

НЕКИ ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ТРАНСПЛАНТАЦИЈЕ ДЕЛОВА ЧОВЕЧИЈЕГ ТЕЛА

У последње време, сведоци смо неслућеног развоја медицинске науке и њених достигнућа која су у великој мери померила традиционалне границе између живота и смрти. Међу таква достигнућа несумњиво спада и трансплантација делова човечијег тела, која представља један од врхунских домета модерне медицине. Међутим, та иста достигнућа, руковођена једним јединим циљем — продужењем и олакшањем живота човека, донела су нова питања и нове дилеме које се, из дана у дан, постављају у све озбиљнијем виду и тиме стављају проблем овог решења у први план. Међу таквим питањима, једно од веома важних је и питање правног регулационог статуса трансплантације.

Иако се данас тешко може говорити о некој појави само са једног њеног аспекта, тежећи при томе да се да свеобухватна слика њене проблематике (што је само доказ чињенице да је интелектуална сфера човекове делатности веома испреплетена и да садржи веома различите елементе у једној заједничкој области, што изазива и захтева интердисциплинарни приступ њеном истраживању), покушај правног сагледавања једног феномена као што је трансплантација, за коју се дуго тврдило да представља искључиво медицинску појаву, ипак има своје оправдање. Оно се може наћи, пре свега, у чињеници да, као и свака појава у друштву тако и ова, може имати свој правни аспект, па према томе и представљати појаву из области права. Несумњива истина да правна разматрања у великој мери заостају за медицинским проучавањем трансплантације, не значи, међутим, да ова појава нема своју правну страну и представља погрешан аргумент у прилог става да је ова појава чисто медицинске природе. Напротив, може се рећи да је она и правни проблем, комплексан исто тако као и њен морални и медицински аспект, чак посебно комплексан јер већ стоји под утицајем ова два проблема. Јер, ако постоји један заједнички морални или медицински став, овде је реч о различитим правним схватањима, зависно од места, времена и система.

Заостајање правне науке која је дужна да пажљиво прати и регулише појаве у друштву, представља само једну од последица добро познатог оклевања јуриспруденције да новим појавама у друштву одмах да нову форму, и њеног чекања да прође изван период у коме те појаве треба да стекну своје право грађанства. Ипак, не треба осуђивати право што заостаје за техничком или друштвеном еволуцијом. То је својствено

његовој природи. Правна правила изражавају реакцију друштвене свести на неке појаве које већ постоје у моменту њиховог регулисања. Када су те појаве у развоју и особито када су настале и сувише скоро да би биле сасвим јасне у свести друштва, односно, да би добиле своју правну форму, правна правила се не могу одмах прилагодити новонасталој ситуацији (1). Овакав став јуриспруденције и законодавства произилази из тежње за очувањем законитости и правне сигурности грађана, која би свакако била угрожена честим мењањем постојећих и доношењем нових правних норми. Међутим, ма колико био оправдан, овакав став понекад може да има и своје негативне последице на плану потпунијег правног сагледавања и регулисања новонасталих друштвених појава. Посебно треба нагласити да изнето стање има и своју субјективну страну. Реч је о оклевању правника да се упусте у разматрање проблематике која им је страна и толико компликована да чак и од лекара захтева посебна знања, што је довело до тога да појава трансплантације релативно дуго није имала дубље одјека у области правне науке. Иако је у последње време оваква ситуација знатно измењена, ипак још се није дошло дотле да би се могла сматрати задовољавајућом. То је разлог због чега треба напоменути да, уколико медицинска наука настави са својим развикоком у правцу у коме је кренула, а из дана у дан све је мање разлога да се сумња у то, онда ће многобројни проблеми које собом носи трансплантација делова човечијег тела све више постајати правни проблеми, било у виду услова који претходе извршењу оваквих операција, било у виду последица које могу настати из њих. Извесно је да људско тело и његови делови имају високу етичку намену. Међутим, неизбежна, неумитна смрт служи за помоћ живима, за продужење или бар олакшање живота живих. То и правна наука, која и сама служи животу, олакшању, обезбеђењу и оплемењивању живота, мора да има у виду (2). То значи да правницима припада задатак да, полазећи од постојећих законских текстова који су често превазиђени и на основу општих принципа правног система, створе једно ново право које ће моћи да се примени на друштвене односе једног новог типа (3).

Полазећи од ове мисли, многе земље у свету већ су донеле извесне нормативне акте који регулишу ову материју (4).

(1) R. Savatier, *Les greffes d'organes devant le droit*, Cahiers Laënnec, март, 1966, стр. 27.

(2) А. Гамс, *Људско тело и његови делови као ствари у грађанском праву*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1—2, 1969. год., стр. 34.

(3) R. Savatier, *op. cit.* стр. 27.

(4) Треба напоменути да, иако је трансплантација делова човечијег тела узела шири замах тек у врло блиској прошлости, законодавна решења у појединим земљама већ су овим појавама дала извесну форму која тежи свеобухватности. У том смислу, до сада су поједине земље донеле следеће прописе из ове области:

1. Бразил — Закон о пресађивању ткива, органа и делова леша у терапеутске и научне сврхе (10. VIII 1968);

2. Чехословачка — Закон о пресађивању, број 20 (17. III 1966. г.);

Уредба о извршењу терапеутских и превентивних мера бр. 42 (1966. године);

3. Данска, — Закон о узимању људског ткива и другог биолошког материјала, бр. 246 (9. VI 1967. г.);

4. Енглеска — Закон о људском ткиву (27. VII 1961, г.);

5. Француска — Декрет о пресађивању ткива (20. X 1947. г.);

Наредба Министра здравља (27. I 1955. г.);

Наредба Министра здравља (24. IV 1968. г.);

У излагањима која следе изнеће се основни проблем трансплантације делова човечијег тела који су нашли своје место и у одредбама позитивних законодавстава појединих земаља, не би ли се дала једна, бар мало-приближна, слика правне проблематике овог феномена који, из дана у дан, сви више постаје предмет интересовања правне науке.

1. Лица која се могу појавити као даваоци неког дела тела у циљу трансплантације

Када је реч о лицима која се могу појавити као даваоци неког дела тела у циљу трансплантације, опште је прихваћено мишљење да то могу бити, пре свега, пунолетна лица. Америчко законодавство изричито предвиђа да давалац дела тела може бити свако душевно здраво лице које је напунило 18 година (Део 2, а, Једнообразног акта о анатомском поклону).

