

М-р. Елена Игновска  
Асистент на Правниот факултет, Скопје  
Универзитет “Св. Кирил и Методиј”

## **Етички и правни аспекти на примената на новите репродуктивни технологии**

### **1. Вовед**

Правото на оплодување/репродукција (right to procreation/reproduction) во функција на формирање на семејство е декларирано и заштитено како човеково право во Универзалната декларација за човековите права и во Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи.

Родителството е едно од најголемите транзиции на животните улоги на возрасен маж и жена<sup>1</sup>. Тоа значи дека стерилноста е израз на спреченоста да се случи таа транзиција, и поради тоа е карактеризирана како транзиција во животната улога како резултат на запознавање со фактот дека таа родителската функција нема да се случи, и согласано на тоа, помирување со фактот на неискусување на родителската улога. Транзицијата е дефинирана како „случување на настан или неслучување на настан кој ја променува перцепцијата на индивидуата за себе и за светот што ја опкружува, и која несомнено наметнува промена на начинот на однесување, кој што може да води до лична сатисфакција или, во спротивниот случај, до депресија поради неисполнување на посакуваната цел и замисла”<sup>2</sup>.

Според шемата на Хери Франкфурт (Harry Frankfurt), желбата за дете припаѓа во категоријата на принудни посакувани потреби, поради причина што е генерирана од многу силна и ургентна потреба која што останува присутна сè додека не е исполнета. Франкфурт нагласува дека неисполнувањето на силната

---

<sup>1</sup> Demyttenaere, K., Anxiety and Depression in Subfertility, Steiner M., Yonkers KA, Erikson E. (eds.), *Mood Disorders in Women*, London 2000:371-382.

<sup>2</sup> Koropatrik, S. *et al*, Infertility: A Non-event Transition, in *Fertility and Sterility*, No. 59, 1993:163-71.

ургентна потреба предизвикува стрес, депресија и во случај на непосакувана стерилност, голема трагедија во животот на личноста<sup>3</sup>.

Силната потреба на потенцијалните родители да имаат свои генетски деца е најчесто е изразена во смисла на термините репродуктивни слободи и човекови права<sup>4</sup>. Слободата за оплодување може да биде изразена позитивно - како право да се оплоди, или негативно - како право да не се оплоди.

Според Ивон Дени (Yvonne Denier), доколку некој има репродуктивно право, тогаш општеството и медицинските експерти за примена на новите репродуктивни технологии имаат обврска корелативна на правото да го обезбедат она на кое личноста има право<sup>5</sup>.

Оправданоста за асистирање во процесот на оплодување и аплицирање на новите репродуктивни технологии е несомнена. Во таа насока, голем придонес има и доприносот на науката и медицината преку својот постојан развој. Уште повеќе, границите на научниот развој се уште се недогледни и неограничени. Создавањето на ембриони преку ин витро постапка и нивното искористување за научно оправдани цели, зачувувањето на стем клетките за нивна подоцнежна употреба, можноста за интервенција на ембрионите во насока на подобрување на интелектуалните и физичките способности, или исклучиво естетските перформанси, можноста за родова селекција на зачнати ембриони, можноста за лоцирање, отстранување на генетски аномалии на ембрионите, и во крајна линија, клонирањето создаваат низа најпрво етички, а подоцна и правни дилеми. Ваквата констелација може да доведе до целосна модификација на човековите вредности, а со тоа и преобликување и предефинирање на концептите и границите за заштита на човековите права, дилемите за почетокот на човековиот живот, како и родителските права и обврски.

---

<sup>3</sup> Frankfurt, H. G., *The Importance of What we Care About*, Cambridge University Press, 2004, стр.104.

<sup>4</sup> Chan, S., Qibly M, *Frozen Embryos, Genetic Information and Reproductive Rights*, Bioethics 26, Vol. 21, No. 8, 2007: 439 -448

<sup>5</sup> Според Дени, позитивното право е генерално дефинирано како “право на”. На ова право му одговара обврска да се обезбеди она за што личноста има право. Спротивно на ова, негативното право е „право да не се реализира правото кое постои како опција“. На ова право кореспондира обврската да се заштити носителот на правото од наметнати избори. Denier, Y. Need or Desire? A Conception and Moral Phenomenology of the Child Wish, *International Journal of Applied Philosophy*, Vol. 20, No. 1, 2006: 81-95.

Почетната идеја за родителскиот концепт ги фузираше биолошките и социјалните врски заедно. Ваквиот концепт беше реалност, со исклучок на засновањето на родителскиот однос по пат на посвојување. Денес, со примената на новите репродуктивни технологии, родителските права и обврски добиваат дополнително сложена димензија. Дали може мајчинството да се фрагментира на мајката што донирала јајце клетка, мајката што го одгледала детето, или во случај на сурогат мајчинство, мајката која што го позајмила утерусот? Од друга страна, постои опасност и татковството да биде фрагментирано. Во Франција постои разлика помеѓу терминот “pere” (социјален татко) и терминот “geniteur” (биолошки татко). И покрај последните обиди да се промовира биолошката врска како помоќна во однос на социјалната, главната презумпција е дека за татко на детето се смета мажот на мајката (одредба прифатена и во македонското законодавство). За разлика од ваквата одреденост, англиското право изразот “да се биде татко” го поврзува со актот на зачнување на детето, обидувајќи се да воспостави јазична врска помеѓу термините “зачнување” и “татковство”.

Во ин витро постапката за оплодување, со свој генетски материјал може да учествуваат двајцата родители, само мајката (инсеминација со донор) или само таткото (донација на јајце клетка). Сурогат мајчинството<sup>6</sup> може генетски да инволвира еден од родителите, двајцата или ниеден. Во таа насока, биолошкиот фактор има подеднакво значење како и старателскиот фактор во етаблирањето на родителската функција.

