

OLGA JOVIĆ-PRLAINOVIĆ

## ASPEKTI BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTE OPLODNJE

– Praksa Evropskog suda za ljudska prava –

### U V O D

U radu će biti razmatrani predmeti pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski Sud) u kojima se postavilo pitanje primene postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje kao jednom segmentu reproduktivnih prava. Drugim rečima, u domen reproduktivnih prava i sloboda potpadaju i prenatalna dijagnoza, pravo na zakonit prekid trudnoće, pravo na porođaj kod kuće, rađanje dece na osnovu surogacijskih aranžmana, eutanazija, pristanak na medicinski tretman, prava transrodnih osoba, etička pitanja u vezi sa HIV-om, čuvanje bioloških podataka ličnosti od strane nadležnih državnih organa i pravo na saznanje sopstvenog identiteta.

Zajednički naziv navedenih pojmova je, kroz praksu ovoga Suda, a u kontekstu razvoja biomedicinskih nauka, uobličen u pojmu “bioetika” koji podrazumeva zaštitu ljudskog bića, odnosno zaštitu prava svakog pojedinca na dostojan-

---

Dr Olga Jović-Prlainović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini, sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici.

stvo. Osnov analize slučajeva koji su slični i onih koji se po predmetu odlučivanja razlikuju predstavlja Izveštaj Saveta Evrope (2016) o bioetičkim pitanjima.<sup>1</sup>

Pojmovno određenje reproduktivnih prava može se posmatrati u širem i u užem kontekstu. U širem smislu obuhvataju skup pojedinačnih ljudskih prava vezanih za ljudsku reprodukciju: pravo na planiranje porodice, rodna ravnopravnost, zabrana seksualnog zlostavljanja i eksploatacije. U užem smislu, reproduktivna prava podrazumevaju pravo na samoodređenje, odnosno kontrolu sopstvenog tela.<sup>2</sup> Iz određenja reproduktivnih prava kao ljudskih prava proizilazi i obaveza država da osiguraju politički i pravni okvir za priznavanje, poštovanje, zaštitu i implementaciju u nacionalni pravni sistem.

Primena postupaka začeca uz biomedicinsku pomoć je, međutim, u evropskim okvirima posmatrano, u nadležnosti država članica, i u tom smislu, od velike važnosti je da države uspostave pravičnu ravnotežu između dostupnosti pojedinih, spornih, postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje, s jedne strane, i opšteg interesa u vezi sa posledicama savremene reproduktivne medicine, sa druge strane. S obzirom da je začeca uz biomedicinsku pomoć, tj. preispitivanje regulativnih mehanizama u nadležnosti država članica SE, postavlja se pitanje da li je moguće očekivati uspostavljanje opštih načela u ovoj oblasti uticanjem na domašaj polja slobodne procene države članice.<sup>3</sup>

Kako je priznavanje određenog polja slobodne procene stranama ugovornicima izraz sudskog tumačenja Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih

<sup>1</sup> European Court of Human Rights, RESEARCH REPORT: Bioethics and the case-law of the Court, 2016. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Case-law – Case-Law Analysis – Research Reports) (pristup: 1.08.2018). Prva verzija Izveštaja Odeljenja za istraživanje završena je u septembru 2009. godine, sledeća verzija ažurirana je u maju 2012. godine, dok je treća, sadašnja, verzija upotpunjena podacima zaključno sa 20.10.2016. godine. Podaci izneti u Izveštaju ne obavezuju Evropski sud za ljudska prava, ali se njegov značaj ogleda u tome što predočava referentnu praksu Suda povodom sve češćih zahteva za rešavanje ovih složenih pitanja. U budućem periodu očekuju se predstave koje se tiču primene genske terapije, istraživanja i iskorišćavanja matičnih ćelija i kloniranja, a u skladu sa odredbama članova 2, 3, 5, 6, i najčešće čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

<sup>2</sup> Pravo na reproduktivno samoodređenje obuhvata pravo na privatni i porodični život i slobodu u pogledu reproduktivnog kapaciteta i ograničenja slobode odlučivanja o prekidu neplanirane ili neželjene trudnoće. Opširnije vid. Jović-Prlainović, O., *Biološki osnovi roditeljstva – pravo i stvarnost*, Kosovska Mitrovica 2017, str. 19.

<sup>3</sup> Roagna I., *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Priručnici Saveta Evrope za ljudska prava, Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava, Vijeće Evrope Strasbourg 2012, str. 51.

sloboda (u daljem tekstu: Konvencije o ljudskim pravima)<sup>4</sup>, izvesno je da u praktičnoj primeni pojam „polje slobodne procene“ predstavlja okvir za različite stepene intenziteta sudskog ispitivanja: Evropski Sud u situacijama u kojima ne postoji konsenzus država članica SE o relativnom značaju ili o najboljem načinu da se zaštiti interes u pitanju, naročito ako je reč o osetljivom etičkom pitanju, polje slobodne procene posmatra u širem smislu, dok u slučajevima gde se postojanje zakonodavnog cilja ili politike smatra „zajedničkim“, odnosno „evropskim“ polje slobodne procene biva suženo.<sup>5</sup> Prilikom primene polja slobodne procene države nastoje da uspostave ravnotežu između suprotstavljenih javnih i/ili privatnih interesa i konvencijskih prava, shodno uslovu neophodnosti i srazmernosti. Ograničavanje prava zaštićenih čl. 8. Konvencije o ljudskim pravima neće se smatrati nesrazmernim ukoliko je ograničenje u svojoj primeni i dejstvu srazmerno zaštitnim mehanizmima nacionalnog prava.