У погледу родбине, установљен је редослед лица која могу дати сагласност за давање дела тела, с обзиром на степен сродства са преминулим. Тај редослед изгледа овако: супруга, пунолетни син или ћерка, оба родитеља, пунолетни брат или сестра, старатељ преминулог у време његове смрти, свако друго овлашћено лице или лице које је обавезно да располаже лешом. Свако од ових лица може дати сагласност, уколико лице које има приоритет није присутно у часу смрти, или не постоји доказ, односно, стварно обавештење о противљењу неког члана из истог или приоритетног степена сродства. Сва ова лица, уз наведена ограничења, могу дати сагласност непосредно пре смрти даваоца или после њеног наступања. (Део 2, ц Акта).

6. Италија — Закон о пресађивању делова леша у терапеутске сврхе број 235 (3. IV 1957. г.): (Допуњен Декретом Председника Републике од 3. IV 1957. г.; измењен Законом број 519. од 2. IV 1968. г.);

Закон о прописима за дијагностичко испитивање лешева, број 83 (15. II 1961. г.);

Закон о пресађивању бубрега између живих лица, број 458 (26. VI 1957. г.);

Декрет Председника Републике (11. VIII 1969. г.);

Декрет Претседника Републике (9. I 1970. г.);

7. Јапан — Закон о пресађивању рожњаче (7. IV 1958. год.);

8. Јужноафричка Унија — Закон о анатомском завештању и *post-mortem* прегледу (9. III 1970. г.);

9. Луксембург — Закон о аутопсији, узимању и коришћењу људских лешева у научне или терапеутске сврхе (17. II 1958. г.);

10. САД — Једнообразни Акт о анатомском пресађивању (30. VIII 1968. г.);

11. СССР — Наредба Министарства здравља СССР о ширем увођењу у медицинску праксу операције пресађивања рожњаче, бр. 88 (16. II 1954. г.);

Инструкција Министарства здравља СССР о узимању очију умрлих лица ради пресађивања рожњаче на слепе, бр. 88 (16. II 1954. г.);

12. Шведска — Закон о пресађивању ткива и других биолошких материја са умрлих лица (1958. г.);

13. Шпанија — Закон о пресађивању (18. II 1950. г.);

Уредба о пресађивању (30. IV 1951. г.)

Уредба о пресађивању (17. II 1955).

Да би преглед медицинског законодавства у свету које регулише питање трансплантације делова човечијег тела био потпунији, треба додати да у Белгији постоји Предлог о пресађивању органа *post-mortem* (од 16. I 1969. г.) и да слични предлози постоје у Румунији и Луксембургу.

Сличну одредбу садржи и законодавство Јужноафричке Уније, где је, као што је познато, извршена прва трансплантација срца у свету. (Део 2/2/а Закона о анатомском завештању и *post-mortem* прегледу).

Могућност малолетног лица да да неки део свог тела у циљу трансплантације изазвала је веома живе и противречне дискусије. По једном мишљењу, малолетна лица не могу ни у ком случају да се појаве као даваоци неког дела тела ⁽⁵⁾. Ово мишљење се правда тиме што трансплантација не представља никакву корист за даваоца неког дела тела, поготову не када је реч о малолетном лицу. По другом мишљењу, међутим, ако је у питању малолетник, давање делова тела се може дозволити само ако за то постоје посебни услови. Овакво мишљење је заступљено у шведском законодавству које у оваквим случајевима захтева одобрење Националне дирекције за социјално старање (чл. 2. Закона о пресађивању ткива и другог биолошког материјала са умрлих лица). Слично мишљење изражено ји и у чехословачкој теорији где се сматра да би, из медицинских разлога, *de lege ferenda* било пожељно да се у извесној, ограниченој мери и под посебним условима дозволи пресађивање делова тела са малолетника који су напунили 14 година, уколико њихово психичко стање не би било изложено неприликама и уз пристанак родитеља ⁽⁶⁾. Изгледа да се став који заступају шведско законодавство и чехословачка доктрина може прихватити, с тим што би овакве случајеве требало свести на заиста изузетну меру. Управо овакав став је дошао до изражаја и у америчкој судској пракси. Наиме, 1956. године лекари болнице у Бостону сучили су се са захтевом за пресађивање бубрега са здравог малолетника на његовог идентичног близанца који је боловао од хроничне болести бубрега ⁽⁷⁾. Врховни суд Масачусетса је одобрио трансплантацију, како у овом случају, тако у још два истоветна случаја. Другим речима, суд се сагласио са могућношћу да се и малолетна лица појаве као даваоци делова тела у циљу трансплантације, мада је реч о заиста изузетним случајевима. У образложењу својих одлука суд је закључио да је пресађивање нужно и за будуће здравље близанца-даваоца бубрега, јер би смрт његовог болесног брата близанца изазвала код њега тежак емотивни поремећај ⁽⁸⁾. Овакав став суда очигледно умањује вредност изнетих преседана у односу на будуће ситуације у којима не би постојала овако уска веза између даваоца и примаоца, што само сведочи о изузетном карактеру давања делова тела у циљу трансплантације, онда када су у питању малолетна лица.

У оба наведена случаја, односно, било да је реч о пунолетним, било о малолетним лицима, давање неког дела тела у циљу трансплантације остварује се после наступања смрти даваоца. Ова на изглед једноставна констатација, међутим, представља један од најтежих проблема који се срећу у домену трансплантације делова човечијег тела. Реч је о питању — шта је смрт и када се може утврдити моменат њеног наступања?

(5) J. P. Doll, *La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes concernant le corps humain*, Lyon 1970, стр. 105.

(6) J. P. Doll, *op. cit.*, стр. 74.

(7) Посматрано с медицинског аспекта, трансплантација код близанца показује посебно велике изгледе на успех, с обзиром на слабење имунолошке реакције.

(8) D. W. Lousell, *Transplantation: Exiting legal constraints*, Ciba Foundation Symposium - Ethical in medical progress With special reference to transplantation, London, 1966, стр. 86.