Родителското право и одговорност ја наметнува и дилемата за почетокот на родителската улога. Имено, дали родителството започнува од моментот на зачнувањето и продолжува во текот на бременоста или започнува само по раѓањето на детето? Ваквиот одговор треба да се донесе многу внимателно, имајќи предвид дека во себе ја опфаќа и комплексноста на почитување на започнатиот ембрионски живот, *vis-a-vis* индивидуалното право на родителите да одлучуваат за посакуваноста на родителската улога, во смисла на одредбата за слободно и одговорно родителство, дополнително условено и со физичкиот и телесниот интегритет на жената во чија утроба се наоѓа ембрионот.

---

<sup>6</sup> Забрането во Република Македонија во времето на пишувањето на овој текст, но е дозволено со измените на Законот за Био-медицинско потпомогнато оплодување од 2014 година и во времето на објавувањето на овој текст.

Општествената и научната оправданост на елаборирање на родителското право настанато со примената на новите репродуктивни технологии е генерирана од новиот Закон за Био-медицинско потпомогнато оплодување на Република Македонија. Законот е донесен релативно подоцна во однос на другите европски земји, и генерално ја следи развојната тенденција на неговите авангардни претходници, ограничувајќи ја и усогласувајќи ја со позитивно-правната традиција на Република Македонија.

Македонскиот закон за Биомедицинско потпомогнато оплодување<sup>7</sup>, во член 12, го уредува правото на родителите и статусот на учесниците со генетски материјал во ин витро постапката. Законот е релативно нов и сè уште не постои богата правна пракса со ситуации кои ја испитуваат од една страна, правната доследност на решенијата во поглед на дефинирање на родителските улоги, права и должности, и од друга страна, правната заштита на вака креираните ембриони.

Во Извештајот на Советот на Европа за заштита на човечките ембриони ин витро, се нагласува потребата дека во новите закони и регулативи за репродуктивните технологии, правните прашања од сферата на семејното право, како што се родителството на дете што треба допрва да се роди, треба да бидат дополнително и внимателно разгледани и разработени<sup>8</sup>.

## **2. Почеток на примената на новите репродуктивни технологии**

- вештачка инсеминација,**
- ин витро оплодување и**
- сурогат мајчинство**

Репродукцијата не е повеќе прашање кое е надвор од човековата контрола и кое исклучиво зависи од природата. Напротив, стана прашање на избор на потенцијалниот родител дали да стане родител сега или подоцна, дали ќе ја надмине стерилноста, дали посакува дете со определени генетски

---

<sup>7</sup> Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, Службен Весник на Р. Македонија, бр. 37, 19.03.2008.

<sup>8</sup> *The Protection of the Human Embryo In Vitro. Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus*, CDBI – CO- GT3, Council of Europe, Strasbourg, 19 June 2003.

карактеристики или пак ќе го употреби својот репродуктивен капацитет за создавање на ембриони кои ќе бидат употребени за истражувачки цели. Меѓутоа, ваквата моќ дадена на човекот не е без свои реперкусии. Ако порано човекот се плашеше за својот опстанок поради своето незнаење, сега човекот може да се плаши за својот опстанок поради своето знаење. Имено, развојот на медицината, технологијата и науката воопшто, го доведува човекот пред етичкиот суд, кој доколку занемарен може да доведе до избличување на човековиот род во потрагата по идеалот за постигнување на совршенство.

Ваквата контрола на човекот врз репродукцијата започна дури во 1960тата година со појавата на контрацептивните средства за контрола на раѓањето и енорниот интерес за нивна употреба. Контрацепцијата беше само еден од елементите на сексуалната револуција и промоцијата за свест на индивидуата типична за 60-тите години од 20тиот век<sup>9</sup>. Во оваа смисла, контрацептивните средства се јавуваат како еден од начините за остварување на негативното репродуктивно право на жената - да не се оплоди.

На другата страна од спектрумот, се новите репродуктивни технологии кои го промовираат позитивното репродуктивно право на обата пола, стерилни маж и жена во нивниот стремеж да создадат потомство.

**Вештачката инсеминација** е една од најстарите и најпопуларните репродуктивни технологии. Станува збор за потпомогнување на репродуктивниот процес во ин виво средина, односно во самиот утерус на жената без сексуален однос. Својот замав го доби во 50ите години на 20тиот век<sup>10</sup>. Сè до 80ите беше користена речиси исклучително од брачните двојки како начин за подобрување на можноста за оплодување кај жената преку совладување на цервикалната бариера или заради “надминување” на проблемот на стерилноста на страната на мажот. И покрај тоа што во двата случаи крајниот резултат е зачнување на дете, последиците се различни. Имено, во првиот случај, двајцата брачни другари ќе бидат и генетски родители на детето, а со самото тоа и правни родители (според дотогаш постоечките закони), во вториот случај се појави проблем во толкувањето на правната позиција на родителот на брачниот другар на жената оплодена со генетски материјал од донор. Така на

---

<sup>9</sup> Robertson J.A. *Children of Choice*, Princeton University Press, 1994 стр. 6.

<sup>10</sup> Donald E., Shapisro & Benedene Sonneblick, *The Widow and the Sperm: The Law of Post Mortem Insemination*, *Journal of Law & Health*, Vol. 1, No. 2, 1987.

пример, судот во случајот Граѓаните против Соренсен (People v. Sorensen) пресудува дека мажот на мајката треба да биде и правен татко на детето според теоријата дека доброволно ја претпоставувал таа обврска со самиот факт што се согласил за вештачката инсеминација на својата жена<sup>11</sup>.

Како резултат на ваквата состојба, веќе во 70ите години од 20тиот век, државите почнаа да донесуваат закони кои изрично ќе ја определат правната позиција на родителите на детето зачнато со вештачка инсеминација. Така на пример, Uniform Parentage Act во САД уште во 1973 година пропишуваше дека “ако под контрола на овластен лекар и со согласност на сопругот на жената која што вештачки се оплодува со генетски материјал од друг маж (донатор), нејзиниот сопруг ќе биде третиран од правото како природен татко на така зачатото дете”<sup>12</sup>.

