључиво везује за утврђивање генетских абнормалности и спречавање тешких наследних болести? Какав утицај овај поступак остварује у ширем социолошком смислу? Да ли право на живот укључује и вредносну компоненту „квалитета живљења“? Другим речима, да ли допуштеност овог поступка доводи до дискриминације особа са тешким урођеним аномалијама? Обрнуто, да ли се забраном овог поступка код парова код којих постоји ризик преноса тешких наследних бо-

² Jeffrey R. Botkin, Ethical Issues and Practical Problems in Preimplantation Genetic Diagnosis, *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Vol. 26, Issue 1, 1998, 20-21.

лести на плод, на доследан начин реализује право жене да одлучи о рађању? Да ли се телесни интегритет жене у оваквим случајевима у већој мери нарушава, с обзиром на нужност абортуса као инвазивне медицинске интервенције као јединог облика избегавања нежељене трудноће у случајевима откривања тешког деформитета плода након зачећа?

Већину ових питања већ је отворила пренатална дијагностика као и правом допуштена могућност прекида трудноће услед откривања тешког деформитета плода.³ Преимплантациона генетска дијагностика је померила поље истраживања са фетуса на ембрион створен вештачки потпомогнутом *in vitro* оплодњом и отворила низ нових питања. Поред тога што поступак преимплантационе генетске дијагнозе омогућава да се ризик озбиљних телесних недостатака плода, као и тешких наследних болести открије пре имплантације ембриона у репродуктивни орган жене, овај поступак може бити спроведен и у сврху утврђивања компатибилности ембриона са тешко болесним сродником (братам или сестром), ради лечења путем донирања матичних ћелија из пупчане врпце. Овај разлог допуштености преимплантационе генетске дијагностике етички и правно је веома споран, јер подразумева добијање потомства примарно у терапеутске сврхе односно сврхе лечења већ рођеног детета.⁴ Поред наведеног, поступак преимплантационе генетске дијагнозе пружа могућност утврђивања низа других карактеристика као што је пол будућег детета.

Нека од ових питања била су отворена у пракси Европског суда за људска права у у случају *Costa and Pavan v. Italij* и била су, практично, разматрана кроз опсег услова допуштености поступка преимплантационе генетске дијагнозе прописаних националним правом Италије. Рад ће у том слислу за предмет имати анализу ове одлуке Европског суда, која је значајна са уставноправног аспекта, јер утврђује смернице за тумачење норми унутрашњег права. Затим ће пажња бити посвећена анализи нормативних решења нашег правног система у овој области, ради испитивања њихове усклађености са стандардима утврђеним у овој одлуци суда.

³ У многим исламским државама прекид трудноће услед откривања абнормалности плода дозвољен је само до 120-ог дана гестације. Након тога је забрањен. О томе више: Abdulrahman Al-Matary, Jaffar Ali, Contraversies and considerations regarding the termination of pregnancy for Foetal Anomalies in Islam, *BMC Medical Ethics*, Vol 15, february 2014. Доступно на: <http://www.biomedcentral.com/1472-6939/15/10> (14. септембар 2014.)

⁴ Више о томе: Allane Madanamoothoo, Saviour-Sibling and the Psychological, Ethical and Judicial Issues that It Creates: Should English and French Legislators Close the Pandora's Box?, *European Journal of Health Law*, Vol. 18, Issue 3, 2011, 293-303.

2. ОДЛУКА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА „*COSTA AND PAVAN v. ITALY*“

Евроски суд за људска права кроз праксу опредељује садржај појединих људских права гарантованих Конвенцијом⁵ односно утврђује стандарде који служе за тумачење људских права гарантованих уставима држава уговорница. Ставови Суда изражени у одлукама у извесном смислу представљају смернице за обликовање унутрашњег правног поретка држава уговорница, како би били саобразни утврђеним стандардима. Устав Републике Србије изричито упућује на међународне стандарде и праксу међународних институција које надзиру њихово спровођење када је у питању тумачење одредби о људским правима.⁶

За проблематику овог рада значајна је одлука Евроског суда за људска права у случају *Costa and Pavan v. Italy*.⁷ У овом предмету Суд је разматрао питање ускраћивања права на приступ преимплантационом генетском дијагностификовању у оквиру повреде права на поштовање приватног и породичног живота односно члана 8 Конвенције.⁸ Конкретно, Суд је разматрао питање законске забране поступка преимплантационе генетске дијагнозе у оквиру оправданости ограничења права на приватност из члана 8 Конвенције у смислу захтева које оно поставља („у складу са законом“ „ради остваривања легитимног циља“, и „сразмерности“ односно пропорционалности самог ограничења и остваривања легитимног циља). Забрана се односила на парове који су високоризични преносиоци тешких болести код којих може доћи природним путем до зачећа.