Imajući u vidu da u evropskoj legislativnoj ravni Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (1997) – *Oviedo konvencija*, predstavlja objektivni okvir za primenu biomedicine i biomedicinskih dostignuća. Oviedo konvencija na posredan način utiče na standardizaciju zakona u skladu sa setom moralnih pravila oko kojih nije bilo saglasnosti o ciljevima od zajedničkog interesa među državama članicama, premda ne sadrži odredbe u kojima bi se jasno mogla utvrditi suština pravnog karaktera predmetne materije, tako da se Evropski Sud u pojedinim slučajevima poziva na njene odredbe usled nedostatka opšte normativne regulative u ovoj oblasti. U Preambuli Oviedo konvencije ističe se neophodnost potpunije zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda kroz formu uske saradnje država članica i apostrofira se poštovanje ljudskog bića kroz afirmaciju zaštite dostojanstva svake ljudske jedinice od mogućih zloupotreba dostignuća biologije i medicine.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> *Sl.list SCG- Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 (ispr.).

<sup>5</sup> *Ibid.* str. 46.

<sup>6</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini, *Sl. glasnik RS-Međunarodni ugovori*, br.12/2010. Pitanje koje ostaje otvoreno je na koji način i u kojoj meri Evropska konvencija o ljudskim pravima može poslužiti kao mehanizam za praćenje i sprovođenje Oviedo konvencije. U tom smislu, valja ispitati i način na koji se Evropski Sud u odlukama poziva na ovaj sporazum, i da li takva praksa prevazilazi svoja ovlašćenja. O tome opširnije vid. Seatzu F., *The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, (2015) 31(81) *Utrecht Journal of International and European Law* 5, pp. 5-16, DOI: <http://dx.doi.org/10.5334/ujiel.da>

U redovima koji slede nastojaćemo da istražimo osnovna obeležja jurisprudencije Evropskog Suda o fenomenu biomedicinski potpomognute oplodnje u predmetima koji su bili rešavani (ili još nije raspravljano o meritumu spora), a odnose se na postupke asistiranje reproduktivne tehnologije (ART - assisted reproductive technology)<sup>7</sup> sa oplodnim ćelijama supružnika ili vanbračnih partnera, ili se za začeće koristi donirani genetski materijal, odnosno donirani embriion, te dopuštenost primene preimplantacione dijagnostike.

O povlačenju pristanka na postupak biomedicinski potpomognute oplodnje  
*Evans v United Kingdom*<sup>8</sup>

Podnositeljka predstavke i njen vanbračni partner pristupili su postupku IVF, pre nego je ona podvrgnuta hirurškoj intervenciji odstranjivanja jajnika u kojem je za stvaranje embriona korišćen njihov genetski materijal. Stvorenih šest embriona su zamrznuti (na period od deset godina) kako bi kasnije bili upotrebljeni. Natali Evans i njen tadašnji partner odvojeno su popunili i potpisali potrebne formulare, a gospodin Džonston se saglasio da njegove semene ćelije budu upotrebljene za in vitro oplodnju jajnih ćelija podnositeljke predstavke i da se tako stvoreni embrioni upotrebe za postupak biomedicinski potpomognute oplodnje.<sup>9</sup> Prema britanskom Zakonu o ljudskoj oplodnji i embriologiji (1990)<sup>10</sup> svaki partner je ovlašćen da povuče pristanak koji se odnosi na očuvanje embriona stvorenih u postupku IVF, i to u bilo koje vreme, pre nego što embrioni budu implantirani u telo žene.<sup>11</sup> To ovlašćenje iskoristio je gospodin Džonston, nakon

---

<sup>7</sup> Zegers-Hochschild F, Adamson G D, Dyer S, Racowsky C, de Mouzon Jacques, Sokol R, Rienzi L, Arne S, Schmidt L, Cooke Ian D., The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017, Human Reproduction, Volume 32, Issue 9. Pojmovnik Međunarodnog komiteta za praćenje asistiranje reproduktivne tehnologije, postupak artificalne inseminacije u kome se koristi semena tečnost partnera žene koja se podvrgava intervenciji ili donora ne podvodi pod pojam ART-a.

<sup>8</sup> *Evans v United Kingdom*, predstavka br. 6339/05, 10.04.2007.

<sup>9</sup> Stav 12. presude *Evans v United Kingdom*.

<sup>10</sup> Odeljak 12 (c) Human Fertilisation and Embryology Act 1990. Odredbe ovog zakona je pretrpele su izmene tokom 2008. godine, a novelirani Zakon je stupio na snagu 6. aprila 2009. godine. Videti na: <https://www.legislation.gov.uk> (pristup 2.08.2018.).

<sup>11</sup> Stavovi 31. - 33. presude u slučaju *Evans v United Kingdom*. U većini država članica SE, kroz zakon ili praksu, prihvaćeno je rešenje da korisnici prava na BMPO mogu da povuku svoju saglasnost sve do trenutka implantacije embriona u telo žene (dansko, francusko, grčko, švajcarsko, islandsko, švedsko, tursko, belgijsko, nemačko, finsko pravo). U određenom broju zemalja povlačenje saglasnosti je regulisano drugačije. U mađarskom pravu u svetlu činjenice da reprodukcija uz

prestanka vanbračne zajednice, kada je uz obaveštenje o povlačenju saglasnosti od klinike zatražio da embrioni budu uništeni. Klinika je obavestila podnositeljku predstavke o povlačenju saglasnosti za upotrebu embriona i o zakonskoj obavezi da uništi embrione.

