

Tijana Šurlan*

Transplantacija i trgovina ljudskim organima, tkivima i ćelijama – međunarodnopravni i nacionalnopravni normativni okvir

Sadržaj

1. Uvod
2. Međunarodnopravni normativni okvir
 - 2.1. Pojmovna preciziranja
 - 2.2. Oduzimanje organa kao aspekt međunarodnih krivičnih dela
 - 2.3. Oduzimanje organa kao aspekt trgovine ljudima
 - 2.3.1. Akti usvajani pod okriljem UN-a
 - 2.3.2. Akti usvajani pod okriljem Saveta Evrope
 - 2.3.3. Akti OEBS-a
 - 2.3.4. Akti Evropske Unije
 - 2.4. Regulativa o trgovini organima, tkivima i ćelijama kao samostalnim pojavama
3. Zakonodavstvo Republike Srbije
4. Zaključna razmatranja

1. Uvod

Teme transplantacije i trgovine ljudskim organima, tkivima i ćelijama karakterišu dve bitne odrednice koje ne stoje u međusobnoj harmoniji. Pod jedan – tema je postojano aktuelna. Pod dva – tema je multidisciplinarna.

Posmatrana sa aspekta aktuelnosti, materija kako transplantacije, tako i trgovine vezana je neraskidivo za potencijal medicine. Kako napreduju medicina i biomedicina, u sveukupnosti tih izraza, počev od stručnosti lekara i medicinskog osoblja, preko medicinske opreme, farmakologije i sl., tako se širi i tema transplantacija, ali sledstveno tome i trgovine. Danas pod terminom transplantacija, podrazumevamo transplantaciju organa, tkiva i ćelija, dok je do pre desetak godina transplantacija bila vezivana isključivo za organe.² Prema dostupnim podacima

* Autorka je doktor pravnih nauka i docent na predmetu Međunarodno javno pravo na Kriminalističko policijskoj akademiji u Beogradu.

² Prva transplantacija bubrega izvršena je 1954. u Bostonu, između jednojajčanih blizanaca.

tokom jedne godine obavi se oko 100 000 transplantacija organa.³ Podataka nema za transplantacije tkiva i ćelija, ali je procena da broj ovih transplantacija daleko nadmašuje transplantacije organa.⁴ Stoga, sam razvoj medicine čini materiju transplantacije stalno aktuelnom. Najnoviji trendovi usmereni su posebno na matične ćelije, njihovu trenutnu upotrebu, umnožavanje i potencijalni razvoj.⁵

Tema transplantacije organa je primarno medicinska, bio-medicinska i bioetička tema, najdirektnije je vezana za zdravlje ljudi, no specifičnosti transplantacije, čine ovu temu i temom pravnih nauka, bezbednosnih nauka, kriminalistike, sociologije, religije, etike.⁶ Stoga, tema transplantacije jeste multidisciplinarna tema.⁷ Transplantacija u određenim slučajevima dobija “tamnu stranu”, “ružno lice”, te tako od esencijalno humanog zahvata postaje oličenje najbrutalnijeg kršenja svih aspekata principa humanosti. Mogućnosti koje nudi medicina, vrlo lako dobijaju kriminalni aspekt, te se transplantacija u pozadini nadovezuje na trgovinu organima, oduzimanje organa, kupovinu i prodaju. Bujanje crnog tržišta ljudskih organa i još uvek pravno nedovoljno precizirane oblasti kriminalnih radnji vezanih za matične ćelije i reprogramiranje organa, pokazuju sistemsku nezaokruženost velike teme iz oblasti transplantacije i trgovine organima, tkivima i ćelijama.

Upravo na ovim pokazateljima počiva i početna konstatacija neusklađenosti aktuelnosti teme sa njenim ispravnim poimanjem i regulisanjem. Tema ovog rada je pravna regulativa transplantacije i trgovine organima. Fokus je na analizi da li postojeći normativni okvir, međunarodni i nacionalni, na adekvatan i usklađen način uređuju ove dve pojave i da li obezbeđuju adekvatnu pravnu regulativu.

2. Međunarodnopravni normativni okvir

Trgovina organima, tkivima i ćelijama počiva na dva bazična prohibitivna principa – (1) zabranjeno je nasilno oduzimati delove ljudskog tela; (2) zabranjeno je prodavati i kupovati delove ljudskog tela. Ovi principi nalaze se u fundusu svih normi kojima se reguliše oduzimanje organa, prisilom ili dovođenjem u zabludu, dobrovoljno za novac ili neku drugu korist i one zapravo predstavljaju njegovu razradu.

³ Global Observatory on Donation and Transplantation, <http://www.transplant-observatory.org/default.aspx>.

⁴ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, Joint Council of Europe and United Nations Study, s. 17.
http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/news/organtrafficking_study.pdf.

⁵ U maju 2013. objavljena je vest da je tim naučnika sa Oregonskog Univerziteta zdravlja i nauke uspeo da dobije matične ćelije sa kloniranog ljudskog embriona, što je u prethodnih 15 godina istraživanja uspevano samo sa miševa, ovaca i drugih životinja. Svrha je lečenje bolesti kao što su dijabetes, parkinsonova bolest i druga teška oboljenja, videti: <http://www.ohsu.edu/xd/research/centers-institutes/stem-cell-center/index.cfm>; http://articles.washingtonpost.com/2013-05-15/national/39284047_1_shoukhrat-mitalipov-stem-cells-pluripotent-stem.

⁶ S. Mijalković, *Trgovina ljudima*, Beograd 2005; N. Radović, V. Lalić, Osvrt na prikupljanje podataka o trgovini ljudima, *Bezbednost*, Beograd, 3/2009; L. Shelly, *Human Security and Human Trafficking*, u: A. Jonsson, *Human Security and Human Trafficking*, Routledge 2009, ss. 10-25; R. T. Beard, D. L. Kaserman, R. Osterkamp, *The Global Organ Shortage: Economic Causes, Human Consequences, Policy Responses*, Stanford 2013.

⁷ Videti: L. Territo, R. Matteson (eds.), *The International Trafficking of Human Organs: A Multidisciplinary Perspective*, CRC Press 2012.