2.1. Чињенице случаја и унутрашње право Италије у области вештачки потпомогнуте оплодње

Италијаски држављани, госпођа Розета Коста (Rosetta Costa) и господин Валтер Паван (Walter Pavan) покренули су поступак пред Европским судом за људска права против Републике Италије због наводног кршења чланова 8 и 14 Европске Конвенције о људским правима и основним слободама. Подносиоци представке су након рођења детета 2006. године, открили да су носиоци цистичне фиброзе, болести са којом је рођено њихово

⁵ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода из 1950. године.

⁶ Чл. 18 ст. 3 Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁷ Представка бр. 54270/10, *Case Costa and Pavan v. Italy*, пресуда од 28. августа 2014. године

⁸ О праски Евроског суда у вези са биомедицински потпомогнутим оплођењем видети: Бернадет Бордаш, Питања биомедицински потпомогнутог оплођења пред Европским судом за људска права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 313-332.

дете.⁹ У фебруару 2010. године подносиатељка представке је поново остала у другом стању. У жељи да роди здраво дете, подвргла се пренаталном испитивању приликом којег је утврђено да је фетус погођен цистичном фиброзом, те је из медицинских разлога одлучила да прекине трудноћу.

Унутрашње право Италије није дозвољавало приступ вештачки потпомогнутој оплодни паровима код којих може доћи природним путем до зачећа, без обзира што су носиоци теже наследне болести. Овај поступак био је резервисан искључиво за стерилне или неплодне парове. У вези са поступком преимплантационе генетске дијагнозе постојала је забрана. Ограничења које је постављало унутрашње право Италије, у погледу права на приступ овим медицинским поступцима, подносиатељи представке сматрали су повредом права на поштовање приватног и породичног живота и затражили заштиту тог права пред Европским судом. Унутрашње право Италије је, дакле, ограничавало поступак вештачки потпомогнуте оплодне искључиво на случајеве медицински утврђене стерилности или неплодности¹⁰ који је Декретом министра здравља проширен је и на парове код којих је мушкарац носилац полно преносивог вирусног обољења ХИВ или хепатитиса Б и Ц.¹¹

2.2. Аргументација страна у поступку

Влада Републике Италије је изнела аргументе којим оповргава наводно кршење члана 8 Европске конвенције, наводећи да „право да се има здраво дете“, као такво, није заштићено Конвенцијом и да је представка у том смислу неприхватљива *ratione materiae*. Напротив, Влада је сматрала

⁹ “Цистична фиброза је болест која се наслеђује аутозомно рецесивно. То је једно од најчешћих генетичких обољења у белој популацији, са учесталошћу 1:2500 живорођене деце и великом фреквенцом хетерозиготних носилаца у општој популацији (4-5%). Ген чије мутације доводе до настанка болести се налази на 7. хромозому (...) Гени за сваку особину се наслеђују у пару, један од мајке, други од оца. (...) Цистична фиброза се наслеђује аутозомно рецесивним начином наслеђивања, што значи да ген са подједнаком вероватноћом наслеђују дечаци и девојчице, а за потпуно испољавање болести потребно је да су оба гена из пара промењена (за такве јединке кажемо да су хомозиготи за болестан ген). У случају да је један ген здрав, а други болестан, особа је здрава (хетерозиготни носилац за болестан ген), али се болестан ген може пренети на потомство.” О томе више: <http://www.pharmamedica.rs/retke-bolesti/cistica-fibroza/> (15. септембар 2014.)

¹⁰ Овом поступку се, према закону, могао поврнути пар сачињен од две особе различитог пола, које су у браку или живе заједно, у потенцијално плодним годинама, и од којих су обоје живи. На захтев особа укључених у поступак асистираних репродукције, закон је дозвољавао остваривање права на информисаност о стању здравља ембриона који је створен ради трансплантације у репродуктивни орган жене. Секција 4(1), 5(1) и 14(5) Закона бр. 40 од 19. 02. 2004. године.