S obzirom da je podnositeljka predstavke trajno lišena mogućnosti da rodi dete koje će nositi njene genetske karakteristike, ona je pokrenula postupak pred nadležnim nacionalnim sudovima. Sadržina zahteva odnosila se na to da se njenom bivšem partneru naloži da opozove izjavu o povlačenju saglasnosti. Njen zahtev je odbijen, te nakon što su iscrpljeni nacionalni pravni lekovi, N. Evans je podnela predstavku Evropskom Sudu sa zahtevom da se utvrdi da Zakon o ljudskoj oplodnji i embriologiji (1990) vređa prava iz čl. 2. (pravo na život), čl. 8. (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), i 14. (zabrana diskriminacije) a u vezi sa čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Sud je potvrdio da embrion ne uživa pravo na život i da konvencijska odredba čl. 2. nije povređena. Bilo da je reč o negativnoj obavezi države da se uzdrži od mešanja u ostvarivanje prava ili o pozitivnoj obavezi prema kojoj država uživa određeni stepen slobodne procene, u oba slučaja mora da se vodi računa o pravičnoj ravnoteži između privatnog i javnog interesa. U konkretnom slučaju, prvenstveno, postoji kolizija privatnih interesa podnositeljke predstavke i njenog bivšeg vanbračnog partnera koji su nepomirljivi, pa shodno tome, rešenje ni u kom slučaju ne može biti zadovoljavajući za obe strane. Javni interes se, međutim, ogleda u potvrđivanju principa saglasnosti učesnika u postupku IVF i u unapređenju pravne sigurnosti sa ciljem da se izbegnu proizvoljne odluke koje bi se donosile na osnovu procenjivanja interesa od slučaja do slučaja. U ovoj osetljivoj oblasti važno je obezbediti da donor unapred zna da se genetski materijal ne može upotrebiti bez njegove saglasnosti.<sup>12</sup>

U vezi sa pravima iz odredbe čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, polje slobodne procene je usko ako je reč o posebno značajnom pitanju identite-

---

pomoć biomedicine predstavlja teži teret za žene nego za muškarca, nedostatak prethodne pisane saglasnosti ne onemogućava ženu da nastavi sa lečenjem čak i u slučaju smrti partnera ili u slučaju razvoda braka. U austrijskom, estonijskom i italijanskom pravu, saglasnost muškarca može biti povučena do momenta otpočinjanja IVF, nakon čega žena samostalno odlučuje o daljem toku postupka, dok u španskom pravu muškarac može povući svoj pristanak samo ako je u braku i ukoliko postoji zajednica života. Polje reprodukcije uz pomoć medicine nije regulisano saveznim zakonom, te tako u SAD-u samo nekoliko država je uvelo u svoje zakone rešenja u vezi sa povlačenjem saglasnosti na BMPO. Sudovi donose odluku o rešavanju sukoba između korisnika BMPO.

<sup>12</sup> Stav 89. presude u slučaju *Evans v United Kingdom*.

ta pojedinca, dok je ono šire ukoliko ne postoji konsenzus između država članica o važnosti interesa koji treba da budu zaštićeni. Sud zaključuje da države uživaju široko polje slobodne procene. Ocenjujući da je rešenje britanskog zakonodavca rezultat detaljnog ispitivanja socijalnih, etičkih i pravnih posledica u domenu ljudske oplodnje i embriologije, proizilazi jasna obaveza za svaku medicinsku ustanovu koja sporvodi postupke IVF da davaocima gameta predoči da postupak može slobodno biti prekinut u svakom trenutku pre implantacije embriona u telo žene.<sup>13</sup> Sud nije prihvatio da je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života muškarca u domenu biomedicinski potpomognute oplodnje manje vredno zaštite od istog prava žene, pa zato nema povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života podnositeljke predstavke.

Na kraju, povodom tvrdnje da postoji neopravdano razlikovanje između žene koja može da začne prirodnim putem i one koja ne može da začne bez postupka biomedicinski potpomognutog oplodjenja, u smislu kontrole ili uticaja drugih na razvoj embriona od začeca, u slučaju biomedicinski potpomognute oplodnje, razvoj embriona podvrgnut je volji donora semenih ćelija. O ovom pitanju se nije raspravljalo, budući da nema povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Veliko veće je konstatovalo da u predmetu *Evans v United Kingdom* nema povreda odredbe člana 14. Konvencije.<sup>14</sup>

#### O (ne)dopuštenosti pojedinih postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje *S.H. and Others v Austria*<sup>15</sup>

Podnosioci predstavke, dva austrijska bračna para, zbog medicinskih indikacija, nameravali su da se podvrgnu postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje koji nisu dozvoljeni u austrijskom pravu: jedan par donaciji semene tečnosti, a drugi, donaciji jajne ćelije. Austrijski Zakon o reproduktivnoj medicini (1992)<sup>16</sup> zabranjuje donaciju semene tečnosti za IVF, i bilo koji oblik donacije jaj-

<sup>13</sup> Draškić M. *Komentar Porodičnog zakona, Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Praksa Ustavnog suda, Praksa redovnih sudova prema stanju zakonodavstva od 1. decembra 2015. godine*, Službeni glasnik, Beograd 2015, str. 150.