U dosada nastalom normativnom okviru međunarodnog prava uočava se dosta velika aktivnost međunarodnih organizacija i država, i na univerzalnom i na regionalnom nivou. Raspon pravnih akata kojima se materija uređuje kreće se od konvencija i protokola, preko preporuka, inicijativa, izveštaja. Usvojenim međunarodnopravnim aktima nije kreiran jedan i jedinstven pojam oduzimanja, prodaje i kupovine tj. trgovine organima, tkivima i ćelijama, jer ni u stvarnosti to nije jedna pojava, već nekoliko višeznačnih pojava. Oduzimanje, kupovina i prodaja, te trgovina organima pojavljuju se kao jedan aspekt ili kao radnja izvršenja nekog kompleksnog krivičnog dela. Utoliko je i formiran (1) međunarodnopravni pojam oduzimanja i trgovine organima kao pojam međunarodnog krivičnog prava i (2) oduzimanje ili trgovina organima kao transnacionalni pojam i delo, povodom kog se države obavezuju na nacionalno pravno angažovanje, kako na izradi nacionalnog normativnog okvira, tako i na usaglašavanju propisa sa drugim državama i na međunarodnu saradnju u pravcu sprečavanja i kažnjavanja ove pojave.⁸

2.1. Pojmovna preciziranja

Termini koji su u upotrebi, kako u ovom radu, tako i u literaturi, a kada se govori na uopšten način, kao sinonime koristi termine trgovina organima, kupovina i prodaja organa, te oduzimanje organa. Potom, ne retko se kaže trgovina organima, a da se pri tom misli i na trgovinu i tkivima i ćelijama. S druge strane, pojmovna razlika između ovih termina postoji. U dosadašnjem međunarodnopravnom normativnom okviru, pod oduzimanjem i trgovinom reguliše se samo materija u odnosu na organe. Trgovina tkivima i ćelijama tek se postepeno uvodi u normativni okvir. Takođe i sam termin trgovina podleže pojmovnim raskrsnicama. Tako govorimo o oduzimanju organa kao aspektu trgovine ljudima, ali govorimo i o trgovini organima, tkivima i ćelijama kao zasebnoj pojavi, koja iziskuje i zasebnu pravnu regulativu. Dakle, postoji izvesna terminološko-pojmovna zbrka u pravu. Ona je posledica napred spomenute neusklađenosti aktuelnosti – brzine razvoja medicine sa (ne)mogućnošću ostalih nauka i disciplina da istim ritmom prate, objasne i regulišu ove pojave.

Stoga se već na samom početku razrade teme transplantacije i oduzimanja ili trgovine organima može akcentovati pojmovna zbrka i potreba da se materija terminološko – pojmovno uredi.

2.2. Oduzimanje organa kao aspekt međunarodnih krivičnih dela

Međunarodno javnopravno inkriminisanje oduzimanja i trgovine organima nije poznato u navedenoj terminološkoj varijanti. Međutim, biološki eksperimenti nad ljudima, nasilno iskorišćavanje ljudskog tela, oduzimanje delova tela tokom ratova, te držanja ljudi u zarobljeništvu ili logorima bez ikakvog nadzora ili kontrole, kao i postojeća materijalnopravna baza međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnih ljudskih prava doveli su do inkriminisanja bioloških i medicinskih *actus reus*-a. U Statutu Tribunala za bivšu Jugoslaviju ova vrsta *actus reus*-a uvrštena je u delo teških povreda Ženevskih konvencija od 1949. kao zabrana bioloških eksperimenata (član 2 (b) Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu

⁸ O transnacionalnosti kao specifičnom poimanju određene kategorije krivičnih dela sa elementom inostranosti videti: N. Boister, Transnational Criminal Law, *European Journal of International Law* (EJIL), 5/2003, ss. 953-976. i M. Majić, *Primena međunarodnog prava u nacionalnim pravnim sistemima*, Beograd 2009.

Jugoslaviju). Najdetaljnije navođenje dato je u okviru definicije ratnih zločina u Rimskom Statutu iz 1998. godine.⁹ U oružanim sukobima, i međunarodnim i nemeđunarodnim, zabranjeno je „podvrgavanje lica, koja imaju moć nad suprotnom stranom, fizičkom sakaćenju ili medicinskim ili naučnim eksperimentima ma koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, stomatološkim ili bolničkim lečenjem tog lica, niti su izvedeni u njegovom/njenom interesu, a koje mogu da izazovu smrt ili ozbiljno ugrožavanje zdravlja tog lica“ (član 8, stav 2 (b(x)) i d(xi)). Navedena odredba izgrađena je na materijalnopravnoj bazi Ženevskih konvencija iz 1949. godine, kao i zakona i običaja ratnog prava. Pored ovako formulisanog nastreja na fizički integritet, ratni zločini kao *actus reus* prepoznaju i druge radnje koje mogu inkriminisati oduzimanje dela tela, kao što su npr. mučenje ili nehumani postupci, uključujući i biološke eksperimente (član 8, stav 2, a(ii) i namerno nanošenje velike patnje, ozbiljnih telesnih povreda ili narušavanje zdravlja (član 8, stav 2, a(iii)).¹⁰ Razlika među njima je u tome što „medicinski“ *actus reus* ima u pozadini „medicinski“ cilj (bilo da je u svrhu eksperimenata, bilo transplantacija), dok mučenje, nanošenje patnji, ozbiljne telesne povrede ili narušavanje zdravlja, mogu biti sami sebi svrha. Stoga, karakterisanje neke radnje zavisice u dobroj meri od mogućnosti dokaznog potkrepljenja cilja ili svrhe izvršene radnje.

Međunarodno javnopravno inkriminisanje nasilnog odstranjivanja dela tela, kao i prodaje dela tela može se smestiti i u okvir zločina protiv čovečnosti. Iako u katalogu radnji izvršenja zločina protiv čovečnosti nema direktno navedenog ovog *actus reus*-a, otvoreni katalog u poslednjoj alineji stava 1, člana 7 predviđa kao zločin protiv čovečnosti i neko drugo nehumano ponašanje kojim se prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožavanje fizičkog ili mentalnog zdravlja.¹¹ Do sada se ni u praksi Međunarodnog krivičnog suda, niti nekog drugog međunarodnog krivičnog suda nije pojavio slučaj nasilnog odzumanja dela tela ili pak prodaje ili kupovine, te je pitanje tumačenja koje se sve konkretne radnje mogu podvesti pod ovaj opis.¹² Kao potpora stavu da se trgovina organima, pod uslovom da zadovoljava opšte elemente zločina protiv čovečnosti, može smatrati radnjom iz stava 1(k), figurira primer događaja poznatih u javnosti pod terminom Žuta kuća. Naime, dešavanja u Žutoj kući, na teritoriji severa Albanije, nisu još uvek dobila sudski epilog, te tako ni zvaničnu pravnu kvalifikaciju, ali u javnosti i u zvaničnim izveštajima i stavovima međunarodnih organizacija jesu tretirani kao trgovina organima, nasilno oduzimanje organa, brutalne radnje i sl.¹³ Specifičnost ovog primera leži upravo u aspektu konteksta vršenja dela. Dok je trgovina organima kao ratni zločin nedvosmisleno uvedena kao *actus reus* u vreme oružanih sukoba - i međunarodnih i nemeđunarodnih, vrlo je važno obezbediti inkriminisanje za ovu radnju i kada se ona dogodi u mirnodopsko vreme. U konkretnom primeru Žute kuće jasno je da se Albanija nije nalazila u oružanom sukobu, a na njenoj teritoriji su sprovedene transplantacije organa posredstvom aktivnosti pripadnika OVK i kao odraz oružanog sukoba koji

⁹ H. von Hebel, D. Robinson, Crimes within the jurisdiction of the Court, u: R. S. Lee (ed.), *The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague 2002, ss. 79-126.