2. Проблем дефинисања смрти и тренутка њеног наступања

Када се о проблему смрти говори као о чињеници чије наступање дозвољава коришћење делова тела умрлог за трансплантацију, онда треба напоменути да се овај проблем сукобљава са многобројним моралним и религијским схватањима о томе да ли је дозвољена повреда леша. У вези с тим, истиче се да се поштовање умрлих састоји првенствено у интимном осећању поштовања према успомени умрлог и да то осећање подразумева у себи неповредивост леша⁽⁹⁾. Поштовање се указује лешу јер се тиме поштује успомена на умрлог, па је неспојив став непоштовања леша са осећањем поштовања према успомени на умрлог. Ако се поштује једно од њих, немогуће је непризнавање поштовања другог. Осећај поштовања према лешу, који је настао из једне вековне традиције, материјално се остварује у његовој неповредивости.

Разматрања о поштовању успомене на умрлог превазилази границе моралних и религијских захвата и мора се посматрати у складу са општим стањем друштвених односа. У таквој ситуацији, може се прихватити као оправдан један други став, по коме, у начелу, не може да буде приговора могућности да када је нечија смрт нескривљено наступила, та смрт не буде истовремено и могућност продужења живота. Штавише, таква ситуација се може сматрати управо као испољавање виших моралних схватања⁽¹⁰⁾. Другим речима, иако се неки део тела умрлог лица може искористити за побољшање здравља неког другог лица, онда одиста такву могућност не треба спречити, тим пре што повреда леша у оваквим случајевима не значи и повреду достојанства личности која је некада постојала, поготову не, ако је и она то изричито захтевала. Тачно је да се осећање поштовања према лешу, који је настао из једне вековне традиције, материјално остварује у његовој неповредивости, али, та чињеница управо указује на околност да се поштовање успомене умрлог не остварује само и једино неповредивошћу леша као материјалног трага једне личности, нити се наноси увреда тој успомени само повредом леша. Због тога, треба обезбедити пуно поштовање успомене умрлог, али у исто време имати у виду да оштећење леша, као један вид повреде успомене на личност умрлог, постаје беспредметно ако оно истовремено значи спасење живота као вредности којој се у друштву даје значај, испред свих осталих вредности. Ако се с тог становишта посматра ово питање, неизбежан је закључак да узимање делова тела са умрлих лица у циљу трансплантације не вређа осећање поштовања умрлог лица и као такво не би могло да буде препрека за пружање помоћи онима којима је таква помоћ неопходна.

Ако се усвоји закључак до кога се дошло, онда се тек дубље улази у сагледавање проблематике смрти. Како је веома лепо и сликовито речено, вечна дилема — бити ил' не бити — коју медицина мора да реши, тиче се два циља достојна дивљења: с једне стране, напретка медицинске науке и продужења живота за које је читаво човечанство страшно заин-

(9) R. Dierkens, Les droits sur le corps et la cadavre de l'homme, Paris, 1966, стр. 146.

(10) А. Гамс, оп. cit. стр. 33.

тересовано, и, с друге стране, заштита достојанства и сигурности сваког појединца, одакле произилазе колебања у циљу одређивања критеријума који обележавају границе између живота и смрти (11). Управо због тога је проблем одређивања тренутка смрти вероватно највише дискутовани проблем у вези са трансплантацијом (12). Јер, ако се дозволи узимање делова тела са умрлих лица, онда се поставља питање када су, односно, у ком тренутку, та лица мртва, да би се несметано могло прићи поступку узимања делова тела са њих. Како је речено у једној Декларацији Светског медицинског удружења (WMA) два поступка која се користе у модерној медицини чине неопходним пажљиво утврђивање момента наступања смрти: могућност успостављања оксигенације ткива, која су неповратно оштећена помоћу вештачких апарата и коришћење органа за трансплантацију (13). Ова два поступка су уско међусобно повезана и представљају централне тачке разматрања проблематике о којој је реч. Међутим, ако се већ придаје такав значај дефинисању смрти и условима који потврђују тренутак њеног наступања, поставља се једно претходно питање које изазива многобројне расправе — да ли, и у којој мери, проблеми утврђивања наступања момента смрти треба да буду предмет правног, тачније речено, законског регулисања?

По једном мишљењу, с обзиром на непрекидни развој медицинске науке, дефинисање момента смрти и начин његовог утврђивања нису правна питања. Утврђивање смрти мора остати прерогатива лекара и бити препуштено њиховој професионалној савести (14). Овакав став је усвојен у америчком законодавству и законодавству Јужноафричке уније.

Америчко законодавство, заступајући мишљење да пошто је реч о трансплантацији делова човечијег тела, одговор на ово питање треба тражити на плану ставова медицинске науке и, пошто критеријуми за утврђивање наступања момента смрти морају бити еластични и водити рачуна о току нових медицинских достигнућа, не би било на месту уносити у закон дефиницију смрти (15). Сличан овоме је и став који је заступљен у законодавству Јужноафричке уније. Законодавство ове земље сматра да је први услов за законито уклањање делова тела у циљу њихове трансплантације, смрт даваоца. Међутим, смрт никад није била дефинисана у праву Јужноафричке Уније, било у законима било у судској пракси. Утврђивање смрти и тренутка њеног наступања, одувек су били у потпуности чињенични проблеми о којима се, на основу доказа, морало одалучивати

(11) P. Rentchnick, La transplantation cardiaque; techniquement au point, souleve encore des problèmes médicaux, moraux et juridiques, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, бр. 1, 1968, стр. 44.

(12) A. M. Sadler, B. L. Sadler, *Transplantation and the law, The need for organized sensitivity*, *Georgetown Law Journal*, бр. 5, 1968, стр. 57.

(13) World Medical Association — Declaration of Sidney on the definition of death, *World medical Journal*, бр. 15, 1968, стр. 133.

(14) E. von Bubnoff, *Rechtsfragen zur homologen Organtransplantation aus der Sicht des Strafrechtes*, *Archiv für Strafrecht*, 1968, стр. 77.

(15) A. M. Sadler, B. L. Sadler, *Medical-legal aspects of transplantation in USA*, Report at the Second World Meeting on Medical Law, Washington, 1970, стр. 5.

пред судом. Другим речима, утврђивање смрти одувек је било и остаје медицинска прерогатива и одговорност (16).

Ако се мало ближе размотре мотиви оваквог става, онда се они углавном свде на бојазан да би уношење дефиниције смрти и услова неопходних за утврђивање момента њеног наступања могло да угрози будућност медицинске науке, с обзиром да је смрт медицински феномен, па би се његовим законским дефинисањем зауставила даља истраживања медицинске науке на плану проналажења нових и сигурнијих критеријума за разграничење живота и смрти.