<sup>14</sup> Bordaš B. *Pitanja biomedicinski potpomognutog oplodjenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad 2011, str. 323-324.

<sup>15</sup> *S.H. and Others v Austria*, predstavka br. 57813/00, 3.11.2011.

<sup>16</sup> Act on Reproductive Medicine (*Fortpflanzungsmedizingesetz*) [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1992\\_275\\_0/1992\\_275\\_0.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1992_275_0/1992_275_0.pdf).

ne ćelije.<sup>17</sup> Zakon, međutim, dozvoljava druge postupke biomedicinski potpomognutog oplodjenja poput IVF sa oplodnim ćelijama supružnika ili vanbračnih partnera, i u naročito opravdanom slučaju, donaciju semene tečnosti za artifičijelnu inseminaciju žene.<sup>18</sup>

Podnosioci predstavke smatraju da ovakav austrijski zakonodavni okvir (zabrana donacije semene tečnosti i jajne ćelije za postupak IVF) krši pravo na poštovanje porodičnog života (čl. 8.), te da razlika u postupanju u odnosu na parove koji se podvrgavaju dozvoljenim postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje predstavlja diskriminišući tretman, što je u suprotnosti sa odredbom čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima.<sup>19</sup>

U presudi od 1. aprila 2010. godine, Evropski Sud je, najpre, bio stanovišta da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 8. Konvencije, odnosno da odredbe austrijskog zakona predstavljaju mešanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života podnosioca predstavke da se podvrgnu postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje koji su zakonom zabranjeni. Međutim, dana 4. oktobra 2010. godine predmet je upućen Velikom veću na zahtev austrijske vlade. Veliko veće je ukinulo prvobitnu presudu, procenivši da polje slobodne procene treba široko posmatrati, budući da primena IVF postupaka otvara osetljiva etička pitanja u kontekstu brzih naučnih dostignuća. Evropski Sud je zaključio da Austrija nije prekoračila granice polja slobodne procene i da nije došlo do kršenja čl. 8. Konvencije.<sup>20</sup> Sud je, takođe, naglasio da je oblast artifičijelne inseminacije podložna dinamičnom razvoju i u nauci i u pravu, koja mora biti neprestano preispitivana od strane država članica.

---

<sup>17</sup> Busardò F. P., Gulino M., Napoletano S., Zaami S., Frati P., The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union, *BioMed Research International*, Members Hindawi Publishing Corporation Volume 2014, 2014 <https://www.hindawi.com> (pristup: 2.08.2018.).

Donacija semene tečnosti je zabranjena ženama bez partnera i partnerkama istog pola, tj. ovaj postupak je dozvoljen samo kod supružnika i vanbračnih partnera u slučaju muškog sterilitea ali ne u postupku IVF. IVF je rezervisan za heteroseksualne supružnike i partnere iz stabilnih vanbračnih zajednica korišćenjem njihovih gameta.

<sup>18</sup> European Court of Human Rights, RESEARCH REPORT: Bioethics and the case-law of the Court, 2016, op. cit, p. 24.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid. p. 25.

O upotrebi zamrznutih embriona  
*Knecht v Romania*<sup>21</sup>

U ovom slučaju donirani zamrznuti embrioni podnositeljke predstavke, pohranjeni u privatnoj klinici, zaplenjeni su od strane vlasti, u istražnom postupku protiv klinike koja nije bila registrovana, zbog čega se podnositeljka predstavke kasnije suočila sa značajnim poteškoćama prilikom prenosa embriona iz Instituta za sudsku medicinu (koji nema ovlašćenja banke reproduktivnih ćelija) u odabranu specijalizovanu kliniku kako bi mogla da se podvrgne postupku IVF. Zbog propusta države da joj ponudi neophodnu pomoć u ovom slučaju povređeno je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života u onoj meri u kojoj je podnositeljka predstavke bila sprečena da postane roditelj koristeći svoje zamrznute embrione,<sup>22</sup> iako su mere pod kojima su embrioni zaplenjeni bile propisane zakonom i ostvarivale su legitimni cilj, odnosno prevenciju kriminala, zaštitu zdravlja ili morala, kao i zaštitu prava i slobode drugih, odnosno odluka o oduzimanju embriona nije bila proizvoljna ili nerazumna.

Po mišljenju Evropskog Suda, pravo podnositeljke predstavke na „privatni život“ ugrožen je kasnijim sprečavajućim i neujednačenim postupcima nadležnih organa koji su onemogućavali podnositeljku predstavke da prenese svoje embrione u odabranu kliniku uprkos njenim naporima. Kako su rumunski nacionalni sudovi potvrdili da je pravo na privatni život podnositeljke predstavke prekršeno zbog odbijanja vlasti da dozvolje prenos embriona, prenos embriona je izvršen u relativno kratkom vremenu, te stoga, zaključak je Suda da su u nacionalnoj državi preduzete neophodne mere za zaštitu prava podnositeljke predstavke na poštovanje privatnog života. Konačno, zaključak je Suda da u konkretnom slučaju postoji pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa te da nema povrede prava iz čl. 8. Konvencije.<sup>23</sup>

Takođe, u vezi sa postupanjem zdravstvene ustanove sa ranim embrionima, praksa Evropskog Suda beleži i slučaj *Nedescu v Romania*<sup>24</sup>, o kojem još uvek

---

<sup>21</sup> *Knecht v Romania*, predstavka br. 10048/10, presuda od 2.10.2012.