¹¹ Декрет Министра здравља број 31639 од 11. априла 2008. године.

да је забрана поступка преимплантационе генетске дијагнозе у складу са чланом 8 став 2 Конвенције, јер представља ограничење права које је у складу са законом, неопходно у демократском друштву ради остваривања легитимног циља - заштите морала и права других. Истакнуто је да такав нормативни приступ регулисању преимплантационе генетске дијагнозе води рачуна о здрављу детета и жене, о психичким последицама које би поступак могао да проузрокује на жену, о заштити достојанства и слободи савести медицинских радника као и о спречавању ризика од еугенике. Коначно, Влада је сматрала да недостатак консензуса у овој области на европском правном простору обезбеђује шире поље процене држава уговорница у регулисању овог медицинског поступка у свом унутрашњем праву.

Аргументи подносиоца представке били су да право доношења одлуке да ли да постану родитељи или не, посебно у области генетике, потпада под концепт права на поштовање личног и породичног живота, што је поткрепљено навођењем претходне одлуке Суда донете у случају *Evans v. United Kingdom*. У том смислу, подносиоци представке сматрају да држава треба да се уздржи од мешања у индивидуални избор у погледу доношења такве одлуке односно да је држава у обавези да обезбеди мере којима ће таква одлука бити слободно донета.

У поступку је дошло до две интервенције трећих страна у спору, једна у корист државе, друга у корист подносиоца представке. Интервент у корист државе је, очигледно полазећи од тога да ембрион има статус људског бића, изнео став да правна допуштеност прекида трудноће, као и забрана преимплантационе генетске дијагнозе, штите живот нерођеног детета кроз систем који обезбеђује алтернативне социјалне мере. Поред тога истакао је да се путем поступка преимплантационе генетске дијагнозе елиминише неколико људских бића, док путем поступка прекида трудноће елиминише само један. Интервент на страни подносиоца представке, истакао је, пак, да приступ поступку вештачки потпомогнуте оплодње и генетског испитивања тако створеног ембриона омогућава добијање здравог детета, непогођеног наследном болешћу као и избегавања прекида трудноће, чиме се уједно штити здравље жене.

2.3. Релевантно међународно право и одлука Суда

Европски суд је, као релевантно међународно право у овој области, определио члан 12 Конвенције о људским правима и биомедицини (Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине), којим се прописује да се тестови који предвиђају генетски условљене болести или служе за идентификацију ис-

питаника као носиоца гена одговорног за болест или за откривање генетске предиспозиције или предиспозиције за болест могу обављати у здравствене сврхе. Такође је узео у обзир параграф 83 Објашњења уз Конвенцију, којим се прецизира да члан 12 Конвенције не садржи ограничења у односу на право да се предузимају дијагностичке интервенције на ембрионалном стадијуму како би се установило да ли ембрион носи наследне особине које могу довести до озбиљних болести у будућности. Европски суд је, такође, констатовао да Република Италија није потписник ове Конвенције.

Поред овог основног документа, Европски суд је узео у обзир и Директиву 2004/23/ЕС¹² којом су успостављени минимуми стандарда у погледу поступања са људским ћелијама и ткивима; затим, документ о преимплантационом и пренаталном генетском тестирању објављеном од стране Управног одбора за Биоетику¹³ као и неколико других докумената у којима је истакнут значај поступка преимплантационе генетске дијагнозе у смислу спречавања тешких наследних болести на потомство. Ослањајући се на податке којима је у време одлучивања располагао, Суд је констатовао да је поступак преимплантационе генетске дијагнозе забрањен у три европске државе, дозвољен у седамнаест држава европског континента, док у дванаест европских држава није предмет посебне регулативе, при чему се у три државе примењује у пракси.¹⁴

Одлучујући о прихватљивости представке, Суд је констатовао да појам „приватни живот“ у оквиру члана 8 Европске конвенције има широко значење које, између осталог, укључује и право да се добије дете непогођено наследном болешћу коришћењем поступка асистираних репродукције и преимплантационе генетске дијагнозе. У том смислу, представка је оцењена као прихватљива.