По другом мишљењу, утврђивање момента наступања смрти, није само физиолошка чињеница, него је, пре свега, у правном смислу правна чињеница значајна са многих правних аспеката (17). Овај став је најдоследније прихваћен и практично спроведен у италијанском законодавству које садржи тачно одређене критеријуме за утврђивање наступања момента смрти, с тим што предвиђа да ће се усвојени критеријуми оцењивати сваке године, у складу са достигнућима медицинске науке (18).

По трећем мишљењу, моменат чијим се наступањем може узети за тела неки његов део, треба да буде одређен од стране лекара. Исто тако, међутим, тај моменат мора бити детаљно предвиђен у закону (19).

Овај став заступљен је у законодавству Чехословачке, које предвиђа да начин утврђивања смрти припада лекару, а улога законодаоца се састоји само у прописивању правила која ће гарантовати да је то утврђивање сагласно достигнућима науке (20). Исто тако, ово мишљење све више долази до изражаја у законодавној теорије Француске (21), Белгије и неких других земаља.

Извесно је да је смрт медицински феномен. Међутим, то је у исто време и чињеница која може имати различите последице, зависно од узрока и услова који су је проузроковали, односно допринели њеном наступању. Као што је смрт проблем етике и филозофије (22) што се и не доводи у сумњу, а исто тако проблем и религије, и као што све те области садрже извесне норме, писане и неписане, које се односе на смрт и последице њеног наступања, само по себи је разумљиво да и правне норме морају регулисати одређене правне аспекте. Законодавство не сме остати

(16) S. A. Strauss, The new legislation on tissue and organ transplantation, S. A. Medical Journal, јули, 1970, стр. 2.

(17) E. Eula, Il trapianto del cuore nella situazione normativa italiana vigente, Rivista penale, бр. 1, 1968, стр. 710.

(18) Министарски декрет од 11. VIII. 1969.

(19) И. И. Горелик Правове аспекти трансплантацији органа и ткива, Советское государство и право, бр. 9, 1968, стр. 93.

(20) Закон бр. 47—1966. (чл. 8, став 2).

(21) Интересантан је став који заступа P. Coste-Floret, расправљајући о проблему налажења сигурнијих критеријума за дефинисање смрти, он каже: „То је разлог због кога законска дефиниција момента смрти, која никада није постојала у нашем праву, упркос штети коју овакво стање може изазвати, још увек не постоји. Међутим, изгледа да законодавац мора интервенисати”. Вид. La gréffe du coeur devant la morale et devant le droit. Revue de science criminelle et de droit pénal compare, бр. 4, 1969, стр. 799.

(22) За разлику од правне проблематике смрти која се односи првенствено на констатовање смрти, етика и филозофија се баве првенствено дефинисањем смрти. Вид. С. Gerpi, La mort et les transplantations des organes, реферат на VIII конгресу Међународне академије за судску и социјалну медицину, Опатија 1970.

немо пред појавама у друштву које су све више присутне и с којима се, из дана у дан, све више среће. Избегавање доношења законске дефиниције смрти и мерила за утврђивање момента њеног наступања није последица само бојазни да би се тиме угрозио развој медицинске науке већ и чињеница да још увек нису изграђени потпуни и сигурни критеријуми, односно услови под којима се основано може констатовати да је наступила смрт у смислу потребе и захтева трансплантације делова човечијег тела. Међутим, овакво стање управо оправдава став италијанског законодавства које прихвата решење законског одређивања смрти, али истовремено и неопходност периодичног оцењивања постојећих критеријума и могућност, боље речено нужност, њиховог мењања у складу са новим достигнућима медицинске науке. Изнети став најадекватније решава постојеће дилеме и расправе о потреби, или погрешности, законског дефинисања смрти. Супротни став би можда значно широко отварање врата развоју медицинске науке, али би истовремено могао да доведе до нерешивих правних проблема и до погрешно датог овлашћења лекару по коме би он одлучивао о животу и смрти својих пацијената, овлашћења које би лекар, на првом месту, одбио да прихвати. Другим речима, пропуштање законодавца да регулише ова питања, створило би могућност злоупотребе од стране лекара што, самим тим, значи изложити опасности живот пацијената, а, с друге стране, представљало би и за лекара опасност од позивања на одговорност у случајевима када је сам одлучивао. Тако се законско регулисање проблема смрти појављује као средство заштите пацијената и истовремено као важан услов за несметан рад лекара који су се у новонасталој ситуацији, без имало своје кривице, или, у одређеном обрту, што овом питању даје извештан тон парадоксалности, својом заслугом, нашли у положају да због нерегулисаног законског статуса своје делатности изложе себе опасности због обављања посла који је сам по себи руководио хуманим циљевима и представља неопходни услов безбрижног живота сваког савременог друштва и појединца у њему.

Решењем какво је усвојено у италијанском законодавству, не само да је избегнуто „замрзавање“ медицинских појава њиховим сврставањем у границе законских оквира већ је постигнута толико нужна сарадња права и медицине у којој право постаје не кочница, већ помоћ медицинској науци у решавању конкретних проблема са којима се она среће у својој свакодневной пракси и подстрек за њен даљи развој, а медицинска наука сарадник правној науци, односно законодавству, у налажењу и доношењу адекватнијих решења у настојању да се друштвени живот на овом плану задовољавајући регулише.

3. Специјализација особља које врши трансплантацију делова човечијег тела

У излагањима која су претходила, било је доста речи о питању ко може бити давалац неког дела тела у циљу трансплантације. Ништа мање важно од овога јесте и питање примаоца датог дела тела. Наиме, аме-

ричко законодавство предвиђа да се као прималац датог тела може појавити:

- а) свака болница, хирург или лекар опште праксе;
- б) свака акредитована медицинска или зубарска школа, колеџ или универзитет;
- в) свака банка или погодна установа за чување органа;
- г) сваки одређени појединац, због терапије, или трансплантације која је потребна (Део 3. Једнообразног акта о анатомском поклону).