Покрај вештачкото оплодување, една од најзначајните репродуктивни технологии е **ин витро** инсеминацијата која за разлика од претходната репродуктивна технологија, зачнувањето го процесира надвор од телото на жената, во лабораториски услови. На овој начин зачатите ембрини (сите или некои од нив) се внесуваат во утерусот на жената. За прв пат се спроведува во Велика Британија во 1978 година. Почетно беше замислена да ги опфати само брачните двојки со проблеми со стерилноста. Првото бебе Луиз Браун (Louise Brown), беше зачнато со генетскиот материјал на Господинот и Госпоѓата Браун<sup>13</sup>.

Правните недоразбирања во определувањето на родителството со ин витро технологијата се дури и посложени споредбено со вештачкото оплодување. Спектарот на можни учесници во зачнувањето на ембрионот може да биде мултидимензионален. И покрај фактот што иницијално ин витро постапката беше дозволена исклучително за брачни хетеросексуални партнери, денес овој софистициран начин на креирање на човечки живот во повеќе земји е достапен и за вонбрачни парови, сами жени кои сакаат да ја исполнат својата мајчинска улога без партнер, истополови парови (претежно лезбејски), или евентуално во себе вклучуваат можност за учество на повеќе актери (во случајот на гестатиционото сурогат мајчинство, каде покрај мажот и жената кои

---

<sup>11</sup> Види People v. Sorensen, 437 P.2d 495, 501-02 (Cal. 1968).

<sup>12</sup> Uniforme Parentage Act 5 (a), 9 B.U.L.A. 301 (1973).

<sup>13</sup> Edwards R.& Staptoe P, *A Matter of Life: The Story of a Medical Breakthrough*, 1980.

учествуваат со свој генетски материјал, клучна улога има и жената која го носи фетусот).

Во вакви услови, определувањето на родителскиот однос како природно замислен однос меѓу двајца родители и дете е исклучително отежнат и загрозен од можноста да ја изгуби својата суштина. Од друга страна пак, неопходно е правно да се регулира родителскиот однос, со оглед на фактот што родителската улога е од активна природа и во себе опфаќа вршење на права и обврски на родителот спрема една посебна, заштитена категорија на човечко суштество - детето. Покрај овие дилеми, ин виво постапката отвара и нова сфера на етичка и правна дебата. Ин витро зачатите ембриони се веќе исцрпно елаборирани преку дилемите за абортус, каде најчесто жената има право на абортус, и согласно на тоа и право да одлучи за животот на зачатниот ембрион. Од друга страна пак, ин витро постапката го намалува интензитетот на ова нејзино право, со оглед на фактот што нејзиниот телесен интегритет не е повеќе засегнат со таквата одлука. Од тука натаму, правото на мажот и на жената подеднакво да одлучуваат за судбината на вака креираните ембриони може да не биде согласен, односно може да биде со спротивна содржина (едниот од нив да ја посакува родителската улога, а со тоа и внесувањето на ембрионот во утерусот на жената, а другиот не) и покрај фактот што креираниот ембрион ин витро воопшто не се разликува од креиранот ембрион ин виво, единствено во контекстот на средината во која е создаден<sup>14</sup>.

**Сурогат мајчинството** пак, во својата реализација може да ги “позајми” двете погоре наведени репродуктивни технологии: вештачката инсеминација или ин витро фертилизацијата. Во зависност од тоа, може да се појави во две форми: 1. Традиционално и 2. Гестационо сурогат мајчинство<sup>15</sup>.

Првото се нарекува традиционално поради тоа што историски се појавува прво, во времето кога е достапна само вештачката инсеминација. Јајце клетката од сурогат мајката е фертилизирана преку интра- утерина инсеминација. Како резултат на тоа, сурогат мајката покрај тоа што ја спроведува гестацијата е и генетски поврзана со ембрионот што го носи. Клучен случај решавајќи го родителскиот статус на мајката кај традиционалното сурогатство е култниот

---

<sup>14</sup> Видете на пример случајот *Evans vs. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Бр. 6339/05, пресуда на 10.04.2007.

<sup>15</sup> Charles P. Kindregan Jr. & McBrien M., *Assisted Reproductive Technology: A Lawyer's Guide to Emerging Law and Science* Vol. 129 No..2, ABA Publishing, 2006.

случај Baby M, каде што Врховниот Суд на Њу Џерси ја исклучи сурогат мајката и го додели родителското право на мајката за која било наменето, односно жената на генетскиот татко, зајакнувајќи ја ваквата одлука дополнително со принципот на “најдобар интерес на детето”<sup>16</sup>.

Гестационото сурогат мајчинство пак, се спроведува со помош на ин витро технологија каде што зачнатиот ембрион со генетски материјал на жената и мажот кои сакаат да зачат дете се внесува во сурогат жената. Поради тоа, таа нема никаква биолошка и генетска поврзаност со ембрионот што го носи, но е одговорна за гестацијата и исхраната на детето во периодот на бременоста.

Сурогат мајчинството е изрично забрането во Република Македонија<sup>17</sup>, но во земјите каде што е легализирано, најчесто е уредено со претходен договор кој што ги регулира правата и обврските меѓу засегнатите страни: сурогат мајката, претпоставената мајка и биолошкиот татко. Покрај ова, најчесто сурогат мајчинството е и комерцијално, односно вклучува во себе определен надомест за сурогат жената и за агенцијата која што посредувала во склучувањето на договорот<sup>18</sup>, што дополнително внесува етичка и правна контраверзија, особено ако се има во предвид фактот што некои законодавства дозволуваат родилката да се откаже од веќе склучениот договор после определен период од склучувањето<sup>19</sup>.

И во ваквото гестационо сурогат сценарио, можноста за мултидимензионален родителски однос е заканувачка. Имено, како квалифицирани мајки на детето може да се појават мајката која што учествува со својот генетски материјал, но и сурогат жената, особено ако се не заборава одредбата од законите за семејството дека како мајка на детето се смета жената која што го родила детето, како решение во најголем број законодавства во светот (независно дали од прецедентниот или од континенталниот правен систем). Покрај мајчинството, и татовството е доведено во прашање. Имено, за татко на детето може да “аплицира” брачниот другар на жената што го родила детето, со оглед на фактот што повторно, во најголем број законодавства постои правна пресумпција дека за татко на детето се смета сопругот на жената која што го

---

<sup>16</sup> In re Baby M 537 A. 2d 1227 (N.J.1988).