¹⁰ M. Bothe, War Crimes, u: A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2001, s. 393.

¹¹ T. Šurlan, *Zločin protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu*, Beograd 2011, s. 335-336; A. Cassese, Crimes Against Humanity, u: A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2001, s. 376.

¹² V. Hebel/Robinson (bel. 9), s. 102.

¹³ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1782, Investigation of allegations of inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo, 25 January 2011, <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17942&lang=en>.

se vodio na teritoriji Kosova. Samim tim navedene radnje se ne mogu karakterisati kao ratni zločini, ali mogu kao zločin protiv čovečnosti. Trgovina organima kao *actus reus* ratnih zločina sankcioniše kršenje odredaba međunarodnog humanitarnog prava, a kao *actus reus* zločina protiv čovečnosti i odredaba međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih prava. U suprotnom, ukoliko ne bi bilo prihvaćeno da trgovina organima predstavlja *actus reus* zločina protiv čovečnosti to bi značilo da kršenje čitavog spleta fundamentalnih međunarodnih ljudskih prava ostaje bez inkriminacije u oblasti međunarodnog krivičnog prava. Dodatni i veoma važan aspekt podvođenja trgovine organima pod zločin protiv čovečnosti je nezastarivost međunarodnih krivičnih dela. Na taj način vreme ne postaje prepreka ka doseganju pravde.

Specifičnosti međunarodnih krivičnih dela, i ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti dosta visoko postavljaju donji prag inkriminisanja neke radnje. U oba slučaja zahtevaju se masovnost, sistematičnost, veliki broj slučajeva, postojanje plana ili politike.¹⁴ Ne ulazeći na ovom mestu u delikatnost teme međunarodnopravnog subjektiviteta, te pitanja ko zapravo uopšte može biti počinitelj međunarodnog krivičnog dela,¹⁵ završavamo osvrt na oduzimanje dela tela konstatacijom njihovog postojanja kao *actus reus*-a međunarodnih krivičnih dela, čime je utvrđen i status međunarodnopravnog pojma.

2.3. Oduzimanje organa kao aspekt trgovine ljudima

U drugoj kategoriji međunarodnopravnog inkriminisanja, oduzimanje dela tela i trgovina organima pojavljuju se pod kapom trgovine ljudima kao transnacionalnog krivičnog dela.¹⁶ Oduzimanje organa hronološki je poslednje uvršteno u kategoriju trgovine ljudima i još uvek se smatra atipičnim, ili barem najređe manifestovanim oblikom ispoljavanja trgovine ljudima. Danas se još uvek trgovina ljudima vezuje pre za prostituciju, seksualnu eksploataciju, pa i eksploataciju radne snage, nego li za odstranjivanje organa.¹⁷ Razloga za to ima više. Prevažadno trgovina organima podrazumeva aktivnost visoko osposobljenog kadra obučenog da organ odstrani i presadi, te vrlo sofisticiranu opremu koja tehnički podržava celokupan zahvat. Potom, tanka linija razdvajanja dobrovoljnog doniranja organa od prodaje organa zahteva posebnu operativnu obradu. Nesrazmera u potražnji za organima i legalno dostupnih organa, kao i spremnost onih kojima su organi neophodni da plate visoku cenu za zdravlje i produženje života, stavljaju ove radnje u red onih koje se vrlo teško otkrivaju, dokazuju i procesuiraju. Postojeći slučajevi procesuiranja još uvek su retki i praćeni su nevericom i iznenađenjem.

2.3.1. Akti usvajani pod okriljem UN-a

Osnovni normativni okvir, na univerzalnom međunarodnopravnom nivou, čini Konvencija UN o transnacionalnom organizovanom kriminalu, zaključena u Palermu 2000. godine i njoj prateći

¹⁴ T. Šurlan, *Telos zločina protiv čovečnosti*, u: S. Nogo (ur), *Zbornik radova Međunarodna krivična dela – XII međunarodni naučni skup Tara*, juni 2013, Beograd 2013, ss. 378-399.

¹⁵ A. Cassese, *The Character of the Violated Obligation*, u: J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford 2010, ss. 415-420.

¹⁶ A. T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, s. 9; N. Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford 2012, ss. 3-10.

¹⁷ N. Boister (bel. 16), s. 36.

dopunski protokoli, i to posebno Protokol UN o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom, usvojen takođe u Palermu 2000. godine (dalje: Protokol o trgovini ljudima).¹⁸

Protokol se ima tumačiti kao sastavni deo Konvencije, a ne samostalno i nezavisno od nje.¹⁹ U tu svrhu posebno je potrebno uočiti član 1 u kome se definiše da je svrha Konvencije unapređenje saradnje u sprečavanju i borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Pojam trgovine ljudima određen je na sledeći način: „vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje i primanje lica, putem pretnje silom ili upotrebe sile ili drugih oblika prisile, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili teškog položaja ili davanja ili primanja novca ili koristi da bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, u cilju eksploatacije. Eksploatacija obuhvata kao minimum, eksploataciju prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili službu, ropstvo ili odnos sličan ropstvu, servitut i uklanjanje organa“ (Protokol o trgovini ljudima, član 3 (a)).

Suština ovako koncipiranog dela nalazi se u iskorišćavanju drugog lica. Oduzimanje organa jedan je od oblika iskorišćavanja, eksploatacije ljudskog bića i to prinudom, prevare, zloupotrebom ovlašćenja, iskorišćavanjem teškog položaja lica, davanjem novca i koristi kako bi se ostvarila kontrola nad drugim licem. Stoga, oduzimanje organa kao jedan od načina izvršenja transnacionalnog krivičnog dela trgovine ljudima podrazumeva da osoba od koje je organ oduzet na to nije pristala ili je pristala manljivo – bez slobodne volje ili pak iskorišćavanjem njenog teškog položaja. Protokolom se ipak obezbeđuje da i u slučaju pristanka žrtve na eksploataciju neće se narušiti kvalifikacija dela kao trgovine ljudima (član 3, stav b).

Za konstituisanje ovog dela moraju se zadovoljiti i uslovi koje postavlja Konvencija o transnacionalnom kriminalu, prevashodno aspekt transnacionalnosti i postojanje organizovane kriminalne grupe. Ovi elementi podižu prag inkriminisanja radnje - da bi prodaja ili kupovina organa mogla da potpadne pod kapu trgovine ljudima ona mora postojati u širem korpusu transnacionalne organizovane grupe, a ne kao sporadičan akt.