<sup>22</sup> Vid. stav 51 presude u slučaju *Knecht v Romania*.

<sup>23</sup> European Court of Human Rights, RESEARCH REPORT: Bioethics and the case-law of the Court, 2016, op. cit., p. 25.

<sup>24</sup> *Nedescu v Romania*, predstavka br. 70035/2010, dostavljena rumunskoj vladi 26. novembra 2012. godine.

nije doneta meritorna odluka. U pritužbi, rumunski bračni par ističe da je došlo do kršenja prava iz čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima zbog toga što su njihovi zamrznuti embrioni koje su uskladištili na klinici, zapljenjeni, a Nacionalna agencija za transplantaciju nije odobrila njihov prenos, te zbog uslova koje je odredila bolnica koja je imenovana za čuvanje embriona u pitanju, kako bi se omogućio njihov povratak i prenos.<sup>25</sup>

Sud je dostavio predstavku rumunskoj vladi sa pitanjem da li je došlo do mešanja u pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života u smislu čl. 8. Konvencije shodno nemogućnosti povraćaja embriona od ovlašćene ustanove, tj. sukcesivno od Instituta za sudsku medicinu i novoimenovane bolnice u kojoj su pohranjeni njihovi embrioni, pa ukoliko je došlo do uplitanja u pravo podnosioca predstavke da li je ono usklađeno sa zahtevima iz čl. 8. st. 2. Konvencije.<sup>26</sup>

#### *O doniranju embriona u naučno-istraživačke svrhe*

Prva odluka Evropskog Suda o tome da li se pojam prava na poštovanje privatnog života može primeniti na doniranje embriona u naučnoistraživačke svrhe svoj epilog dobija u predmetu *Parrillo v Italy*.<sup>27</sup> Naime, podnositeljka pritužbe je istakla povredu prava iz čl. 8. Konvencije i čl. 1. Protokola br. 1. na zakonsku zabranu doniranja zamrznutih embriona (nastalih nakon lečenja podnositeljke predstavke u postupku in vitro oplodnje) u naučno-istraživačke svrhe. Pet nastalih embriona je zamrznuto, a nakon smrti njenog partnera, ona je odustala od namere da rodi dete i zahtevala je da se embrioni doniraju za istraživanje matičnih ćelija. Klinika je odbila da ih preda, tako da su embrioni ostali pohranjeni na toj klinici.

U ovom predmetu Sud je uzeo u obzir vezu između lica koja se podvrgava postupku in vitro fertilizacije i stvorenih embriona, zbog činjenice da embrioni sadrže genetski materijal učesnika tog postupka i, shodno tome, predstavljaju sastavni deo biološkog identiteta te osobe.

---

<sup>25</sup> *Nedescu v Romania*, predstavka br. 70035/2010, dostavljena rumunskoj vladi 26. novembra 2012. godine.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Parrillo v Italy*, predstavka br. 46470/11, presuda od 27.08.2015.

Evropski Sud zaključuje da je sposobnost podnositeljke predstavke da vrši svestan i razuman izbor u vezi sa sudbinom svojih embriona povezan sa intimnim aspektom njenog ličnog života i da je izraz prava na samoodređenje.<sup>28</sup> Sud je utvrdio da nema povrede čl. 8. Konvencije, jer se predmet ne odnosi na aspekt "porodičnog života" budući da podnositeljka predstavke nije nameravala da osnuje porodicu implantiranjem embriona u pitanju.

Sud je potvrdio stav da zakonska zabrana doniranja embriona u naučno-istraživačke svrhe predstavlja mešanje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog "privatnog života". Prihvatio je da "zaštita životnog potencijala embriona" na koju se poziva tužena država može biti povezana sa legitimnim ciljevima očuvanja morala i zaštite prava i sloboda drugih, ne ističući na precizan način da li se reč "drugi" proteže na ljudske embrione.<sup>29</sup>

Kako se izloženog može zaključiti, u slučajevima u kojima je Evropski Sud posebno razmatrao pitanje sudbine embriona dobijenih putem asistiranе reproduktivne tehnologije, osnovni kriterijum prilikom odlučivanja je sloboda izbora stranaka. Tako, u slučaju *Evans v United Kingdom*, prilikom procene ravnoteže između konfliktnih prava učesnika in vitro fertilizacije, shodno čl. 8 Konvencije, Veliko veće "nije smatralo da pravu podnositeljke predstavke da postane genetski roditelj treba dati veću težinu od prava njenog bivšeg partnera da poštuje svoju odluku da dete ne bude genetski povezano s njim".

U predmetu *Knecht v Romania*, podnositeljka predstavke se žalila, između ostalog, zbog odbijanja nacionalnih vlasti da odobre prenos njenog embriona iz medicinskog centra u kojem su bili smešteni, Evropski Sud je smatrao da je čl. 8 primenljiv samo sa stanovišta prava na poštovanje privatnog života podnositeljke predstavke, uprkos tome što je ona, takođe, tvrdila da povređeno pravo na poštovanje njenog porodičnog života.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Vid. st. 158. i 159. presude *Parrillo v Italy*.

<sup>29</sup> European Court of Human Rights, RESEARCH REPORT: Bioethics and the case-law of the Court, 2016, op. cit, p. 26.