<sup>17</sup> Во времето на пишувањето на овој текст.

<sup>18</sup> Fenwick L.B., Private Choices, Public Consequences: Reproductive Technology and the New Ethics of Conception, *Pregnancy and Family*, 1998, стр. 230-233.

<sup>19</sup> Nev. Rev. Stat. 127. 287, 1997.



родила детето, оној кој што е генетски поврзан со детето или пак оној кој што имал намера на овој начин да ја реализира родителската улога и поради тоа ја започнал постапката).

Во ваква констелација на односите, правото мора изрично да избере модел што ќе го следи при толкување на ваквите гранични случаи. Пред сè, мора да се заземе став во однос на три прашања: 1. Каков е статусот на ембрионот, и согласно на тоа, до каде се ингеренциите на родителите да одлучуваат по повод неговата судбина, дали да се роди или не, дали е етички да ги подобрат неговите перформанси, итн 2. Како се воспоставува татковскиот однос и кога започнува и 3. Како се воспоставува мајчинскиот однос и кога започнува. И покрај тоа што македонскиот Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување го избрал моделот на забрана и изрично го забранува сурогат мајчинството и не навлегува во спорните ситуации кои можат од него да произлезат, сурогат мајчинството ќе биде предмет на компаративна анализа со земјите кои го практикуваат како редовна практика. Имено, преку анализата на сурогат мајчинството во земјите каде што тоа е веќе практикувано, ќе се направи обид да се согледаат есенцијалните компоненти кои мора да постојат кај една мајка и татко за тие да се квалифицираат како родители и покрај сложеноста на односите меѓу засегнатите чинители.

Попрецизно, целта на таквата задача ќе биде во насока да се искористи американскиот прецедентен систем, како систем кој дава големо значење на практиката во процесот на креирање на правото. Во таа смисла, Џон Робертсон (John Robertson) смета дека е излишна забраната и инкриминацијата на примената на новите медицински технологии, и поради тоа дозволува експеримент во кој што склопот на либерално дозволените медицински апликации ќе направи социолошко скенирање на пожелните и непожелните, и соодветно на тоа, дозволените и недозволените практики, како во иднина би се оформил унифициран став<sup>20</sup>.

### **3. Оправданост на појавата и апликацијата на новите репродуктивни технологии**

#### **а. Историска**

---

<sup>20</sup> Robertson J.A., Liberty, Identity and Human Cloning, *Texas Law Review*, No. 76, 1998: 1371-1456.

**б. Медицинска**

**в. Психолошка**

**г. Етичка**

**д. Правна**

**а. Историска оправданост на појавата и апликацијата на новите репродуктивни технологии**

Старите грци го дефинираа семејството како динамичен ентитет со моќ на регенерација<sup>21</sup>.

Аристотел во своето дело “Политика”, го дефинира семејството како најмалата клетка во општеството (oikos). Според него, децата се најзначајниот дел од таа клетка, и поради тоа семејство без деца не е право семејство, со оглед на фактот што недостасува елементот на самообновување<sup>22</sup>.

John Locke го дефинира бракот како доброволна заедница меѓу маж и жена со првенствена намена за продолжување на човековиот род<sup>23</sup>.

Во најголем број цивилизации и култури, создавањето на потомство низ историјата се смета за главна цел на бракот.

Меѓутоа, трансформацијата на западниот свет во 19ти век под влијанието на индустриската револуција и културата, доведе до ситуација каде што образованието и поголемата отвореност на семејството спрема надворешниот пазар создаде клима каде што семејствата со многу деца станаа непожелна форма, повеќе товар отколку инвестиција<sup>24</sup>. Токму во овој период и започнуваат етичките дилеми околу контрацепцијата и абортусот, судрувајќи ги од една страна, традициите поддржувачи на наталитетот кои потекнуваат од религијата, и од друга страна, реалноста создадена од економските услови и медицинскиот напредок<sup>25</sup>.

Можеби во овој период со зголемен интензитет, но неспорно дека и отсекогаш низ историјата, општеството се обидуваало да даде големо значење на

---

<sup>21</sup> Walter K. Lacey, *The Family in Classical Greece*, 1968.

<sup>22</sup> Aristotle, *Politika*, *The Basic Works of Aristotle* 1113, 1167, McKeon R. (ed.), Jowett B. (trans), Random House, 1941.

<sup>23</sup> Locke J., *Two Treatises of Government* 362, Laslett P.ed. Norton W.W. & Co. 1960.

<sup>24</sup> Talbot G., *Population Problems of the Age of Malthus*, 2nd ed. 1967:107-128.

<sup>25</sup> Abrams P., *The Tradition of Reproduction*, *Arizona Law Review*, 1995.

репродуктивниот процес, како начин на контрола на сексуалноста и репродуктивноста, а со тоа и потесно на семејниот живот, а пошироко на општествениот живот. На почетокот таквата контрола се манифестирала во форма на промовирање на големи семејни заедници. Подоцна, како ограничување на слободата на жената да одлучува за својот пород, преку забраната за абортус. Денес, во технолошки развиен свет, како промовирање на остварувањето на репродуктивното право во услови кога родителската улога е посакувана и планирана, меѓутоа невозможна по природен пат.

## **6. Медицинска оправданост на појавата на новите репродуктивни технологии**

Според Светската здравствена организација, стерилноста се смета за здравствен проблем<sup>26</sup>. Ваквиот проблем ја засега просечно секоја шеста двојка во западните земји. и покрај тој факт, не во секоја земја, стерилноста е третирана во сферата на јавното здравје<sup>27</sup>. Бројот на неплодните двојки се зголемува поради повеќе причини меѓу кои повозрасната старосна граница кога паровите се одлучуваат на родителство, животните навики, факторите на средината итн.