Последњи став ове одредбе не представља никакав проблем, јер, када је реч о трансплантацији делова човечијег тела, онда је разумљиво да се трансплантација практично састоји у преношењу неког дела тела са даваоца на примаоца. Другим речима, остварење трансплантације је незамисливо без постојања примаоца датог дела тела. Међутим, остали ставови цитиране одредбе Једнообразног акта о анатомском поклону дотичу питање примаоца датог дела тела на један специфичан начин. Прецизније речено, реч је о могућности да се неке установе појаве као примаоци датих делова тела, односно о специјализацији медицинских установа за ову сврху.

1) Кад је реч о установама које се могу појавити као примаоци датих делова тела, најбољи пример пружа италијанско законодавство. Оно је најпре донело одредбу по којој се узимање делова тела у циљу трансплантације може вршити само у универзитетским институтима или одређеним болницама (чл. 3. Закона бр. 235. о узимању делова тела са леша у циљу терапеутског пресађивања, од 3. IV 1957). Ова одредба је касније измењена у том смислу што се узимање делова тела са умрлих лица може вршити у свим болницама — цивилним и војним, универзитетским клиникама, приватним клиникама или мртвачницама где се врше дијагностичка испитивања. У случају када је давалац дао пуноважно овлашћење, узимање делова тела се може извршити и у установи где је наступила смрт. (Закон бр. 519. од 2. IV 1968. о изменама Закона бр. 245. о узимању делова тела са леша у циљу терапеутског пресађивања). Француско законодавство је све до 1968. године дозвољавало узимање делова тела у циљу трансплантације само клиникама које су вршиле аутопсију лешева. Декретом од 14. фебруара 1968. године, дозвољено је узимање делова тела и у операционим салама.

2) Питање установа које могу примати делове тела у циљу трансплантације, непосредно је повезано са питањем установа у којима се могу вршити операције ове врсте. Треба напоменути да, иако се, и у једном и у другом случају, може радити о једној, истој установи, ова два питања треба разликовати, боље речено, установа која прима делове тела не мора бити и место где се врши трансплантација тих делова. Најочитији доказ овакве могућности су тзв. банке органа и ткива (tissue banks) где се чувају дати делови тела и, по потреби, упућују одговарајућим клиникама.

Што се тиче места где се могу непосредно вршити трансплантације, италијанско законодавство садржи посебну одредбу једино када је реч о трансплантацији бубрега. Наиме, предвиђа се да се трансплантације бубрега могу вршити у центрима за трансплантацију органа, универзитетским институтима и болницама које се баве научним истраживањем. Њихов-

рад одобрава Министарство здравља. Да би се добило потребно одобрење, ове установе морају доказати да располажу специјалистима из области хирургије и биологије који ће бити способни да овакве операције успешно обаве (Закон бр. 458. о трансплантацији бубрега између живих лица, од 26. VI 1967). Сличне одредбе садржи и законодавство Шведске (чл. 2. Закона о пресађивању ткива и других биолошких материја са умрлих лица, од 1958. године), затим, законодавство Бразила (Закон о пресађивању ткива, органа и делова леша у терапеутске или научне сврхе, од 10. VIII 1968) и Совјетског Савеза (Приказ Министарства здравохраненија СССР, бр. 88, од 16. II 1954).

3) Потреба специјализације установа, односно клиника где се врше трансплантације, не може се замислити без посебне специјализације лекара и другог медицинског особља неопходног за вршење оваквих операција.

Потреба посебне специјализације лекара који врше трансплантацију, подразумева у ствари непосредну квалификованост две екипе: екипе која испитује даваоца неког тела и екипе која се стара о примаоцу датог дела тела. Мада се може говорити о обједињавању задатка ове две екипе, на тај начин што би једна екипа обављала обе ове делатности, по правилу, свака екипа обавља само једну врсту од ових делатности. Овакав став се у подједнакој мери односи на све случајеве припремања даваоца за трансплантацију, а посебно за случај када је у питању одузимање делова тела са умрлих лица, кад треба утврдити смрт лица које се појављује као давалац.

Кад је реч о екипи која треба да утврди наступање смрти пацијента-даваоца неког дела тела за трансплантацију, онда се предвиђа да свака институција која је овлашћена да врши узимање делова тела са умрлих лица, мора имати по стручним квалификацијама и по способности квалификовани персонал који може издати уверење у тренутку наступања смрти⁽²³⁾. Практично утврђивање смрти у оваквим случајевима утврђује конзилијум лекара који сачињавају лекар опште медицине, лекар-специјалиста за реанимацију и неуролог-специјалиста за електроенцефалографију⁽²⁴⁾.

Када је реч о условима које мора испунити екипа која непосредно врши трансплантацију, треба на првом месту споменути Декларацију Националне академије САД која прописује: хируршка екипа мора поседовати велико искуство стечено на испитивањима у лабораторији и мора показати да располаже не само техничким способностима већ исто тако и комплетним познавањем биолошких процеса који угрожавају живот пресађеног ткива и који доводе до његовог одбацивања, као и да располаже знањима о спречавању наступања оваквих последица. Хируршка екипа мора сарађивати са истраживачима у области имунологије, наро-

(23) Ово је став италијанског законодавства (вид. Декрет Председника Републике бр. 300, 20. I 1961 (чл. 3).

(24) Такође став италијанског законодавства (вид. Декрет Председника Републике, од 11. III 1969. године). Сличан овоме је и став који се среће у француском законодавству: „Сматра се да смрт лица које је подвргнуто продуженој реанимацији, треба да буде утврђена после консултовања два лекара од којих један обавезно мора бити шеф пријемне службе, или његов законом одређени заменик и увек када је то могуће, уз помоћ специјалисте за електроенцефалографију” (Наредба министра за социјална питања од 24. IV 1968. године).

чито из области одређивања крвних група" (25). Сличан став постоји и у совјетском законодавству. Наиме, оно предвиђа обавезу свих института и клиника за очне болести, као и института за усавршавање лекара, да у свим неопходним случајевима изврше трансплантацију рожњаче, због чега на првом месту треба обучити очне лекаре који раде у наведеним установама, методици и техници трансплантације рожњаче. (Приказ Министарства здравохраненија бр. 88).

Сигурно је да су ови захтеви производ потребе да се трансплантација неког дела човечијег тела изврши тек онда кад су испитани сви услови који су неопходни да би трансплантација испунила свој циљ у интересу пацијента-примаоца пресађеног дела тела, али исто тако да при томе не буду угрожени ни интереси пацијента-даваоца. У том смислу је веома значајна одредба чехословачког законодавства по којој ће се поклон неког дела тела прихватити само онда када се на основу испитивања од стране комисије експерата може рачунати да ће трансплантација бити успешна за пацијента-примаоца, али и уколико корист коју он буде стекао не превазилази штету нанету пацијенту-даваоцу дела тела. (Чл. 47. Уредбе бр. 42, од 1966. год.).