Суд је потом разматрао постојање евентуалне повреде члана 8 Конвенције кроз испитивање услова под којима се ово право може ограничити (што је забрана поступка асистираних репродукције и поступка преимплантационе генетске дијагнозе, у овом случају, практично представљала). Услови које Конвенција поставља у погледу ограничења гарантованих права представљају: законски основ, легитиман циљ и неопходност у демократском друштву. Другим речима, ограничење је оправдано уколико је таква интервенција државних органа у складу са законом, предузета у сврху остваривања легитимног циља и неопходна у демократском друштву.

¹² Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004.

¹³ Background document on preimplantation and prenatal genetic testing published by the Steering Committee on Bioethics (CDBI) of the Council of Europe on 22 November 2010 (CDBI/NF (2010) 6).

¹⁴ Параграф 29-32. Пресуде.

Суд је констатовао да забрана поступка асистираних репродукције и поступка преимплантационе генетске дијагнозе паровима који су носиоци наследних болести представља мешање у остваривање права на поштовање приватног и породичног живота као и да се она може сматрати оправданим у сврху остваривања легитимног циља односно заштите морала, права и слобода других. У погледу задовољавања услова пропорционалности предузетих мера односно неопходности у демократском друштву, Суд је заузео другачији став. Аргументе које је изнела Влада, у корист забране преимплантационе генетске дијагнозе, Суд је оценио као неубудљиве будући да би они на исти начин могли да се употребе и у корист забране прекида трудноће услед генетских аномалија плода. Прекид трудноће из ових разлога је, пак, дозвољен унутрашњим правом ове државе. Суд је, дакле, сматрао да је Влада пропустила да објасни на који се начин штити здравље жене и детета приликом прекида трудноће које се спроводи из истих разлога из којих би се спровео поступак генетског тестирања ембриона. При томе је наглашено да концепт детета не може бити уврштен у исту категорију као и ембрион, као и то да је плод приликом прекида трудноће у развијенијој фази развоја него ембрион. У том смислу, Суд је закључио да у унутрашњем Италије не постоји конзистентност законске регулативе када је реч о остваривању репродуктивних права; да је, са једне стране, допуштен поступак прекида трудноће због утврђивања наследних болести фетуса, док је са друге стране, из истих разлога забрањен поступак асистираних репродукције и генетског испитивања ембриона. Из разлога неконзистентности прописа који регулишу област остваривања репродуктивних права, Суд је ову интервенцију законодавца (забрану преимплантационе генетске дијагнозе) оценио као непропорционалну и у складу са тим утврдио повреду овог члана Конвенције.

3. ПРЕИМПЛАНТАЦИОНА ГЕНЕТСКА ДИЈАГНОЗА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

3.1. Уставне одредбе

За проблематику поступка преимплантационе генетске дијагнозе најзначајније су одредбе Устава којима се гарантује достојанство личности, право на живот, неповредивост физичког и психичког интегритета, право свакога да слободно одлучи о рађању деце, право на заштиту физичког и психичког здравља и право на заштиту података о личности.¹⁵ Уставом се,

¹⁵ Чл. 23, 24, 25, 42, 63 и 68 Устава.

такође, прописује основ за доношење закона којима се регулише област здравствене заштите, чији је ужи део заштита и остваривање репродуктивних права.¹⁶

3.2. Законске одредбе

У Републици Србији област асистираних репродукција уређена је Законом о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења.¹⁷ Поред тога, Република Србија је ратификовала Конвенцију о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини, којом су уређени међународни стандарди у овој области.¹⁸

Овим законом се уређују услови, начин и поступак лечења неплодности код жена и мушкараца поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења ради зачећа детета, надзор над спровођењем закона и друга питања од значаја за спровођење овог поступка.¹⁹

Сам назив закона јасно упућује на основу сврху спровођења поступка биомедицински потпомогнуте оплодње у нашем здравственом систему – лечење неплодности. У том смислу Закон уређује медицинске предуслове за поступак биомедицински потпомогнуте оплодње. Право на овај поступак, наиме, имају супружници односно ванбрачни партнери којима није могуће помоћи другим медицинским поступцима лечења неплодности, односно за које се према савременим стандардима медицинске науке и праксе не може очекивати да ће до зачећа и рађања детета доћи природним путем.²⁰ Поред тога, Закон прописује да ово право имају и супружници односно ванбрачни партнери ако се тим начином зачећа спречава преношење тешких наследних болести на дете.²¹