Просечно 15-20% од машката популација во западните земји страда од стерилност. Многу често причините за стерилноста не можат да бидат дијагностицирани и поради тоа таквата ситуација е наречена “идиопатска стерилност”<sup>28</sup>.

Стерилноста е опишана како “неуспех да се зачне дете после најмалку една година од незаштитен сексуален однос”<sup>29</sup>. Клучна улога за дефинирање на репродуктивното право беше Конференцијата за популацијата и за репродуктивното право, одржана во Каиро во 1994 година. Конференцијата прифати дефиниција за репродуктивно право која што во себе ги интегрира и контролата на плодноста и третманот против неплодноста во генералното право

---

<sup>26</sup> WHO: Reproductive Health Strategy.

<sup>27</sup> Dill S., *Consumer Perspectives in Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*, Report of a WHO Meeting Geneva, 2001.

<sup>28</sup> Vogt P., Genomic Heterogeneity and Instability of the AZF Locus on the Human Y Chromosome, *Mol Cell Endocrinol*, 2004, стр. 224.

<sup>29</sup> Dill S., *Consumer Perspectives in Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*, Report of a WHO Meeting, 2001.

за планирање на семејството - “Репродуктивното здравје е состојба на комплетна физичка, ментална и социјална благосостојба, а не само отсуство на болест или нестабилност во сите области кои го засегаат репродуктивниот систем и сите негови функции и процеси”<sup>30</sup>. Ваквата дефиниција практично значи дека репродуктивното здравје имплицира дека луѓето имаат право на него, како и можност слободно да одлучат дали, кога и како ќе го реализираат тоа свое право. Планирањето на семејството опфаќа покрај избегнување на несакана бременост, исто така и постигнување на посакувана бременост. Обликувајќи ја плодноста и неплодноста во генералниот контекст на репродуктивното здравје и планирањето на семејството е значајно и за етичката евалуација, а подоцна и правната регулатива.

#### **в. Психолошка оправданост на појавата на новите репродуктивни технологии**

Генерално, постојат два пристапи да се разбере феноменологијата на „желбата за дете“: 1. Квантитативен- кој што ја анализира од аспект на желба, потреба или барање и 2. Квалитативен пристап- кој што во себе вклучува повеќе индивидуални, релациски и трансгенерациски врски.

За нас е поинтересен првиот пристап и поради тоа ќе се ограничиме на него. Имено, според шемата на Хери Франкфурт и неговиот Принцип на примати (Principle of Precedence) постои хиерархија во спектрумот на желби и потреби. Желбите се на елементарното ниво и како резултат на тоа со најнизок интензитет и притисок за нивно реализирање<sup>31</sup>. Според него, потребите имаат поголем приоритет од желбите поради причина што имаат поголема ургентност да бидат исполнети, и покрај тоа што секоја потреба потекнува од некоја желба. Тој нагласува дека моралниот удел на нешто што е потребно е многу поголем од уделот на нешто што е само посакувано, генерирајќи го својот заклучок од фактот дека личноста нема контрола врз она што и е потребно, и поради тоа длабоко би страдала доколку не се исполни потребата. Додека желбите ги дели во три слоја: 1. Силни, принудни, кои секогаш планираат однапред и посакуваат

---

<sup>30</sup> United Nations, Programme of Action Adopted at the International Conference on Population and Development, Cairo, 1994.

<sup>31</sup> Frankfurt H., Necessity and Desire, *The Importance of What We Care About*, Cambridge University Press, 1988, стр. 104-116.

нешто повеќе од она што се има во моментот, 2. Обсесивни, како фиксација дека нешто мора да се исполни, независно колку објектот на исполнување е тривијален и незначителен и 3. Символични, кои само претставуваат желба за исполнување на нешто што не ни е до крај јасно, како замислена, идеализирана претстава. Тука Франкфурт ја елаборира посебната релација меѓу родителот и детето како безусловна љубов спрема своето дете дури и пред тоа да се роди, дури и пред да знае кон кого всушност е насочена таа љубов. Од друга страна, Франкфурт ги класифицира потребите во три категории: 1. Слободни посакувани потреби, 2. Принудни посакувани потреби и 3. Не посакувани потреби. Тој понатаму анализира дека не сите потреби се на ист степен по своето значење и приоритет во воспоставената хиерархија меѓу желби, потреби и барања, туку напротив дека и во рамките на втората категорија некои потреби уживаат поголем приоритет да бидат задоволени.

Според неговата шема, желбата за дете припаѓа во категоријата на принудни посакувани потреби, поради причина што е генерирана од многу силна и ургентна потреба која што останува присутна се додека не е исполнета. Тој нагласува дека неисполнувањето на силната ургентна потреба предизвикува стрес, депресија и во случај на непосакувана стерилност, голема трагедија во животот на личноста<sup>32</sup>.

И конечно, да се разбере желбата за дете како барање за исполнување на позитивното право да се има дете, значи да се обезбеди функционален и технички капацитет кој ќе може да го реализира тоа право. Ваквото проширување на реализацијата на правото на дете од индивидуалниот домен меѓу партнерите, до општествениот контекст и неговата обврска да го обезбеди ова право е дополнително охрабрена со присуството на новите репродуктивни технологии како начин кој овозможува таква реализација. Меѓутоа, кога барањето за исполнување на репродуктивна желба се сведува на задолжителен успех од примената на новите репродуктивни технологии, желбите на родителите, добиваат обсесивен карактер. Како таквите обсесивни барања ќе се третираат, зависи од прагот на толерантност кој ќе се дозволи во примената на новите репродуктивни технологии.

---

<sup>32</sup> Frankfurt, H. G., *The importance of what we care about*, Cambridge University Press, 2004, стр.104.

#### **г. Етичка оправданост на појавата на новите репродуктивни технологии**

Покрај ваквите психолошки манифестации кои ја оправдуваат, но истовремено и не дозволуваат да прејде во обесивна желбата за дете, свое огромно и незанемарливо влијание врз соодветната етичка интеграција на новите репродуктивни технологии во секојдневниот живот има и влијанието на религијата, кое несомнено наметнува определени вредносни ставови. Имено, влијанието на религијата е од круцијално значење да се разбере како 21от век ќе ги интегрира новите репродуктивни технологии, особено преку својот став за „светоста“ на семејството и почетокот на човековиот живот. Ваквите догми може да доведат до ограничена етичка интерпретација на новите репродуктивни технологии, но истовремено се значајни нивните аргументи во правец да се добие целосна слика за евентуална етичка загриженост.