U sedištu UN-a u Beču tokom 2011. godine održana je Konferencija država članica Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Rezultat rada sumiran je u izveštaju – Trgovina ljudima sa ciljem uklanjanja organa.²⁰ Fokus rada usmeren je samo na trgovinu organima (bubrezima, jetrom, srcem, plućima i pankreasom), dok trgovina tkivima i ćelijama nije obrađivana pošto nije predviđena Protokolom o trgovini ljudima (paragraf 9). Kolizija između prisile, prevare ili drugog vida protivpravnog navođenja ljudi na eksploataciju kao važnog elementa trgovine ljudima sa mnogobrojnim primerima dobrovoljnog pristajanja ljudi da prodaju svoje organe, naišla je na posebnu pažnju radne grupe. Dodatno je podvučen član 3, stav

¹⁸ Pored navedenog Protokola usvojeni su i Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom i Protokol protiv nezakonite proizvodnje i trgovine vatrenim oružjem, njegovim delovima i komponentama, kao i municijom. Srbija je ratifikovala Konvenciju, Protokol o sprečavanju trgovine ljudima i Protokol protiv krijumčarenja migranata 2001. Protokol UN o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom stupio je na snagu 2003. i ma 154 države članice.

¹⁹ T. Šurlan, Ujedinjene nacije u borbi protiv organizovanog kriminala, *Bezbednost*, Beograd 4/2013, ss. 547-560.

²⁰ Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Working Group on Trafficking in Persons, Trafficking in persons for the purpose of removal of organs, Vienna, 10-12 October 2011, http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/2011_CTOC_COP_WG4/2011_CTOC_COP_WG4_2/CTOC_COP_WG4_2011_2_E.pdf.

b Protokola o trgovini ljudima koji pristanak opredeljuje kao irelevantan. Obrazloženje i racionalizacija ove odredbe data je ne u smislu puke zabrane ljudima da sami raspolažu svojim telom – organizmom, već zabrane radi činjenice da se osoba koja se odluči na prodaju svog organa svakako nalazi u nekoj vrsti prinude – bilo od osobe koja ga eksploatiše kao vid činjenične prinude, bilo od strane okolnosti u kojima se osoba koja prodaje organ našla (duboko siromaštvo, breme dugova i sl.), kao vid faktičke prinude.

U sumiranju prikazanih pravnih rešenja uočava se da je pod okriljem UN-a uložena znatan napor da se pod kapu trgovine ljudima smeste sve radnje koje se mogu preduzimati u oblasti oduzimanja, kupovine, prodaje, trgovine organima. Međutim, takav napor nije produktivan, već naprotiv kontraproduktivan kako za pojam trgovine ljudima, tako i pravno regulisanje nelegalne kupovine i prodaje organa. Naime, potrebno je razlučiti da postoji pojava oduzimanje i trgovina organima kao aspekt trgovine ljudima, ali da postoji i kupovina i prodaja organa koja po svojim faktičkim obležjima ne potpada pod trgovinu ljudima, već tvori samostalnu pojavu, fenomen koju je potrebno i terminološki i pojmovno odrediti i urediti. Na dnevnom redu UN-a u bliskoj budućnosti moraće se pojaviti i ova tema, i potom pravno regulisanje oduzimanja, te kupovine i prodaje ne samo organa, već i tkiva i ćelija.

2.3.2. Akti usvajani pod okriljem Saveta Evrope

Pod okriljem Saveta Evrope, kao regionalne organizacije, izrađena je značajna regulativa.²¹ Trgovina organima prepoznata je prevashodno u Preporuci 1611 o trgovini organima kao pojava čijem se inkriminisanju mora pristupiti (usvojena 2003. godine od strane Parlamentarne skupštine).

Osnovni normativni okvir tvori Konvencija Saveta Evrope protiv trgovine ljudima iz 2005. godine.²² U osnovi, određenje trgovine ljudima prati postavku univerzalne konvencije, vezujući oduzimanje organa za širi kontekst pojave trgovine ljudima. Međutim, pojam je postavljen šire; odnosi se na sve oblike trgovine ljudima, na nacionalnom i transnacionalnom planu, bez obzira da li jeste ili nije u mreži organizovanog kriminala (član 2).²³ Dodatno proširenje pojma učinjeno je i izričitim navođenjem da pristanak žrtve ne menja pravnu kvalifikaciju dela (član 4). S obzirom na to prag zadovoljenja opšteg pojma trgovine ljudima jeste spušten u odnosu na pristup Konvencije iz Palerma, ali ipak oduzimanje organa ne figurira samostalno, već u kontekstu svrhe trgovine ljudima, kao jedan oblik eksploatacije ljudi.

Stoga, i aktivnost Saveta Evrope, posmatrana u domenu ove Konvencije, može se kritikovati na isti način na koji i pristup UN. No, dalje u tekstu sledi prikaz potonjeg rada Saveta Evrope, koji je trenutno predvodnik u sveobuhvatnom pravnom regulisanju materije kupovine i prodaje organa, kao i tkiva i ćelija.

²¹ Savet Evrope je pionir među međunarodnim organizacijama u usvajanju regulative u materiji transplantacije. Prva rezolucija usvojena je još 1978. od strane Komiteta ministara – Resolution (78) 29 on harmonisation of legislation of member states relating to removal, grafting and transplantation of human substances.

²² Srbija je ratifikovala ovu Konvenciju usvajanjem Zakona o potvrđivanju konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima 19. 03. 2009.

²³ N. Boister (bel. 16), s. 45.

2.3.3. Akti OEBS-a

Trgovina ljudima prepoznata je kao tema i u radu OEBS-a. Akcioni plan OEBS-a za borbu protiv trgovine ljudima (Odluka br. 557) usvojen je na Stalnom savetu 24.jula 2003.godine i predstavlja najznačajniji dokument OEBS-a u materiji trgovine ljudima.²⁴ Pojam trgovine ljudima, međutim, nije menjan za potrebe regionalne organizacije, već je u potpunosti preuzet s pozivom na Protokol UN o trgovini ljudima. Funkcija i ovog dokumenta, kao i njemu sledstvenih, jeste u podsticanju država na usvajanje legislativnih mera, prevashodno inkriminacije trgovine ljudima, proširenje oblika odgovornosti (uz krivičnu i prekršajnu, disciplinsku i građansku), uspostavljanje mehanizma za oduzimanje dobara i finansijske koristi stečene trgovinom ljudima, obezbeđivanje da žrtve trgovine ljudima ne budu podvrgavane krivičnoj odgovornosti i sl.