<sup>30</sup> Vid. st. 90 presude u slučaju *Evans v United Kingdom* i stav 51 presude u slučaju *Knecht v Romania*.

O preimplantacionoj genetskoj dijagnozi (PGD)<sup>31</sup> u postupku  
biomedicinski potpomognute oplodnje  
*Costa and Pavan v Italy*<sup>32</sup>

Italijanskom paru uskraćena je mogućnost da u postupku in vitro fertilizacije, putem genetskih testova i pregleda, preimplantacione dijagnoze, spreči prenošenje cistične fibroze<sup>33</sup> na svoje potomstvo, iako su oboje nosioci gena te bolesti.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Preimplantaciona genetska dijagnoza (PGD-eng. preimplantation genetic diagnosis) u postupku biomedicinski potpomognute oplodnje dozvoljena je isključivo u slučaju opasnosti od prenošenja nasledne bolesti, dijagnostike hromozomske i genetske bolesti ili ako je to nužno zbog ponavljano postupka biomedicinski potpomognute oplodnje. To podrazumeva mogućnost da se embrioni sa genetskim oštećenjima uništavaju pre implantacije u telo žene u postupku IVF u procesu stvaranja većeg broja jajnih ćelija i embriona, iz medicinskih razloga, odnosno u slučajevima kada postoji reproduktivna istorija sa prethodnim pobačajima kao i rizici od prenošenja određenih bolesti, kada se selekcija sprovodi tako što se od začelih embriona (u stadijumu od osam ćelija) uzima jedna ćelija i na njoj vrši DNK testiranje.

<sup>32</sup> *Costa and Pavan v Italy*, predstavka br. 54270/10, presuda od 28.08. 2012. godine, konačna verzija presude od 11.02.2013.

<sup>33</sup> Cistična fibroza (CF) ili mukoviscidoza je genetski poremećaj koji se nasleđuje autozomno recesivno i najviše remeti funkciju disanja, ali se javljaju i poremećaji funkcije pankreasa, jetre i creva. Najčešće dovodi do čestih zapaljenja i insuficijencije pluća i pankreasa. Drugi simptomi mogu biti infekcije sinusa, slabiji rast i razvoj i infertilitet usled začepjenja semenovoda. Karakteriše se abnormalnim transportom hlorida i natrijuma preko epitela, dovodeći do pojave gustog viskozno sekreta. Uzrok CF je mutacija gena za protein-cistično fibrozni regulatorom transmembranske provodnosti (engl. CFTR). Ovaj protein je potreban za regulaciju sastava znoja, digestivnih tečnosti i mukusa. CFTR reguliše prenos hloridnih i natrijumovih jona preko epitelnih membrana, kao što su alveolarni epitel koji se nalazi u plućima. Većina ljudi bez CF imaju dve radne kopije CFTR gena, i obe kopije moraju nedostajati da bi se razvila CF, usled recesivne prirode ovog poremećaja. CF nastaje kada nijedna kopija ne funkcioniše normalno (usled mutacije) i stoga se nasleđuje autozomno recesivno. Preuzeto sa sajta [https://sr.wikipedia.org/wiki/Cistična\\_fibroza](https://sr.wikipedia.org/wiki/Cistična_fibroza) (pristup. 5.08.2018.)

<sup>34</sup> Puppinc G, Costa and Pavan v. Italy and the convergence between human rights and biotechnologies. Commentary on the ECHR decision Costa and Pavan v. Italy, No. 54270/10, 28 August 2012., *Quaderni di diritto mercato tecnologia*, (con contribute di: Capuano V, Merone A, Mosca V, Nava G, Palma M, Puppinc G), Numero 3, Anno III, Luglio/Settembre 2013, ISSN (Online edition): 2239-7442, pp. 152-153. Nakon rođenja prvog deteta sa cističnom fibrozom 2006. godine, četiri godine kasnije, g-đa Rosetta Costa je ponovo zatrudnela. Podnosioci predstave želeli su da dobiju zdravo dete i, u tom cilju, podvrgli su se prenatalnom testiranju čiji su rezultati pokazali da je fetus bio ugrožen ovim oboljenjem. Tada su doneli odluku o prekidu trudnoće zbog medicinskih indkacija. Podnosioci predstave hteli su da izbegnu prenošenje bolesti na svoje potomstvo. Međutim, u italijanskom pravu, prema Zakonu br. 40 od 19. februara 2004. godine „Materijalnopravne odredbe o medicinski asistiranoj prokreaciji“ (no. 40 of 19 February 2004, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”), ART je dostupan samo za neplodne ili sterilne parove. Ured-

Oslanjajući se na čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, podnosioci predstavke su se žalili da odredbe italijanskog zakona, kojima se zabranjuje parovima koji su nosioci genetskih obolenja IVF i preimplantacioni skrining embriona, krše njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.<sup>35</sup>

Po mišljenju Suda, čl. 8. Konvencije je prekršen, zbog nedoslednosti italijanskih propisa kojima se tom paru, sa jedne strane, uskraćuje mogućnost pristupa pregledu embriona, ali se, sa druge strane, dopušta prekid trudnoće iz medicinskih razloga ako se kod fetusa uoče simptomi ovog oboljenja. Sud je jednoglasno odlučio da je bilo povrede prava iz čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. U obrazloženju odluke, posebno je istaknuto da se predmetni slučaj tiče preimplantacione dijagnoze<sup>36</sup> te da je mešanje u pravo podnosilaca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života, čak, iako je „propisano zakonom“, i shodno „legitimnom cilju“, bilo nesrazmerno i time prevazišlo pitanje „neophodnosti u demokratskom društvu“.<sup>37</sup>