4. Накнада штете коју претрпи давалац дела тела у циљу трансплантације

Једно од веома актуелних питања правне проблематике трансплантације делова човечијег тела јесте и питање накнаде штете коју евентуално претрпи давалац дела тела. Питање о коме је реч најпре је потекло у вези са трансфузијом крви. Једном конвенцијом закљученом 1958. године која регулише размену терапеутског материјала људског порекла између европских земаља, званично је одбачена трговина крвљу. Изричито је предвиђено да се у оваквим случајевима може захтевати само накнада трошкова око узимања и спремања крви, као и њеног транспортовања (26). То би практично значило да даваоци крви не могу захтевати новчану накнаду за дату крв. Међутим, чињеница је да се за давање крви у пракси захтева и добија извесна накнада и да је то постало свакодневна појава. Овакво стање довело је до разматрања једне друге могућности — ако давалац за своју крв може добити накнаду, зашто он онда не би могао и, чак имао право, на накнаду за давање делова коже или костију? Није тешко замислити да је неко приморан да прода неки део свог тела, поготову ако би за њега могао да добије неку већу своту која би могла да реши његове материјалне тешкоће. Има чак мишљења да би требало дозволити закључење уговора о купопродаји делова тела који би ступао на снагу после смрти продавца, односно даваоца (27). Ово мишљење се надовезује на став о дозвољености купопродаје крви и као полазну тачку узима мисао да ипак не треба одбацивати идеју продаје крви. Оно што треба одбацивати, то је продаја крви

(25) Вид. Bulletin de médecine légale et de toxicologie médicale, Lyon, 1971, br. 1, str. 31.

(26) R. Dierkens, op. cit. стр. 59.

(27) Оваквим мишљењем вид: Ch. Vitani, La législation de la mort Lyon, 1962, стр. 142. (Разматрања о овој могућности доводе се у везу са случајем Института за судску медицину у Лиону који свакодневно добија писма у којима се појединци интересују о продаји свог тела, после смрти и о цени коју могу добити). Ibid.

лошег квалитета и случајева када се крв нуди на штету даваоца. Међутим, изгледа да надлежни органи не схватају правилно природу проблема и обрађају се јавности искључиво у циљу давања крви, а да при томе не нуде никакву накнаду за драгоцену крв. Природно је да се тим путем не може обезбедити довољна количина крви. Тачно је да треба поштовати чврсти дух добровољних давалаца, али, помисао да је људско тело свето и да се чак ни један његов део не сме продавати, одржава у претераној мери спиритуалистичка мисао. Пошто је крв постала предмет продаје, а та продаја је умногоме рационална, идеја да се плаћа за пресађене делове тела не сме се у потпуности негирати ⁽²⁸⁾.

По другом мишљењу, ово питање треба решити на тај начин што би се размотрила могућност закључења уговора на основу кога би прималац пресађеног дела тела преузео на себе неке обавезе у погледу штете коју би евентуално претрпео давалац, или његова породица у случају наступања његове смрти. Ту не би била у питању накнада штете за узети део тела, већ накнада штете у случајевима кад би та штета наступила ⁽²⁹⁾.

Када се расправља о овом питању, можда би се могли појавити извесни аргументи који би ишли у прилог изнетих ставова. Постоји мишљење да треба разликовати трансфузију крви од трансплантације делова тела, па би у том смислу требало дозволити давање новчане накнаде само у случају трансфузије јер она не представља никакву опасност за живот даваоца ⁽³⁰⁾. Међутим, имајући у виду да људско тело и његови делови имају посебну моралну вредност која произилази из потребе поштовања људског достојанства, не би се смела дозволити никаква трговина људским телом, било да је реч о живом човеку, било о лешу, јер и умрли човек оставља за собом, ако не нешто више, а оно бар обавезу поштовања која му се мора указати, без обзира ко је и какав је био. И ту се не може правити разлика између лакше и теже операције. С друге стране, није у питању никаква спиритуалистичка мисао, нити било каква иреална идеја поштовања умрлог човека, већ једно стварно осећање које врло добро и веома дубоко познаје сваки човек после смрти другог човека, посебно блиског рођака или пријатеља.

Када се говори о аргументима који би се могли узети у обзир приликом расправљања о изнетим ставовима, онда се мисли и на личну или породичну материјалну ситуацију која би се могла побољшати продајом неког дела тела, на право на тражење накнаде за евентуално наступање штете, итд. Међутим, ако би се све то препустило решавању појединца, без обзира на постојање прописа, сигурно би се појавила широка скала могућности злоупотребе, било од појединца, давалаца или прималаца пресађених делова тела, било од њихове родбине. Такво решење би било у директној супротности са свим етичким начелима поштовања људ-

(28) T. Uematsu, Legal problems relating to the organ transplantation, Hitotsubashi journal of arts and sciences, Вол. 9, бр. 1, 1968, стр. 5. (У Француској се око 1790. године леш човека могао купити по цени од 16 суа. цит. према J. P. Doll, op. cit. стр. 265.

(29) О оваквим мишљењима, вид. J. P. Doll, op. cit. стр. 7.

(30) Dr Daube, Transplantation: Acceptability of procedures and the required legal sanctions, Вид. Ciba Foundation Symposium; Ethica in medical progress: with special reference to transplantation, Лондон, 1966, стр. 199.

ске личности и вековног настојања да се она уздигне на пиједестал који треба да јој припадне. И ту је управо онај одлучујући моменат за разрешење овог проблема. Наиме, иако лични и приватни интереси појединаца понекад могу ићи у прилог дозвољавању комерцијализације људског тела и појединих његових делова, овакве радње се противе општепризнатим друштвеним интересима поштовања човека. Тај исти друштвени интерес који игра водећу улогу у домену постојања медицинске делатности, мора имати и овде превагу и не дозволити било какву трговину људским телом.

У социјалистичком друштвеном уређењу посебно важно место које припада човеку као највећој вредности има основни значај приликом разматрања његовог положаја у овој проблематици. То значи да у социјализму има добара (вредности) које се никако више не могу третирати као роба ⁽³¹⁾. То значи да нема места било каквом разматрању купопродаје људског тела и појединих његових делова.