Celokupan pristup OEBS-a iskazan u usvajanoj pravnoj regulativi, i pored toga što se odnosi i na oduzimanje organa, usmeren je prevashodno na opšti pojam trgovine ljudima, pri čemu se specifičnosti oduzimanja i trgovine organima ne uočavaju samostalno, niti je moguće izdvajanje specifičnosti ovog *actus reus*-a u odnosu na opšti pojam. OEBS nije izdvojio problem trgovanja organima kao posebnu temu svoga rada, te shodno tome figurira samo kao mehanizam primene već koncipiranih rešenja. S obzirom na dobre mehanizme rada OEBS-a bilo bi korisno fokus ove organizacije usmeriti ka trgovini organima.

2.3.4. Akti Evropske Unije

U pravu Evropske Unije oduzimanje organa prepoznato je kao pojavni oblik trgovine ljudima tek Direktivom 2011/36/EU o suzbijanju i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava iz 2011. godine.²⁵ U prethodnim aktima²⁶ u kojima je obrađivana trgovina ljudima, pojam je koncipiran značajno uže u odnosu na sve ostale, ovde spominjane, pristupe. U novoj Direktivi, kao oblik eksploatacije, konstitutivnog elementa trgovine ljudima, navodi se *inter alia* i odstranjivanje organa (član 2, stav 3). Izraz odstranjivanje organa određen je kao oblik trgovine ljudima kojim se ozbiljno narušava ljudsko dostojanstvo i fizički integritet (Uvod, alineja 11).

Primena Direktive 2011/36/EU ujedno označava i završetak primene prethodne Direktive i novo poglavlje u materiji borbe protiv trgovine ljudima u EU. Naime, nova Direktiva čini jedinstvo sa Strategijom EU za iskorenjivanje trgovine ljudima 2012-2016.²⁷ Strategija je usvojena sa ciljem operacionalizacije i ujednačavanja različitih mehanizama i inicijativa, kako bi se sprečilo njihovo preklapanje i eventualna kolizija propisa.²⁸

²⁴ OSCE, Permanent Council, Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, 557, 24th July 2003, Revised I, 557/Rev. 1, 7th July 2005.

²⁵ Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, Official Journal of the European Union, 15. 04. 2011.

²⁶ Ovde je posebno potrebno pomenuti Briselsku deklaraciju o sprečavanju i borbi protiv trgovine ljudima – globalni izazovi za 21. vek, od septembra 2002, koja se vrednuje kao esencijalni dokument EU u materiji trgovine ljudima i konačno prepoznavanje i uvođenje trgovine ljudima na dnevni red EU.

²⁷ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions, The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012-2016, Brussels, 19. 06. 2012, COM (2012) 286 Final.

²⁸ Imenovan je i EU Anti-trafiking koordinator, sa zadatkom nadgledanja implementacije Strategije i koordinacije aktivnosti, videti: <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/>.

Pristup EU takođe je ostao na shvatanju oduzimanja organa samo kao trgovine ljudima. Stoga, organima EU predstoji pravna obrada samostalne pojave oduzimanja ili pak kupovine i prodaje organa, tkiva i ćelija, koja po svojim obeležjima ne odgovara pojmu trgovine ljudima. Na području Evrope, kao visoko tehnološki osposobljene, već postoji pojava zloupotrebe matičnih ćelija. Pravo u ovoj materiji kaska za realnošću.

2.4. *Regulativa o trgovini organima, tkivima i ćelijama kao samostalnim pojavama*

Suočavanje sa realnošću porasta ne samo trgovine organima, nego i tkivima i ćelijama, kao i potreba da se pojmovno razdvoje trgovina organima, tkivima i ćelijama i trgovina organima kao oblik trgovine ljudima dovela je do saradnje između Ujedinjenih nacija i Saveta Evrope. Rad na ovoj materiji kroz udruživanje kapaciteta iznedrio je Zajedničku studiju UN i Saveta Evrope – Trgovina organima, tkivima i ćelijama i Trgovina ljudima sa ciljem odstranjivanja organa u 2009. godini.²⁹

Izraz trgovina organima, tkivima i ćelijama za potrebe studije određuje se kao trgovina koja nastaje kada postoji (a) nezakonito uklanjanje, priprema, čuvanje, skladištenje, ponuda, distribucija, brokerska aktivnost, prevoz ili implantacija organa, tkiva ili ćelija; (b) posjedovanje ili kupovina organa, tkiva ili ćelija sa ciljem sprovođenja jedne od aktivnosti navedenih pod (a); isključivo zarad finansijske ili druge ekonomske koristi (u korist te ili treće osobe).³⁰

Bazični pristup u izradi ove studije počiva na fundamentalnim principima ljudskih prava i na specifičnoj i konkretnoj regulativi Saveta Evrope³¹ i Svetske zdravstvene organizacije.³²

Zaključak Studije ogleđa se u nekoliko konstatacija: (1) pojmovno razdvajanje trgovine organima, tkivima i ćelijama od trgovine organima kao oblika trgovine ljudima; (2) fundamentalni prohibitivni princip – zabrana finansijske nadoknade za ljudsko telo ili njegove

²⁹ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, Joint Council of Europe and United Nations Study, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/-trafficking/docs/news/organtrafficking_study.pdf.

³⁰ *Ibid*, s. 9.

³¹ Konvencija Saveta Evrope o ljudskim pravima i biomedicini, usvojena 1997, kao polazni princip postavlja zabranu ostvarivanja finansijske koristi od ljudskog tela ili njegovih delova. U Dopunskom Protokolu o transplantaciji organa i tkiva ljudskog porekla uspostavlja se princip zabrane trgovine organima, tkivima i ćelijama.

³² Prva rezolucija odnosila se na usvajanje standarda o transplantaciji (World Health Organization, Resolution WHA 40.13 on the development of guiding principles for human organ transplants, May 1987), potom o prevenciji kupovine i prodaje ljudskih organa (World Health Organization, Resolution WHA 42.5 on preventing the purchase and sale of human organs, May 1989). Dokument koji je po uticaju koji je ostvario na nacionalnu legislativu i uspostavio set rukovodnih načela usvojen je 1991. (World Health Assembly, Resolution WHA44.25, Guiding Principles on Human Organ Transplantation). Stalni fokus na temi transplantacije ogleđa se u potonjim rezolucijama, kao što su npr. poziv Skupštine na pristupanje reviziji rukovodnih načela, sa posebnim akcentom na zaštiti najsiromašnijih i najugroženijih od "transplantacionog turizma" (WHA Resolution WHA57.18 on Human Organ and Tissue Transplantation, May 2004).