Еден начин да се направи тоа е преку анализата на ставот на Католичката црква спрема ин витро технологијата. Трите главни премиси на католичкото толкување на човековата природа се делат во три групи: 1. Персоналистичка, која ја третира човековата личност како единствена и оригинална творевина во сликата на Господ, 2. Релациската, која го третира човекот како општествено суштество креирано во дијалог со Господ, и 3. Солидарната, која е несомнено поврзана со релациската и го овозможува опстанокот на човекот во Господовото кралство на основа на взаемна помош и емпатија. Од тука потекнува и вредносниот систем кој главно се заснова на почитување на секој човечки живот од моментот на зачнувањето, како и фаворизираната стабилна, хетеросексуална брачна врска која овозможува меѓусебно почитување, стабилност и продолжување на човековиот род според волјата на семоќниот креатор. Поради тоа, католичката религиозна аргументација против употребата на новите репродуктивни технологии е главно концепирана во два фронта: 1. Забраната на човекот да „си игра Господ“ кој единствено ја има моќта на креацијата и ги креира луѓето со љубов, и 2. Апсолутноста на почитување на секој човечки живот, кој според нив почнува во моментот на зачнувањето. Во согласност со тоа, непоимливо е создавање на човечки живот без природниот сексуален чин. На децата им требаат родители кои пред се, се добри брачни другари од брачна заедница заснована на љубов, а не само генетски донатори. Во таа насока е и јавниот став на Католичката црква против ин витро постапката

изразен во 1978 година, дека ин витро постапката ја пореметува брачната кохезија и во крајна линија води до човекова манипулација со самиот чин на создавање кој е, и треба да остане единствено во Господова јурисдикција. Во поглед на самиот производ од таквата креација - ембрионот, генералниот став од кој не се отстапува е дека човековиот живот е свет и почнува со зачнувањето. Ваквиот став би значел дека во ин виво услови абортусот е голем грев и спротивен на природното право, а во ин витро услови дека креираните ембриони пред имплантацијата се веќе човечки живот, кој што го анулира правото на учесниците во ин витро постапката да се откажат од имплементацијата, односно од одлуката да го повлечат своето родителство.

Во поглед на прашањето кога човековиот живот започнува, религиозните струи се поделени во неколку категории во зависност од критериумот што го земаат за одлучувачки при детерминирањето на суштината на човековиот живот: когнитивните способности (во согласност со Кантовиот рационален аргумент), спиритуалните способности или сензитивните капацитети. Така, во христијанската теологија, човековиот живот започнува со зачнувањето, во повеќе источни религии со моментот на вдахнување на живот, кој што има повеќе спиритуален карактер, но сепак остава простор за дополнителна дебата кога тој момент настанува, со моментот на имплантацијата, со моментот кога ембрионот ќе може да почувствува надворешна дразба или болка, или со моментот кога ембрионот ќе може да опстане самостојно од утерусот.

Значењето на разграничувањето на вредноста на животот на ембрионот е подалекосежно отколку што навидум изгледа. Всушност, одговорот на тоа прашање директно ги тангира и правата и обврските на потенцијалните родители, односно на оние кои ги применуваат новите репродуктивни технологии со намера да го реализираат своето репродуктивно право.

Наспроти религијата пак, научното портфолио бара етичка аргументација за прашањето за вредноста на животот на ембрионот во три позиции, меѓу кои всушност и не постојат остри граници: оние базирани на биолошките компоненти, нагласувајќи го уникатниот генетски печат, аргументи во правец на рационални човечки суштества, и аргументи засновани на потенцијалот за растечки живот на ембрионот. Во еден екстрем, ембрионот се смета за човечки субјект веднаш по зачнувањето поради тоа што од тој момент ја претставува целата генетска информација што ќе биде присутна низ целиот живот. Оваа

позиција, содржи во себе обврска да се обезбеди можност за имплементација на ембрионот и забранува било какво дејствие пред трансферот што би можело да го повреди ембрионот. Во рамките на оваа перспектива, фертизираната јајце клетка и ембрионот имаат еднаква, неприкосновена вредност како и секое друго човечко суштество, и соодветно на тоа и право на живот. Спротивниот екстрем, го содржи гледиштето дека ембрионот нема никаков поинаков статус од било кое друго човеково ткиво, базирано на фактот што не претставува индивидуа се додека не е имплементирано во утерусот на жената. Тоа би значело дека, со согласност на оние кои што имаат авторитет за одлучување во врска со ембрионот, дополнително поддржано со ексклузивноста на нивниот сопствен интерес, не треба да се поставуваат граници во однос на дејствијата што може да се превземат врз ембрионот. Овој пристап го застапува тврдењето дека ембрионот нема право на живот, и поради тоа, нема право ни на било каква заштита<sup>33</sup>. Третото гледиште пак, го застапува ставот дека ембрионот заслужува поголемо почитување од секое друго човечко ткиво поради својот потенцијал да стане човек и поради неговото симболично значење за многу луѓе, но сепак сеуште не може да се третира како човек, бидејќи сеуште ги нема развиено карактеристиките на личноста, сеуште не е етаблирано како развиена индивидуа и може никогаш да не го реализира својот потенцијал. Овој концепт може да биде поддржан од градуелната позиција, која што ги третира и јајце клетката и сперматозоидите како живи ентитети, а фертизираната јајце клетка како човечко суштество во постепен развој. Поради тоа, тие даваат значење на правото на живот и на правото на развој на ембрионот, иако не во смисла на права кои што потекнуваат од апсолутна вредност. Како резултат на ваквата релативност, градуелната позиција во себе опфаќа варијабилни степени на заштита спрема ембрионот, кои што прогресивно се зголемуваат во зависност од фазата на развојот, се до моментот на раѓањето кога всушност стануваат апсолутни. Како и да е, градуалистите не негираат дека преку континуираниот процес на развој, правата на ембрионот се предизвикани од посилните права или интереси на мајката, независно дали процесот со одвива ин виво, во нејзиното тело, или ин витро, надвор од него.