Став о забрани комерцијализовања делова човечијег тела израз је настојања да се личности човека ода дужно признање и да се спрече могуће злоупотребе које би настале дозвољавањем ове комерцијализације. Међутим, и поред свих напора лекара да давање тела нанесе што мању штету даваоцу, несумњиво је, и то произилази из једноставне чињенице да се једно лице лишвава неког дела тела без обзира каква је његова дужност, да може настати извесна штета или опасност од наступања штетних последица за здравље даваоца. Ова штета и опасност не мора наступити одмах по давању тела. Оне могу настати и у будућности, ближој или даљој. Управо због тога, треба, на неки начин, не само похвалити алтруизам даваоца вербалним путем већ му и пружити помоћ, ако се то укаже као потребно, односно, у случају када наступе неке неповољне последице за његово здравље. Због тога је сасвим разумљива одредба која се среће у чехословачком законодавству по којој је дозвољено да се даваоцу ода признање, да му се да окрепљење после операције и да му се одобри извесна новчана помоћ ради побољшања исхране ⁽³²⁾. Још погодније решење за даваоца предвиђа италијанско законодавство. Оно садржи одредбу по којој давалац ужива погодности предвиђене законодавством о слободним радницима, или одредбама које регулишу накнаду у случају болести. Осим тога, давалац је осигуран против свих непосредних и будућих ризика који произилазе из хируршке интервенције и који доведу до директне неспособности за рад.

Сувишно је напомињати да је овакав пут најбољи начин не само да се помогне даваоцима делова тела у циљу трансплантације већ и начин да се спрече злоупотребе које би свакако могле настати уколико би се дозволила купопродаја делова човечијег тела. С друге стране, оваква ситуација намеће закључак да трансплантација делова човечијег тела задире и у област социјалног права, што само потврђује већ учињену констатацију о широкој области друштвене активности на коју се она простире, али, исто тако и о потреби да се и у овој области права посвети више пажње различитим проблемима који се јављају у вези са њом.

(31) М. Ведриш, Човек у грађанском праву, Саветовање о форензичној психијатрији, Загреб, 1966, стр. 13.

(32) ВИА. Ј. Stepan, Pravní odpovednost ve zdravotnictví Prag, 1970, стр. 172.

5. Правна природа давања делова тела у циљу трансплантације

С обзиром на преовлађујуће схватање да не би требало дозволити купопродају делова човечијег тела, сматра се најадекватнијим став да се давање делова тела може прихватити у виду поклона. Најбољи пример за сагледавање практичног остварења оваквог поклона пружа америчко законодавство, односно, одредбе Једнообразног акта о анатомском поклону.

Поклон целокупног тела или појединих његових делова може се извршити, пре свега, тестаментом. Поклон постаје пуноважан после смрти завештача, без чекања на оверу тестаamenta. Овде је интересантно решење које акт предвиђа у случају када се тестамент покаже неважећим. Наиме, поклон ће бити пуноважан и тада, али само у мери у којој се деловало у доброј намери (Део 4. а Акта). Формулација „у доброј намери“ је непосредно везана за грађанску, односно кривичну одговорност лица, у вези са могућим злоупотребама при вршењу поклона у анатомске сврхе. Као таква, она је изазвала доста живе дискусије. Наиме, у појединим државама САД сматра се да би ову формулацију требало заменити са „брижљивим поступањем“ „оправданим побудама“, „и без нехата“.

У вези са изнетим ставовима, преовладава мишљење да они нису штетни, али су непотребни јер, у сваком конкретном случају, ако би се поступало по њима, морало би се доказати да ли је било злоупотребе или не⁽³³⁾. Због тога се сматра да решење које је дато у Једнообразном акту о анатомском поклону може бити сматрано задовољајућим.

Поред тестаamenta, постоји и могућност да се завештање тела или појединих његових делова изврши путем сваког писаног документа и да то може бити карта коју лице има код себе. Ова могућност довела је до увођења тзв. карте даваоца (Uniform donor card) чије су предности очигледно веома видљиве у случајевима несрећа када је време било ограничено и када се мора поступати хитно, нарочито онда када је будући давалац без свести а није познато да ли постоји тестамент. Укратко речено, карта даваоца омогућава да се поступи према жељама јединке.

Основне предности Једнообразне карте даваоца састоје се у следећем: 1) што је валидна према Једнообразном акту о анатомском поклону; 2) једноставна за коришћење; 3) довољно свеобухватна да задовољава све медицинске потребе за ткивима и органима; 4) еластична тако да је могу користити сва заинтересована лица⁽³⁴⁾.

Једнообразна карта даваоца омогућава да се поступа по жељама сваког лица, односно давалаца који се у свом поступку руководе жељом и наодом да ће помоћи и другима. Што се тиче даваоца, он може да одабере једну од следећих могућности: 1) може да поклони сваки потребни орган, или део свога тела; 2) може се ограничити у свом поклону на одређене органе или делове тела. Ове две могућности су предвиђене онда када је у питању поклањање тела, односно појединих његових делова у циљу трансплантације, терапије, медицинског истраживања и образовања. Тим, ме-

(33) A. M. Sadler, B. L. Sadler, вид. фусноту бр. 12.

(34) A. M. Sadler, B. L. Sadler, G. E. Schreiner, A uniform card for organ and tissue donation, *Moderne Medicine*, December, 1969. стр. 21.

Ћутим, нису исцрпљене све могућности. Наиме, давалац може завештати своје тело и у циљу анатомског изучавања, уколико је то потребно.

Једнообразна карта даваоца је иначе веома једноставна. Сврха поклоне је најопштије наведена, при чему је остављено самом даваоцу да наведе своје посебне жеље, уколико их има. Ту се, пре свега, мисли на опредељење даваоца коме ће (институцији, појединцу) даровати своје тело, јер што на први поглед пада у очи, једнообразна карта даваоца не предвиђа, ни појединачно ни алтернативно, примаоца поклоне (што се истиче као одступање од традиционалног уговора о поклону). У вези с овим, истиче се да је у свету јединствене медицинске стварности о завештању органа и с обзиром на веома мобилну популацију САД, пожељан један даровни инструмент са отвореним могућностима ⁽³⁵⁾. Сходно томе, Једнообразни акт о анатомском поклону предвиђа да се поклон може дати једном одређеном примаоцу, или без одређивања неког примаоца. У овом другом случају, поклон може примити лекар који је лечио даваоца у време наступања смрти. Ако је поклон намењен одређеном примаоцу који није присутан у време и на месту смрти, лекар који се стара о даваоцу, уколико не постоје неке изричите индикације да је давалац имао друге жеље, може примити поклон као прималац.