Poslednji dokument usvojen pod okriljem ove organizacije predstavljaju Rukovodna načela o transplantaciji ljudskih ćelija, tkiva i organa iz 2010. Osnovna struktura načela svodi se na mogućnost transplantacije od živih i kavaderičnih donora uz izričit pristanak, zabranu uzimanja organa od dece, zabranu finansijske nadoknade, promovisanje doniranja ljudskih ćelija, tkiva i organa, visok nivo stručnosti i brige za oba pacijenta. Iako su ovi principi u osnovi isti kao i principi usvojeni 1991, polje primene je prošireno i na tkiva i ćelije, videti: WHA Resolution 63.22 Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, May 2010.

delove; (3) promovisanje doniranja organa, organizacionih i tehničkih mera za povećanje legalne ponude organa i razvoj potencijala za transplantaciju; (4) kreiranje baza podataka; (5) neophodnost usvajanja jedinstvene međunarodne definicije trgovine organima, tkivima i ćelijama; (6) poboljšanje efektivnosti postojećeg normativnog okvira u materiji trgovine ljudima i ne uvođenje novih pravnih akata.

Najnovije aktivnosti Saveta Evrope produkovale su Nacrt Konvencije Saveta Evrope protiv trgovine ljudskim organima.³³ Države potpisivanjem ove Konvencije treba da se obavežu da unutar svog zakonodavstva unesu odredbe kojima bi se stipulisala krivična odgovornost za nedopušteno odstranjivanje organa, sa živih ili počivših donora (član 4). Delo nedozvoljenog odstranjivanja organa karakteriše odsustvo pristanka na doniranje organa, finansijska nadokada (davanje i primanje) (član 4, stav 1 (a,b,c)), upotreba nedozvoljeno odstranjenih organa (član 5), transplantacija organa suprotno nacionalnim propisima o sistemu transplantacije organa (član 6), pronalaženje donatora organa i primaoca organa uz davanje finansijske nadoknade (član 7), priprema, očuvanje, skladištenje, transport, predacivanje, prijem, uvoz i izvoz nezakonito odstranjenih ljudskih organa (član 8). Pored individualne odgovornosti, Konvencijom se države obavezuju da će obezbediti i uspostavljanje odgovornosti pravnog lica (član 11).

S obzirom na to da ovaj nacrt predstavlja prvu konvenciju kojom se reguliše trgovina organima kao samostalna pojava utoliko i jeste važno jasno i precizno razrađivanje svih novih elemenata i aspekata. Ipak ima i nedorečenosti. Npr. zaštita i pomoć žrtvama detaljno su razrađeni, ali se pri tom ne definiše ko se ima smatrati žrtvom. U svim dosadašnjim dokumentima i u opštoj percepciji osoba kojoj je organ odstranjen tretirana je kao žrtva.³⁴ Međutim, u varijanti inkriminisanja primanja finansijske nadoknade za organ pitanje je da li osoba koja je prodala organ može da ima status žrtve ili je krivično odgovorna, sa vrlo jasnom i bitnom ulogom u celokupnom lancu nedozvoljene transplantacije tj. trgovine organima. Isti rezon odnosi se i na primaoca organa. Stav je da se i primalac organa može naći u stanju faktičke nužde, isto kao i davalac organa, te da u slučaju i jedne i druge strane pitanje „života i smrti“ može biti smatrano kao objektivna prisila koja eliminiše njihovu krivičnu odgovornost i iz uloge izvršioca krivičnog dela premešta ih u ulogu žrtve. Utoliko stav redaktora konvencije i jeste opredeljen otvorenom formulacijom i ostavljanjem na procenu državama da ova pitanja detaljno razrade u svojim zakonima.³⁵ Potom, pristup inkriminisanju je posredstvom radnji, a ne posredstvom uloga ili pak profesija. Tako npr. kaže se upotreba nedozvoljenih organa ili nedozvoljena transplantacija, a ne definiše se ko je izvršilac ili pak saizvršilac ili saučesnik u toj radnji. Stoga, jasno je da već postojeće analize (kao npr. u već spominjanom izveštaju - Trgovina ljudi sa ciljem uklanjanja organa iz 2011. godine ili Izveštaj izvestioca Saveta Evrope Rut-Gabi Vermot-Mangold (u par. 38)) u kojima se navodi da je potrebno opredeliti krivičnu odgovornost i lekara, i medicinskih sestara, laboranata, vozača pa nadalje svih ona lica koja učestvuju u lancu nedozvoljene transplantacije, takav pristup nije prihvaćen u izradi ovog nacrta.

³³ European Committee on Crime Problems (CDPC), Draft Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs, 7 December 2012, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/-CDPC%20documents/CDPC%20\(2012\)%2021%20-%20e%20-%20-%20Draft%20Convention%20against%20Trafficking%20in%20Human%20Organs.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/-CDPC%20documents/CDPC%20(2012)%2021%20-%20e%20-%20-%20Draft%20Convention%20against%20Trafficking%20in%20Human%20Organs.pdf).

³⁴ S. Meyer, Trafficking in Human Organs in Europe, u: L. Territo, R. Matteson (eds.), *The International Trafficking of Human Organs: A Multidisciplinary Perspective*, CRC Press 2012, ss. 23-48.

³⁵ Videti: Council of Europe, Parliamentary Assmebly, Report, Doc. 13082, 20 December 2012.

U pogledu trgovine tkivima i ćelijama zauzet je stav da materija još uvek nije sazrela za regulisanje međunarodnom konvencijom i to prevashodno zbog velike disproporcije u postojećim nacionalnim zakonodavstvima, ali još značajnije i zbog velike disproporcije stvarnih aktivnosti, ospobljenosti i opremljenosti za transplatacije tkiva i ćelija. Upravo ovakav stav govori u prilog početnoj konstataciji o disproporciji aktelnosti teme sa adekvatnim odgovorom pravne struke.

Usvajanjem Nacrta Savet Evrope je načinio značajan korak napred u regulisanju materije nelegalne kupovine i prodaje organa. Ovim aktom prepoznata je pojava i sačinjen i uređen pojam. Stupanje konvencije na snagu pokazaće u kojoj su meri države spremne da se uhvate suštinski u koštac sa ovom temom. S druge strane, ostavljanje trgovine tkivima i ćelijama van pravnog okvira ove konvencije predstavlja tapkanje u mestu i podstiče alarmiranje na uvođenje u normativni okvir i ove, u savremenom svetu biomedicine, tako žive materije.

3. Zakonodavstvo Republike Srbije

Izvestilac Saveta Evrope Rut-Gabi Vermot-Mangold u svom Izveštaju o trgovini organima istakla je da je na području Istočne Evrope uočena povećana trgovina organima, a da legislativa nije adekvatna, čak ni u zakonodavstvima onih država koje su potpisnice glavnih međunarodnih pravnih akata ove materije.³⁶

Republika Srbija spada u kategoriju država koje su potpisnice svih glavnih međunarodnih ugovora i koja je efikasno pristupila upodobljavanju svog nacionalnog pravnog sistema glavnim trendovima iskazanim u rezolucijama i izveštajima međunarodnih organizacija.

Ustav Republike Srbije u članu 24 ustanovljava neprikosnovenost ljudskog života i zabranu kloniranja; u članu 25 nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta, kao i zabranu podvrgavanja medicinskim i naučnim ogledima bez sopstvenog pristanka.