Ovom odlukom Evropski sud je pokazao spremnost ne samo da ograniči polje slobodne procene države u zakonodavnoj regulativi etički osetljive oblasti, već i da suštinski prepozna pravo na genetski zdravo dete, proširujući obim primene čl. 8. Konvencije: odlučujući da dokazana „želja“ para, nosioca cistične fibroze, da pribegnu ART-u kako bi se izbeglo da se bolesno dete uđe u polje primene člana 8 Konvencije, nezavisno od činjenica da je domaći zakon zabranio ovu praksu.<sup>38</sup> Ostvarivanje prava na planiranje porodice spada u domen „prava na privatni život“, koje je, po mišljenju Evropskog Suda, u ovom slučaju, preva-

---

bom od 11. aprila 2008. Ministarstvo zdravlja proširilo je pristup ART-u parovima u kojima muškarac pati od seksualno prenosivog virusnog oboljenja (kao što je virus HIV, hepatitis B i C) kako bi im omogućili da začnu decu bez rizika od prenošenja bolesti na ženu i/ili fetus.

<sup>35</sup> Stav 41. presude u slučaju *Costa and Pavan v Italy*.

<sup>36</sup> Preimplantaciona genetska dijagnostika ili preimplantacioni genetski skrining (PGS) su u većini zakonodavstava zakonski regulisani i vrše se isključivo radi utvrđivanja hromozomskih nepravilnosti i ozbiljnih genetskih poremećaja. Ova tehnologija, međutim, mora biti strogo kontrolisana zbog nesagledevih mogućnosti zloupotrebe. Zato je neophodno uspostavljanje granica u primeni, naročito ako se pođe od toga da omogućuje određivanje pola budućeg deteta (selekcija željenih osobina), zatim HLA tipizaciju, tj. utvrđivanje kompatibilnosti tkiva embriona sa tkivom već rođenog starijeg deteta, tako da se matične ćelije pupčane vrpce nakon porođaja koriste za terapiju starijeg deteta i sl.

<sup>37</sup> Stav 59. presude u slučaju *Costa and Pavan v Italy*.

<sup>38</sup> Puppink G, *Costa and Pavan v. Italy and the convergence between human rights and biotechnologies*. Commentary on the ECHR decision *Costa and Pavan v. Italy*, No. 54270/10, 28 August 2012., op.cit., p. 158.

ziđeno metodama neophodnim za njegovo ostvarivanje. Svrha ostvarivanja ovog prava, po pravilu, spada u privatnu sferu, međutim, postupci ostvarivanja zalaze u javnu sferu i od opšeg su interesa. Ovo zbog toga što su pitanja od javnog značaja, a posebno u vezi sa ART i PGD, bila toliko značajna, da pre donošenja odluke u predmetu *Costa and Pavan v Italy*, države nisu imale pozitivnu obavezu da ih normativno uobliče, i da ih dopuste,<sup>39</sup> s obzirom da „pravo na prokreaciju nije obuhvaćeno čl. 12. ili bilo kojim drugim članom Konvencije“.<sup>40</sup>

Da bi smo na pravi način razumeli postupanje Evropskog Suda u ovom slučaju, neophodno je osvrnuti ne evropske dokumente o ljudskim pravima kojima se štite genetsko i reproduktivno zdravlje u odnosu na očuvanje i zaštitu naslednog potencijala svakog pojedinca. Tako, recimo, Preporuka SE o prenatalnom genetičkom pregledu, prenatalnoj genetičkoj dijagnozi i genetskom savetovanju,<sup>41</sup> „prenatalna dijagnoza“ podrazumeva potvrđivanje ili isključivanje ugroženosti pojedinačnog embriona ili fetusa specifičnim poremećajem, uključujući odgovarajuće genetsko savetovanje na osnovu pune informisanosti trudnice koja mora da donese slobodno odluku o daljem toku trudnoće. Da bi se zaštitila sloboda izbora žene, ona ne sme biti ograničena zahtevima nacionalnog zakonodavstva ili administrativne prakse da prihvati ili odbije skrining ili dijagnozu.

Takođe, Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (1997) propisuje opšte pravilo da se zdravstvena intervencija može preduzeti samo na osnovu informisanog pristanka, odnosno na osnovu unapred dobijenih informacija o svrsi i prirodi intervencije, kao i o njenim posledicama i rizicima, koje je dalje upotpunjeno pravilom da svako ima pravo na sve informacije o svom zdravlju.<sup>42</sup> Odredba čl. 12. Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini ne predviđa nikakva ograničenja prava na pristup dijagnostičkim intervencijama u embrionalnoj fazi, radi utvrđivanja da li embrion nosi nasledne osobine koje će dovesti do ozbiljnih bolesti kod budućeg deteta.

---

<sup>39</sup> Ibid. Vid. st. 4. i 74. presude u slučaju S.H. v. Austria.

<sup>40</sup> Vid. presudu u slučaju Margarita Šijakova and others v. “the Former Yugoslav Republic of Macedonia” (Dec) No. 67914/01, 6 March 2003.