Закон, дакле, отвара могућност да се овај поступак спроводи не само ради лечења неплодности него и ради спречавања преношења наследних болести на дете. У том смислу, Закон уређује поступак преимплантационе генетске дијагнозе, прописујући да је овај поступак дозвољен искључиво у случају опасности од преношења наследне болести, дијагностике хромозомске и генетске болести или ако је то потребно због успешности поступ-

¹⁶ Чл. 97 ст. 1 т. 10 Устава.

¹⁷ Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења (у даљем тексту: Закон о лечењу неплодности), *Службени Гласник РС* бр. 72/2009.

¹⁸ Зако о потврђивању Конвенције о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини, *Службени Гласник РС– међународни уџвори*, бр. 12/2010.

¹⁹ Чл. 1 Закона о лечењу неплодности.

²⁰ Чл. 27 ст. 1 Закона о лечењу неплодности.

²¹ Чл. 27 ст. 2 Закона о лечењу неплодности.

ка биомедицински потпомогнуте оплодње као и да дозволу за дијагнозу даје Управа за Биомедицину.²²

Закон пружа још једну могућност спречавања преношења наследних болести на дете, а то је могућност употребе донираних полних ћелија. Закон, наиме, прописује да се за поступке биомедицински потпомогнуте оплодње, по правилу, употребљавају полне ћелије супружника односно ванбрачних партнера, али изузетно од тога, могу се употребити и дониране полне ћелије мушкарца или жене²³ када у складу са савременим стандардима медицинске науке и праксе нема изгледа да зачећа може доћи уз употребу полних ћелија супружника односно ванбрачних партнера, када су други поступци биомедицински потпомогнуте оплодње били неуспешни, односно када је то потребно ради спречавања преношења тешке наследне болести на дете.²⁴ Закон, у том смислу, одређује стандарде у погледу квалитета донираних полних ћелија.²⁵

Закон поставља и одговарајућа ограничења генетском испитивању ембриона, прописујући да је забрањено спроводити преимплантациону генетску дијагнозу, селекцију и вештачку модификацију, односно промену генетске основе полних ћелија или ембриона ради промене генетске основе детета ради селекције пола детета у поступку биомедицински потпомогнуте оплодње.²⁶ Одговарајући поступци у сврху добијања детета одговарајућег пола Законом су допуштени искључиво ако је то потребно због спречавања настанка тешке наследне болести која је у вези са полом.²⁷ Најзад, у поступку биомедицински потпомогнуте оплодње Законом је забрањено омогућити настанак или одржавати у животу ембрион да би се на тај начин добио генетски материјал, ћелије, ткива или органи.²⁸

За потребе питања које је у раду проблематизовано, потребно је навести да је законом којим се регулише прекид трудноће прописано је да се прекид може извршити до десете недеље трудноће, а изузетно и након тога када се на основу научно-медицинских сазнања може очекивати да ће се дете родити са тешким или душевним недостацима.²⁹

²² Чл. 54 Закона о лечењу неплодности.

²³ Законом се забрањује истовремена употреба донираних полних ћелија и мушкарца и жене. Чл. 56 ст. 1 т. 18 Закона о лечењу неплодности.

²⁴ Чл. 40 Закона о лечењу неплодности.

²⁵ Чл. 52 Закона о лечењу неплодности.

²⁶ Чл. 56 ст. 1 т. 26 Закона о лечењу неплодности.

²⁷ Чл. 56 ст. 1 т. 21 Закона о лечењу неплодности.

²⁸ Чл. 56 ст. 1 т. 5 Закона о лечењу неплодности.