---

<sup>33</sup> *The Protection of the Human Embryo In Vitro. Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus, Council of Europe, 2003.*



#### **д. Правна оправданост на појавата на новите репродуктивни технологии**

Правото на репродукција како човеково право *vis-a-vis* правото на живот на ембрионот или негова инструментализација во функција на остварувањето на таквото право се неизбежно конфронтирани, и многу често меѓусебно се исклучуваат. Во таа смисла, Џон Робертсон (John A. Robertson) ги класифицира овие права во три струи во зависност од доминантноста на индивидуалниот елемент на оние кои аплицираат за остварување на своето репродуктивно право, како веќе воспоставени физички лица, субјекти во правото<sup>34</sup>. Така, според него, строгиот традиционализам го претставува едниот екстерм кој остро осудува било какви интервенции на родителите во поглед на своето потомство. Во оваа смисла, репродукцијата е подарок од Господ, кој се остварува поради взаемна љубов на две личности од спротивен пол. Според тоа, секое отстапување во смисла на креирање на ембрион со определени карактеристики според желбата на родителите, или откажување од веќе креираната творевина се конфронтира со идејата на “безусловен подарок” и сугерира дека детето е направено како производ избран на пазарот од понудени можности. Ваквиот став е водечки подржан од Леон Кас, кој во функција на претседател на Советот за биоетика го изразува на седниците, како и во својот творечки опус од 70 тите години па наваму<sup>35</sup>.

На сосема спротивната страна од ваквото поимање се наоѓаат радикалните либерали, кои даваат супрематија на индивидуата и нејзините избори во сопствениот живот. Според нив, секоја личност е слободна да ја избере било која репродуктивна технологија, на начин на кој што сака, независно од причината и без никакви ограничувања во однос на превземените дејствија врз ембрионот се до моментот на неговото раѓање, односно до раѓањето на новата личност. Заради тоа, не би требало да се постави никаква забрана за создавање, модифицирање, клонирање на потомство според личните

---

<sup>34</sup> Robertson J.A., Procreative Liberty in the Era of Genomics, *American Journal of Law & Medicine*, No. 29, 2003:439-87.

<sup>35</sup> Kass L.R., Making Babies, *The Public Interest*, No. 32, 1979, Kass L.R., Making Babies – The New Biology and the Old Morality, *The Public Interest*, No. 18, 1972.

желби<sup>36</sup>. Човекот е господар на своите одлуки и може да избере на кој начин сака да го води својот живот, без никаква репресија и забрана а во рамките на се она што му се нуди како опција на располагање во правец на себе-реализирање и водење на среќен и достоинствен живот, па дури и кога тоа ја вклучува одлуката какви деца би посакал да има.

Третата струја застапува среден пат помеѓу двата екстрема кој се обидува да ги доближи разликите и да воспоставен вредносна средина. Станува збор за модерниот традиционализам кој се обидува да ги замени апсолутните одговори со релативни, и да испита зошто некои репродуктивни технологии се полезни во прилог на имање здраво, биолошко потомство и ја изразуваат основната слобода и право на човекот за достоинствен живот во општеството, а други се деструктивни по човековата природа<sup>37</sup>.

Репродуктивната слобода во смисла на човеково право е неутуѓиво правно и морално овластување, кое е во прилог на минимални услови за човеково достоинство и за реализирање на човековата природа да се има потомство. Правото да се има дете е во сферата на природното право. Како такво би требало да биде неутуѓиво. Самото тоа не значи и дека мора да биде апсолутно право. Неутуѓивоста е во смисла на негова непреносливост на друг, но не значи дека може да се реализира под секакви услови и во неограничени размери. Неговата релативност всушност претпоставува граници онаму каде што реализацијата на таквото право може да наштети на некој друг, независно дали е тоа другиот родител или засегнатиот интерес на креираниот живот. Доколку го земеме во предвид Кантовиот Императив кој наложува никој да не биде третиран како средство за остварување на нечии други интереси и желби, туку единствено како цел сама за себе, би извеле заклучок дека и детето не може да биде инструментализирано како средство за родителско себе-исполнување.

Репродуктивната слобода всушност подразбира право да се одлучи дали некој сака да го реализира своето репродуктивно право и да чува и воспитува дете, а не право да избере какво дете сака да има. Во таа смисла,

---

<sup>36</sup> Robertson A. J., *Children of Choice, Freedom and the New Reproductive Technologies*, 1994.

<sup>37</sup> National Bioethics Advisory Commission, *Cloning Human Beings: Report and Recommendation of the National Bioethics Advisory Commission*, 1997.

законодавствата на многу земји во светот ги поддржуваат стандардите за заштита на потомството креирано со новите репродуктивни технологии, и на тој начин го штитат и јавниот интерес, заклучувајќи дека правото на абортус не може да биде апсолутно право, и во тој правец дека државата може да заштити важен јавен интерес во прилог на заштита на здравјето, професионалните медицински стандарди и лекарската етика заради заштита на човечкиот живот<sup>38</sup>.