Овакво решење Једнообразног акта о анатомском поклону образлаже се мишљењем да је највећи број давалаца највише заинтересован за то да њихов поклон буде од стварне користи некоме коме је потребан, па је због тога непотребно да остварење њихове жеље буде оптерећено непотребним правним ограничењима. Пошто ће многи даваоци умрети изненада и далеко од места где су потписали документ о поклону, већина неће желети да свој поклон ограничи на једну одређену институцију, или у посебне медицинске сврхе.

Поклон целокупног тела, односно појединих његових делова, постаје пуноважан после смрти даваоца. Документ мора бити потписан од стране даваоца и то у присуству два сведока који морају такође потписати документ у присуству даваоца. Ако давалац не може да потпише документ, у његово име, по његовом упутству и у његову присуству, као и у присуству два сведока који се такође морају потписати, документ може потписати и неко друго лице. Уручење поклоне примаоцу, за живота даваоца поклоне, није услов за пуноважност поклоне.

Поред потписане изјаве, поклон се може учинити и телеграфски, телефонски или помоћу поруке снимљене на магнетофонској траци.

Као што је напоменуто, уручење документа, односно, једнообразне карте даваоца примаоцу, није услов за пуноважност поклоне. Међутим, ако је давалац учинио поклон једном одређеном лицу, онда документ који је потписао, или једна његова копија, могу бити уручени примаоцу ради предузимања одговарајућих мера и поступка непосредно после смрти даваоца поклоне. Документ или његова оверена копија могу се депоновати у свакој болници, банци (институцији за чување органа за трансплантацију), или погодној установи за чување делова тела, или некој другој установи која прима на чување делове тела, односно, органе ради олакшања

(35) A. M. Sadler, B. L. Sadler, G. E. Schreiner, op. cit., стр. 22.

остварења поступка после смрти даваоца. Лице које поседује документ о поклону, или његову оверену копију, дужно је да га на захтев неке заинтересоване странке стави на увид, у време или после смрти даваоца поклона.

*

Изнета излагања обухватила су само неке, могло би се рећи кључне, проблеме трансплантације делова човечијег тела, имајући у виду њихов правни аспект. Као што се види, ова проблематика по својој актuelности у свету, ни мало не заостаје за осталим видовима проучавања феномена трансплантације, пре свега, медицинским, етичким и др. На жалост, ова констатација се не би могла прихватити када је реч о правним проблемима трансплантације делова човечијег тела у нас. Иако су операције ове врсте већ узеле маха, њихово правно сагледавање и регулисање није отишло даље од почетка. У последње време, међутим, све више сазрева иницијатива да трансплантација делова човечијег тела нађе своје одговарајуће место и у домену правне науке, односно, законодавства. У том смислу, изнета излагања су имала за циљ, поред осталог, да ту иницијативу не само подрже већ и да буду подстрек за њену практичну реализацију. Ако су, макар и делимично, успела у том свом настојању, онда су, бар у овом тренутку, испунила своју сврху.

Др Бора Чејовић

РЕЗЮМЕ

Некотопре правовые проблемы трансплантации частей человеческого тела

В своей статье автор рассматривает некоторые основные вопросы, касающиеся правовой проблематики трансплантации отдельных частей человеческого тела. При этом он знакомит с теоретическим пониманием данного вопроса, а также с законодательными решениями в правовых системах отдельных стран в мире. Статья делится на пять частей.

В первой части рассматривается вопрос доноров, уступающих органы для пересадки. Вторая часть относится на, может быть, самый сложный вопрос данной проблематики — определение смерти и момента ее наступления. Третья часть статьи охватывает проблему специализации медицинских работников и клиник, в которых производится трансплантация человеческих органов, представляющую необходимое условие для успешного выполнения пересадки. В четвертой части затрагивается вопрос возмещения ущерба донору. Наконец, в последней части рассматривается проблематика правовой природы предоставления органов с целью пересадки. Автор считает, что предоставление какого-либо органа с целью пересадки может считаться действительным лишь в случае если произведено с порядком дарения.

SUMMARY

*Some legal problems connected with transplation
of parts of human body*

The author considers in this article some basic questions concerning legal problems connected with transplation of parts of human body. He exposes theoretical opinions on these questions and legislative solutions in the legal systems of specific countries in the world. The article is divided into five parts:

In the first part of the article, the question is considered concerning donors of parts of human body for transplation; the second part of the article refers to the probably most complex question of entire problem — definition of death and the moment when it occurs; the third part comprehends the problem of specialization of personnel and clinics where transplations of parts of human body are performed as an inevitable condition for successful performance; the fourth part deals with the question of compensation of damage that is suffered by a donor of a part of human body; finally, in the last part of the article, the problems are discussed concerning legal nature of donation of parts of human body for transplation. The author regards that donation of some part of body for transplation may be valid only when committed in the form of gift.

RÉSUMÉ

*Quelques problèmes juridiques de la transplantation
des organes humains*

Dans ce travail l'auteur examine quelques questions fondamentales qui se rapportent aux problèmes juridiques de la transplantation des organes humains. A cet effet il expose les conceptions théoriques à ces questions ainsi que leur solution législative dans les systèmes juridiques de certains pays dans le monde. Cet article est divisé en cinq parties.

Dans la première partie est examinée la question des donneurs des organes humains aux fins de la transplantation; la deuxième partie se rapporte à une question qui est peut-être la plus compliquée de tout ce problème — la définition de la mort et du moment de son arrivée; la troisième partie du travail comprend le problème de la spécialisation du personnel, c'est-à-dire des cliniques dans lesquelles est pratiquée la transplantation des organes humains qui représente la condition indispensable pour mener à bonne fin ces opérations; dans la quatrième partie du travail est traité le problème de la nature juridique de la cession des organes dans le but de procéder à la transplantation. L'auteur considère que la cession d'un organe aux fins de la transplantation peut être valable seulement dans les cas quand elle est effectuée sous forme de don.