²⁹ Чл. 6 Закона о поступку прекида трудноће у здравственим установама, *Службени гласник РС* бр. 16/96 и 101/2005

4. ПРЕИМПЛАНТАЦИОНА ГЕНЕТСКА ДИЈАГНОЗА – АРГУМЕНТИ ЗА И ПРОТИВ

Неупитна је чињеница да савремена достигнућа биомедицине, поред погодности које доносе човечанству у целини, за собом повлаче и питања њихове уклопивости у правне системе држава са различитим културолошким, историјским, религијским и моралним традицијама. Притом и даље остаје отворено питање „како на прави начин одмерити границе правне и етичке слободе“ коју она (биомедицина) заслужује.³⁰

Поступак преимплантационе генетске дијагнозе, као један од достигнућа биомедицине, доноси низ етичких, моралних и правних дилема, па се правном регулисању овог поступка релативно опрезно приступа. У том смислу, присутне су разлике у правном регулисању услова допуштености поступка преимплантационе генетске дијагнозе у државама чији правни системи познају овај медицински поступак. У Великој Британији се поступак преимплантационе генетске анализе примењује од 1990. године са релативно либералним приступом у погледу услова допуштености.³¹ Белгија је, такође, пример државе са либералним приступом у регулисању овог поступка, у којој се примењује од 1994. године, док је правна регулатива Француске далеко рестриктивнија.³² У Немачкој је тек недавно правно допуштена могућност примене овог медицинског поступка. Парламент ове државе је тек средином 2011. године усвојио законско решење којим се експлицитно регулише овај поступак, при чему су услови његове допуштености рестриктивно постављени.³³ Разлог за опрезност у регулисању ове области свакако лежи у чињеници да је нацистички програм обавезне стерилизације, еутаназије и геноцида на основу генских карактеристика и етничког идентитета још увек присутан у колективној

³⁰ Драгиша Дракић, Биомедицинска технологија, етика и кривично право, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2013, 309.

³¹ У Великој Британији је овај поступак је могуће применити ради испитивања озбиљних генетских болести, хромозомских абнормалности, ХЛА компатибилности и, у ограниченој мери, утврђивања пола. Листа наследних болести се, према речима стручњака (doctor Alexander von Schwerin) континуирано проширује и укључује, на пример, испитивање предиспозиција за канцер дојке (BRCA-1 и BRCA-2 ген). Више о томе: Diana Posth, Preimplantation genetic diagnosis (PGD or PIGD) in context of international reproductive medicine, доступно на: http://www.medcatradefair.com/cipp/md_medica/custom/pub/content,oid,34045/lang,2/ticket,g_u_e_s_t/page_number,3/print,1/~Preimplantation_genetic_diagnosis_PGD_or_PIGD_in_the_context_of_international_reproductive_medicine.html (14. септембар 2014.)

³² *Ibid.*

³³ О томе видети: <https://www.biotechnologie.de/BIO/Navigation/EN/root,did=128614.html?listBlld=74464&> (06. септембар 2014.)

свести немачког народа.³⁴ Оштра расправа у вези са поступком преимплантационе генетске дијагнозе вођена је у Италији, уз наглашену улогу званичног става Ватикана о статусу ембриона и уопште режима остваривања репродуктивних права.³⁵

Но без обзира на присутне разлике, у већини правних система које познају овај поступак, опште је прихватљиво да се може предузимати у циљу спречавања преношења тежих наследних болести на потомство. У том смислу, поступак је према циљевима идентичан са поступком прекида трудноће услед откривања тешког деформитета плода, који је у већини система правно допуштен. Иако спорни, како са етичког аспекта, тако и са правног аспекта, уз ослонац на претходно изнету тезу о правном субјективитету ембриона и фетуса, оба поступка имају за циљ да спрече рађање детета са тешким деформитетом. Управо на тој релацији је Европски суд за људска права, у предмету *Costa and Pavan v. Italy*, утврдио повреду 8 члана Конвенције констатујући да у унутрашњем праву Италије не постоји доследност законске регулативе у овој области (унутрашње право допушта прекид трудноће након откривања тешког телесног деформитета плода, али не допушта примену поступка преимплантационе генетске дијагнозе којом би се таква могућност предупредила). Разлика у односу на ова два поступка, која се чини као предност, лежи у чињеници да се поступком преимплантационе генетске дијагнозе избегава уклањање оштећеног фетуса код којег су у одговарајућој мери развијене одређене виталне функције. Овај аргумент, пак, није од користи онима који правни субјективитет признају већ самом ембриону.