Велика Британија има најсеопфатна регулатива (Human Fertilisation and Embryology Act) која ги уредува “чувствителните теми за моралната и правната сложеност, и ги балансира понекогаш спротиставените интереси на непосакуваната стерилност на родителите и децата зачнати со помош на репродуктивна технологија”. Некои од другите земји - членки на Советот на Европа имаат приближно слични решенија: забрануваат избор на полот, освен со намера да се избегнат наследни генетски болести<sup>39</sup>, забрануваат продажба на репродуктивниот материјал, го ограничуваат бројот на ембриони кои што може да бидат имплантирани, не дозволуваат употреба на новите репродуктивни технологии пост-менопаузно или посмртно<sup>40</sup>. Италијанскиот закон е најрестриктивен во однос на употребата на новите репродуктивни технологии. Тој е донесен релативно подоцна во однос на другите европски земји со оглед на внимателното разгледување на оваа тема поради фактот на сеуште присутното влијание на ставот на Католичката црква, ориентиран во прилог на заштита на човечкиот живот од моментот на зачнување. Имено, законот дозволува примена на вештачкото оплодување само за хетеросексуални парови кои се во репродуктивни години, меѓутоа се стерилни. Понатаму, забранува креирање на повеќе од три ембриони во исто време и наложува имплантација на сите креирани ембриони, строго санкционирајќи уништување на ембриони или нивно замрзнување, освен во исклучителни околности. Исто така забранува, употреба на донирана сперма, јајце клетки и сурогат мајчинство<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Roe, 410 US at 153

<sup>39</sup> Ова е исто предвидено и во 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, 1997.

<sup>40</sup> International Federation of Fertility Societies Surveillance 07, 87 *Fertility and Sterility*, 2007.

Законските решенија се разликуваат меѓу земјите со континентално правна традиција и оние со прецедентна традиција. Дури и Конвенцијата за заштита на човековите права и достоинството на човековите суштества со примената на биологијата и медицината, како универзален документ поставува многу широки и генерални принципи во поглед на дефинирањето на определени прашања, како на пример човекови суштества или пак човекова личност, како и степенот на заштита на ембрионскиот живот.

## **Резиме**

Трудот ги анализира етичките и правните аспекти на примената на новите репродуктивни технологии и нивното влијание врз родителското право. Авторот ја следи нивната оправданост преку историската, медицинската, психолошката, етичката и правната развојна патека. Вештачката инсеминација, ин витро оплодувањето и сурогат мајчинството се обработени одвоено, со посебен акцент на спорните елементи во нивната примена, со цел да се извлечат заеднички заклучоци за содржината на родителското право како и вредноста на зачатниот ембрионски живот настанат на овој начин.

Во конкретната актуелна состојба, правото мора изрично да избере модел што ќе го следи и да заведе став во однос на три прашања: 1. Каков е статусот на ембрионот, и согласно на тоа, до каде се ингеренциите на родителите да одлучуваат по повод неговата судбина, дали да се роди или не, дали е етички да ги подобрат неговите перформанси, итн 2. Како се воспоставува татковскиот однос и кога започнува и 3. Како се воспоставува мајчинскиот однос и кога започнува.

**Клучни зборови:** етика, право, потпомогната репродукција, татковство, мајчинство.

## **Abstract:**

The text analyses the ethical and legal aspects of the application of the new reproductive technologies and their influence on parental rights and responsibilities. The author writes about their historical, medical, psychological, ethical and legal trajectory. Artificial insemination, in vitro reproduction and surrogate motherhood are elaborated separately with an emphasize given to the contested elements in their

application with an aim to draw common conclusions regarding the content of the parental right, as well as the value given to the life of the embryo. Under current circumstances, the law has to choose a legal pattern and answer at least three questions: 1. What is the legal status of the embryo, and accordingly are parents authorised to decide upon its destiny (whether to be born or not, enhanced or not etc.), 2. How to establish the legal fatherhood and when does it start, and 3. How to establish the legal motherhood and when does it start.

**Key words:** ethics, law, assisted reproduction, fatherhood, motherhood.

## **Библиографија:**

Aristotle, *Politika*, *The Basic Works of Aristotle*, McKeon R. (ed.) & Jowett B. (trans.), Random House, 1941.

Charles P. Kindregan Jr. & McBrien M., *Assisted Reproductive Technology: A Lawyer's Guide to Emerging Law and Science*, ABA Publishing, 2006.

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, Council of Europe, 1997.

Denier, Y. Need or Desire? A Conception and Moral Phenomenology of the Child Wish, *International Journal of Applied Philosophy*, Vol. 20, No.1, 2006.

Dill S., *Consumer Perspectives in Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*, Report of a WHO Meeting Geneva, 2001.

Donald E., Shapisro & Benedene Sonneblich, The Widow and the Sperm: The Law of Post Mortem Insemination, *Journal of Law & Health*, 1986-87.

Edwards R. & Staptoe P, *A Matter of Life: The Story of a Medical Breakthrough*, Hutchinson, UK, 1980.

Fenwick L.B., *Private Choices, Public Consequences: Reproductive Technology and the New Ethics of Conception, Pregnancy and Family*, 1998.

Frankfurt, H. G., *The Importance of what we Care About*, Cambridge University Press, 2004.

In re Baby M 537 A. 2d 1227 (N.J.1988).

Kass L.R., Making Babies – The New Biology and the Old Morality, *The Public Interest*, No. 18, 1972.

Koropatrick, S. et al, Infertility: a non-event transition, *Fertility and Sterility*, No.59, 1993.

Locke J., *Two Treatises of Government* 362, Laslett P.ed. Norton W.W. & Co. 1960.

National Bioethics Advisory Commission, *Cloning Human Beings: Report and Recommendation of the National Bioethics Advisory Commission*, 1997.

People v. Sorensen, 437 P.2d 495, 501-02 (Cal. 1968)

Robertson A.J., *Reproductive Technology in Germany and the United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics*, 2004.

Robertson J.A. *Children of Choice*, Princeton University Press, 1994.

Robertson J.A., Liberty, Identity and Human Cloning, *Texas Law Review*, No.76 1998.

Talbot G. Griffith, *Population Problems of the Age of Malthus*, 2nd ed. 1967.

*The Protection of the Human Embryo In Vitro. Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus*, CDBI – CO- GT3, Council of Europe, Strasbourg, 19 June 2003.

Walter K. Lacey, *The Family in Classical Greece*, 1968.

Закон за Био–медицинско потпомогнато оплодување, *Службен Весник на Република Македонија*, бр. 37, 19.03. 2008.

Закон за семејството, *Службен весник на Република Македонија*, број 80/92, 22.12.1992.

Закон за наследувањето, *Службен весник на Република Македонија*, број 47/96, 12.09.1996.