U Krivičnom zakoniku Republike Srbije (sa izmenama iz 2009) oduzimanje organa inkriminisano je u okviru krivičnog dela trgovine ljudima (član 388).³⁷ Koncept krivičnog dela u potpunosti prati međunarodnopravnu regulativu, što očigledno i jeste bila namera redaktora. Naime, delo je izmenama koje su na njemu izvršene u odnosu na prethodnu definiciju promenilo i poziciju u strukturi krivičnog zakonika - iz ranije pozicije u grupi krivičnih dela protiv dostojanstva ličnosti i morala, prebačeno je u grupu krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.

U definiciji trgovine ljudima iz 2009. godine oduzimanje organa je *novum*. Njega prate sve karakteristike izrečene i za transnacionalno delo trgovine ljudima. Ono što je u nacionalnoj definiciji od značaja za aspekt oduzimanja organa je potenciranje odgovornosti onoga „ko zna ili je mogao znati da je lice žrtva trgovine ljudima, pa iskoristi njen položaj ili drugome omogući iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije predviđene stavom 1“ (stav 8). Ovaj stav direktno je primenjiv na medicinsko osoblje, kao i druge osobe koje učestvuju u lancu

³⁶ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Social, Health and Family Affairs Committee, Trafficking in organs in Europe, Report of Mrs Ruth-Gaby Vermot-Mangold, Doc. 9822 iz 2003.

³⁷ Z. Skakavac, T. Simić, Trgovina ljudima u domaćem zakonodavstvu, *Temida*, Beograd 2008, ss. 23-48. (internet izvor pod: <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/1450-6637/2008/1450-66370804023S.pdf>); Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd 2011, s. 349-353.

oduzimanja ili nelegalnog odstranjivanja organa i njihove transplantacije, na način na koji se to apostrofira u međunarodnim dokumentima. Takođe, uneta je odredba o irelevantnosti pristanka lica na eksploataciju, čime je takođe upotpunjen element na isti način kao i u konvencijama UN i Saveta Evrope (stav 10).

Materija transplantacije uređena je čitavim setom medicinskih zakona - Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, Zakonom o zdravstvenom osiguranju, Zakonom o transplantaciji organa, Zakonom o transplantaciji tkiva i ćelija i Zakonom o transfuziološkoj delatnosti.

Svi navedeni zakoni građeni su na međunarodnopravnim standardima. U Zakonu o zdravstvenoj zaštiti propisana je obaveza Republike Srbije „u opštem interesu“ na „podsticanje aktivnosti ka omasovljenju dobrovoljnog davalaštva krvi i sprovođenja programa prikupljanja krvi, kao i davanja i primanja organa i tkiva za presađivanje“ (član 18 stav 5). U isključivoj nadležnosti je Republike tj. zdravstvenih ustanova u državnoj svojini „snabdevanje krvlju i krvnim derivatima, uzimanje, čuvanje i presađivanje organa i delova ljudskog tela“ (član 48). U materiji transplantacije i doniranja organa usvojena su načelna rešenja – mogu se uzimati i presađivati samo ako je to medicinski opravdano, odnosno ako je to najpovoljniji način lečenja lica; specifičnosti uzimanja i presađivanja propisuju se posebnim zakonom (član 224).

Posebni zakoni kojima se detaljno propisuje materija uzimanja i presađivanja organa, tkiva i ćelija doneti su 2009. godine – Zakon o transplantaciji organa, Zakon o transplantaciji tkiva i ćelija i Zakon o transfuziološkoj delatnosti. Set navedenih zakona prati savremene trendove u materiji i transplantacije i trgovine organima. Pored uređenja procedure transplantacije, ovi zakoni sadrže i inkriminatorne odredbe. Kompozicija krivičnih dela i prekršaja koncipirana je tako da u sebi amalgamira aspekte trgovine ljudima i aspekte trgovine organima, tkivima i ćelijama kao samostalne pojave.³⁸

Inkriminatorne odredbe dizajnirane su tako da pokrivaju sve aspekte složenog dela odstranjivanje – oduzimanje – presađivanje organa, bilo od živog bilo od počivšeg donora, sa ili bez pristanka. Radnje koje su pobrojane kao raznorodni modaliteti ovih dela pokrivaju i sve potencijalne učesnike u lancu transplantacije. Prekršajima su obuhvaćeni pravna lica tj. zdravstvena ustanova i fizička lica. Čitav niz rešenja podudaran je i sa krivičnim delom, i to kako u domenu kršenja medicinskih aspekata rada, tako i u domenu ostvarivanja nedozvoljene imovinske koristi.

Zakon o transplantaciji tkiva i ćelija opredeljuje istu kompoziciju dela, i krivičnih i prekršajnih. Ono što je međutim specifično iz materije tkiva i ćelija u odnosu na organe je mogućnost privatnih zdravstvenih ordinacija i poliklinika na aktivnosti u ovoj materiji. Iako je materija vezana za asistiranje fertilizacije, potom čuvanje i zamrzavanje jajnih ćelija i spermatozoida takođe u osnovi u domenu prenošenja tkiva i ćelija, regulisana je posebnim Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja. S druge strane, matične ćelije se mogu dobijati iz embriona nastalih upotrebom doniranih jajnih ćelija i spermatozoida, kao i sa ćelija uzetih iz krvi ili kože reprogramiranjem. Iako navedene tehnike još uvek pripadaju

³⁸ Zakon o transplantaciji organa u članu 78, 79 i 80.

tehnikama na čijem se ispitivanju i primeni radi, može se očekivati da će one u relativno skoroj budućnosti biti i primenjivane u praksi i direktnom lečenju ljudi.³⁹

4. Zaključna razmatranja

Vraćajući se na početnu konstataciju o neusklađenosti aktuelnosti iskazane kroz brzinu razvoja medicine i biomedicine i (ne) sposobnosti adekvatnog multidisciplinarnog odgovora, za izvođenje zaključka u materiji pravne regulative nameće se nekoliko konstatacija.

Na međunarodnopravnom nivou pojava koja je prepoznata, uobličena u pravni pojam i regulisana je trgovina organima kao oblik trgovine ljudima. U ovoj varijanti prepoznaje se pojava koja je po svojim karakteristikama transnacionalna i koju sprovodi organizovana kriminalna grupa. U realnosti, međutim, trgovina organima nije uvek u sprezi sa organizovanom kriminalnom grupom i nije uvek transnacionalna. Iako je za transplantaciju i trgovinu organima potreban čitav lanac ljudi i koordiniranih aktivnosti, one ne moraju tvoriti organizovanu kriminalnu grupu po definiciji. U tom smislu sam pojam trgovine organima treba relaksirati i ukloniti opterećenje dokazivanja postojanja organizovane kriminalne grupe.⁴⁰

U definiciju trgovine ljudima, pored trgovine organima potrebno je uvrstiti i trgovinu tkivima i ćelijama. Razvoj biomedicine nosiće daleko više mogućnosti vršenja nelegalnih radnji i uopšte malverzacija sa tkivima i posebno ćelijama nego samo sa organima. Inkriminisanje radnji u bankama matičnih ćelija, počev od njihovog čuvanja do njihove eksploatacije, bilo u pravcu razmnožavanja ili apliciranja u terapijske svrhe već je postalo neminovnost.