Оправданост поступка преимплантационе генетске дијагнозе има и својих граничења. Овај поступак није потпуно неинвазиван када је у питању телесни интегритет жене, будући да је скопчан је са вештачки потпомогнутом *in vitro* оплодњом која подразумева агресивну хормонску терапију. Друго, поступак преимплантационе генетске дијагнозе може да послужи идентификовању само оних болести које су генетски детерминисане и то оних у односу на које се врши испитивање.³⁶ При томе треба имати у виду да се поступак спроводи на малом узорку од једне до две ћелије ембриона и да су грешке могуће. Овај поступак, дакле, не гарантује добијање здравог потомства у апсолутно смислу, тим пре што озбиљна оштеће-

³⁴ John A. Robertson, Reproductive Tehnology in Germany and the United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No. 1, 2004, 223.

³⁵ Видети: Patrick Hanafin, Law, Biopolitics and Reproductive Citizenship, The Case of Assisted Reproduction in Italy, *Tecnoscienza, Italian Journal of Science & Technology Studies*, Vol 4, No. 1, 2013, 45-67.

³⁶ J. R. Botkih, 19.

ња плода нису увек генетски условљена. Па ипак, и поред свих ризика које овај поступак носи са собом, многи парови који су носиоци наследних болести у њему виде начин за добијање здравог потомства и његова употреба је у све широј примени.

5. ЗАКЉУЧАК

Европски суд за људска права је у случају *Costa and Pavan v. Italy* разматрао питање ускраћивања права на приступ преимплантационом генетском дијагностификовању у оквиру повреде права на поштовање приватног и породичног живота односно члана 8 Конвенције. Забрана се односила на парове који су високоризични преносиоци тешких болести, а код којих може доћи природним путем до зачећа.

Суд је утврдио повреду члана 8 Конвенције уз образложење да постоји неуједначеност законске регулативе у унутрашњем праву Италије када је реч о остваривању репродуктивних права. Прекид трудноће због утврђивања наследних болести фетуса био је правно допуштен, док је, са друге стране, из истих разлога поступак асистираних репродукције и генетског испитивања ембриона био забрањен.

Када је реч о нашем унутрашњем праву, Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења допушта могућност примене поступка преимплантационе генетске дијагнозе у оквиру поступка биомедицински потпомогнуте оплодње, ради спречавања преношења тешке наследне болести на дете, при чему, као једини изузетак од опште забране, допушта селекцију пола, уколико је таква болест детерминисана полом. Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама допушта прекид трудноће након десете недеље уколико се оправдано може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним и душевним недостацима. Наведена законска правила допуштају закључак да у нашем правном систему постоји конзистентан и јединствен приступ када је реч о остваривању репродуктивних права у циљу добијања здравог потомства.

Када је реч о другим условима допуштености поступка преимплантационе генетске дијагнозе, који се јављају у компаративној пракси, можемо констатовати да наше право допушта овај поступак у сврху утврђивања пола детета уколико је то медицински оправдано (уколико се тиме спречава преношење наследних болести које су у вези са полом), док поступак селекције ембриона ради добијања детета-донора односно детета имунолошки компатибилног са болесним сродником, наше право не допушта на основу изричите забране стварања ембриона ради добијања генетског материјала, ћелија ткива или органа.

*Nataša Rajić, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Preimplantation Genetic Diagnosis – International Standards and the Law of the Republic of Serbia

***Abstract:** The process of biomedical assisted reproduction, in addition to the treatment of infertility, also can be implemented for the purpose of prevention of transmission of serious hereditary disease to offspring. This is possible thanks to the preimplantation genetic diagnosis, which involves genetic testing of a few cells of the embryo in the early stage of development before implantation in a woman's body, and its elimination in the case of determining the genetic anomaly. The process of the preimplantation genetic diagnosis faces several constitutional values and raises a series of questions. Some of them were answered by European Court of Human Rights in the case *Costa and Pavan v. Italy*. The subject of the paper is the analysis of this decision, which is important from a constitutional point of view, because it establishes guidelines for the interpretation of rules of domestic law. The second task of the paper is the analysis of normative solutions of our legal system in this area, in order to test their compliance with the standards set in this Court's decision.*

***Key words:** Biomedical Assisted Fertilization, Preimplantation Genetic Diagnosis, Case *Costa and Pavan v. Italy*, Law of the Republic of Serbia*