<sup>41</sup> Recommendation No. R (90) 13 of the Committee of Ministers to Member States on Prenatal Screening, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling, 21.06.1990. *Council of Europe*. <https://wcd.coe.int> (pristup: 10.08.2018).

<sup>42</sup> Čl. 5. i čl. 10. st. 2. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo 1997.

Dokument o preimplantaciji i prenatalnom genetskom testiranju objavio je i Komitet za bioetiku Saveta Evrope 2010. godine.<sup>43</sup> radi pružanja informacija o preimplantaciji i prenatalnoj dijagnozi i pravnim i etičkim pitanjima koja su posledica njihove primene u različitim evropskim zemljama. Napredak u reproduktivnoj medicini otvara nove mogućnosti za izbegavanje rizika od genetskih bolesti selektivnim transferom embriona. Preimplantaciona genetska dijagnostika uvedena je kao moguća alternativa prenatalnoj genetskoj dijagnozi za parove kod kojih postoji rizik prenosa ozbiljnog genetskog poremećaja na dete da bi se predupredila odluka o prekidu trudnoće. Prenatalna dijagnoza je opšti standard u zbrinjavanju trudnica. Povećava tačnost i dijagnostički opseg manifestnih bolesti u kasnijem životu, što može imati za posledicu prekid trudnoće,<sup>44</sup> genetski inženjering ili prilagođavanje budućem životnom stilu.

#### ZAKLJUČAK

Smeštanje reprodukcije u laboratorijske uslove nosi sa sobom nesagledive posledice. Savremeni ART postupci unose radikalne promene u biološki i socijalni aspekt neplodnosti. Doniranje oplodnih ćelija i preimplantaciona genetska dijagnostika daju novu dimenziju kontroli rađanja, budući da osim kontrole broja rođene dece, potencijalno omogućavaju kontrolu kvaliteta i naslednih osobina radi dobijanja zdravog potomstva. Nova realnost u reprodukciji otpočela je kombinovanjem genetskih tehnologija sa reproduktivnim tehnologijama, odnosno upotrebom genetskih informacija i tehnologija radi unapređivanja ili prevencije nasleđivanja određenih gena kod deteta.

Da je reč o fenomenu novijeg datuma potvrđuje i analizovana praksa Evropskog Suda. Posmatrani slučajevi pokazuju da je, u navedenim slučajevima, sudsko zaključivanje uslovljeno razlikama i specifičnostima svakog pojedinog slučaja, tako da se i obrazloženja zaključaka svode na njihova međusobna razlikovanja. Kao najvažnije pravno pitanje postavlja se pitanje prava na poštovanje privatnog porodičnog i života, tako da je i u ovim slučajevima Evropski Sud postupao strukturisano (po utvrđenom obrascu), procenjujući da li predstavka potpada pod opseg primene čl. 8. Konvencije i da li postoji ometanje od strane države ili

---

<sup>43</sup> Steering Committee on Bioethics (CDBI) of the Council of Europe on 22 November 2010 (CDBI/INF (2010) 6), *The CDBI report* <https://www.coe.int> (pristup: 10.08.2018.).

<sup>44</sup> Vid. presudu u slučaju *R.R. v Poland*, predstavka br. 27617/04, 26.05. 2011.; *Draon v France*, predstavka br. 1513/03, 21.06.2006; *Maurice v France*, predstavka br. 11810/03, 21.06.2006.

su u pitanju neispunjene pozitivne obaveze. Iz različitih perspektiva Evropski Sud je određivao polje slobodne procene koje države uživaju u oblasti biomedicinski potpomognute oplodnje, u kojoj nema utvrđenih opštih načela, s obzirom da je u pitanju oblast prava u kojoj dinamične promene pomeraju granice primene čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, imajući u vidu da se Konvencija tumači i primenjuje uvek u svetlu sadašnjih okolnosti. Iako nema sudskog kvantuma koji bi mogao odrediti dalji pravac kretanja prakse u vezi sa ovom problematikom, ovi slučajevi su okvirni pokazatelji razmatranja pitanja vezanih za reproduktivnu biomedicinu.

OLGA JOVIĆ-PRLAINOVIĆ, Ph.D.,  
Full-time professor, Law Faculty,  
University of Priština, headed in Kosovska Mitrovica

ASPECTS BIOMEDICAL ASSISTED PROCREATION  
– The European court of human rights

Summary

The purpose of this paper is to assess the role of the European Court of Human Rights (ECtHR) in the field of biomedically assisted procreation, as a part of reproductive rights and freedoms. The basis of the analysis of cases similar and those that differ in the case of decision making is Research Report: Bioethics and the case-law of the Court, 2016.

The most important legal issue raises the issue of the right to respect for private and family life, so that in these cases the ECtHR has acted in a structured manner assessing whether the application falls within the scope of the application of Art. 8 of Convention and whether there is any interference by the State or the unfulfilled positive obligations.

The conception procedures with biomedical assistance is in the European context under the jurisdiction of the Member States, and in that respect, it is importante that States establish a fair balance between the availability of certain, controversial, biomedically assisted procreation procedures, on the one hand, and of general interest regarding the consequences of contemporary reproductive medicine, on the other hand. Since conception with biomedical help, i.e. reviewing the regulatory mechanisms within the jurisdiction of the Council of Europe member states, the question arises as to whether it is possible to expect the establishment of general principles in this field by influencing the scope of the Member State's free assessment area.