Pored inkriminisanja trgovine organima kao trgovine ljudima, neminovno je pristupiti izgradnji pravne formule kojom bi se prepoznala trgovina organima, tkivima i ćelijama kao samostalna pojava, odvojena i nezavisna od dela trgovine ljudima. Ova pojava karakterisana je prevashodno dobrovoljnim odstranjivanjem organa za finansijsku nadokadu i upravo na ovoj pojavi i počiva crno tržište organa.⁴¹ Danas je daleko veći broj dobrovoljnog „prodavanja organa“ nego nasilnog oduzimanja organa ili pak nelegalnog odstranjivanja organa sa umrlih lica. Utoliko ova pojava mora dobiti i svoj pravno institucionalizovani pojam. U sklopu prepoznavanja pojava neminovno mora doći i do pomeranja u shvatanju zločinca i žrtve, tj. glavnog nosioca odgovornosti - da li je to osoba koja dobrovoljno nudi i prodaje svoj organ, da li je to osoba koja kupuje nelegalnu „robu“, da li je to tim ljudi koji sprovode transplantaciju i sl.

U rezimiranju međunarodnopravnih akata konstatuje se postojanje tvrdog prava u materiji institucionalizacije trgovine organima kao trgovine ljudima i postojanje mekog prava u prepoznavanju trgovine organima, tkivima i ćelijama kao samostalne pojave i zasebnog pojma.

³⁹ Pored već spominjanog uspeha tima stručnjaka sa Oregonskog Univerziteta, treba spomenuti i uspeh britanskog naučnika Džona Gurdona i japanskog naučnika Šinija Jamanaka koji su 2012. dobili Nobelovu nagradu za otkriće razvijanja matičnih ćelija iz ćelija krvi i kože odraslih ljudi, videti: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/medicine/laureates/index.html.

⁴⁰ S. Mijalković, Karakteristike i dominantna obeležja savremenog organizovanog kriminala, u: Ž. Bjelajac, M. Zirojević (ur.), *Organizovani kriminalitet – izazovi XXI veka*, Novi Sad 2012, ss. 53-78.

⁴¹ M. J. Cherry, Embracing the Commodification of Human Organs: Transplantation and the Freedom to Sell Body Parts, *Saint Louis University Journal of Health Law and Policy*, 2-359/2009, s. 361.

Za Srbiju posebno je važno istaći sledeću paralelu – postojanje regulative i trenutno nepostojanje obimne transplatacijske aktivnosti. U materiji transplantacije organa aktivnosti su usklađene i u državnim institucijama obavljaju se rutinski.⁴² Privatne klinike nemaju pravo na obavljanje aktivnosti u domenu transplantacije i to je aspekt koji je potrebno pratiti kontinuirano. S druge strane, u materiji ćelija Srbija ulazi u krug zemalja koje poseduju kapacitete za čuvanje matičnih ćelija i preduzimaju se koraci ka učlanjenju Srbije u međunarodnu fondaciju za transplantaciju Eurotransplant. Tokom 2013. godine započeta je izgradnja banke matičnih ćelija,⁴³ čime će se stvoriti mogućnost prevashodno za državljane Srbije, da matične ćelije pohrane u ovoj banci, kao i za saradnju sa ostalim državama, tj. njihovim sistemima čuvanja i razmene organa, tkiva i ćelija. Kako je to prva banka za čuvanje matičnih ćelija u Srbiji, otvoriće se i nova oblast u primeni i lečenju regenerativnom medicinom. Do tog trenutka čuvanje matičnih ćelija vrši se isključivo u inostranstvu. Za potrebe nadziranja nad primenom i sprovođenjem seta zakona o transplantaciji, asistiranih fertilizacija, pa i postupak slanja matičnih ćelija u inostrane banke oformljena je Uprava za biomedicinu pri Ministarstvu zdravlja Republike Srbije, te je time i inspekcijski nadzor institucionalizovan.

Pravna regulativa u Srbiji, iako jeste osavremenjena i usklađena sa razvijenim zemljama, pati od istih problema i nedostataka koji su prikazani i na nivou međunarodnog prava. U budućnosti bi Srbija svakako trebalo da u svoje osnovno krivično zakonodavstvo unese krivično delo kojim će inkriminisati prevashodno trgovinu organima, tkivima i ćelijama kao zasebne pojave.

U materiji razvoja biomedicine, kao izuzetno živoj materiji, neophodno je stalno praćenje i upućivanje u nove trendove. Inspekcijski nadzor i kriminalistički rad moraju biti osavremenjivani i pripremani za praćenje potencijalnih kriminalnih radnji.⁴⁴ Tanka linija razdvajanja legalnih i nelegalnih radnji podložna je brzim promenama. Danas je u pojedinim državama poznat kao legalan institut surogat majke, kojim se za finansijsku nadoknadu praktično „iznajmljuje“ sopstveno telo. Institut surogat majke verovatno je tek prvi u nizu budućnih promena i dometa biomedicine za koji je legalizovano naplaćivanje. Utoliko i zgodan primer i podsticaj za konstantnu aktuelnost ove oblasti.

⁴² Od 1975. do avgusta 2009. u Srbiji je obavljeno 1.314 transplantacija bubrega, 8 transplantacija srca, 1 pankreasa i 29 jetri – podaci preuzeti sa: <http://transplantacije.blogspot.com/>.

⁴³ Takođe, planirana je i izgradnja Centra za matične ćelije u Kragujevcu do 2015.

⁴⁴ S. Mijalković, Principi i standardi borbe protiv trgovine ljudima u Republici Srbiji, *NBP-Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd 1/2012, ss. 49-65.

Summary

In the paper the author analyses normative framework of transplantation and trafficking in human organs, tissues and cells. The focus is on the International Public Law instruments, both universal and regional (Europe as a region) and on the Serbian national legislation. Starting point in the elaboration is that medicine and biomedicine are marked with the intense growth in the area of transplantations, stem cells, artificial organs development. On the other hand, law is not complementary developed as to cover all possible illegal actions. While there is a crime trafficking in human organs recognized as the manifestation of trafficking in human beings, there is nowadays recognised phenomenon of trafficking in human organs, tissues and cells as separate crime. Concluding remarks, thus, summarizes the optimal proposals for further development of both international and national law.