

## **ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ТРАНСПЛАНТАЦИЯ И ОРГАНОДОНОРСТВО**

**н.с. д-р Дарина Зиновиева**

главен асистент по Административно право  
и административен процес  
в Юридическия факултет на Пловдивския университет  
„Паисий Хилендарски“

В съвременната медицина един от методите за лечение на пациенти с органа недостатъчност е трансплантацията. При някои от пациентите тя удължава и подобрява качеството им на живот (напр. при трансплантиране на бъбрек, панкреас), а при други представлява единствена възможност за спасяването му (в случаи на трансплантиране на сърце, бял дроб, черен дроб).

В България първите успешни трансплантации се правят в края на 60-те години. За съжаление, в продължение на три десетилетия случаите на трансплантация у нас остават единични. Тъй като в европейските държави организацията и управлението на трансплантацията показват изключителен напредък, в България изпълнителната власт прие Национална програма за развитие на трансплантацията. Част от тази програма касае усъвършенстването на законодателството, свързано с използването на този метод на лечение.

Схематично ще изброя основните насоки на правните проблеми, които възникват в процеса на трансплантация, а именно:

- проблеми на органодонорството от жив дарител, свързани с изразяване на съгласие, с материално облагодетелстване и др.;
- проблеми на органодонорството от дарител в състояние на мозъчна смърт, свързани с: даването на съгласие или отказ приживе; правото на собственост върху трупа на лицето след неговата смърт; правоотношенията роднини — донор и др.;

— проблеми, свързани с понятието за мозъчна смърт на лицата, с въпроса достатъчно сигурни ли са критериите в медицината за настъпилата смърт на индивида, проблеми с гражданско-правния и административноправния статут на лицето в състояние на мозъчна смърт, наследственоправни въпроси;

— други правни аспекти на органотрансплантацията, като например търговия с органи и възникнали при трансплантацията казуси от различни отрасли в правото.

## I. ИСТОРИЧЕСКИ БЕЛЕЖКИ

Преди пет хиляди години е направен първият опит за трансплантация на кожа на нос, която кожа е била повредена от сифилистично заболяване на пациента<sup>1</sup>. След това — през 1760 г., Джон Хънтър за първи път трансплантира с естетическа цел зъби на пациентка. По-късно за първи път успешно д-р Цирм прехвърля дарена корnea (роговична тъкан на окото) от момче на сляп мъж. Това става през последните пет десетилетия на миналия век. Едва през 1951 г. е направена първата успешна трансплантация на жив орган (бъбрек) от д-р Давид Ху. От там нататък следват поредица успешни трансплантации на бъбреци — едни от най-сложните трансплантации.

С развитието на процесите на трансплантацията се появява един много важен и сложен въпрос — този за установяване на баланса между доставянето и търсенето на органи. Това е проблем, чието разумно решение се търси и до днес, за да се установи равновесие между двете тенденции. Принципът е, че нуждаещите се реципиенти са много повече от донорите, които могат и желаят да доставят органи. В целия свят се дискутират методи и алтернативи за увеличаване доставянето на органи.

## II. ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ УСТАНОВЯВАНЕ НА МОЗЪЧНА СМЪРТ

Един от основните въпроси, свързани с трансплантация и органодонорство, е въпросът за мозъчната смърт. Години наред традиционната концепция за смъртта е била липсата на сърдечна и дихателна дейност на една личност. Така например в Индия,

съгласно чл. 46 на Наказателния кодекс и секция 296 от Закона за регистрацията на ражданията и смъртта от 1969 г.<sup>2</sup>, дефиницията на смъртта е изразена по следния начин: перманентно отсъствие на всички доказателства за живот по всяко време за определен период от време. В България до 1985 г. официалното определение за смърт е било наличие на биологична смърт. През 1985 г. се издава Указ 2660 на Държавния съвет, който възприема критерия на мозъчната смърт<sup>3</sup>.

Съществуващата дефиниция за биологична смърт в законодателствата на страните не е позволявала да се взимат човешки органи от лица, които са в състояние на мозъчна смърт. Затова е било необходимо да се изгради концепция, при която като биологично най-подходящи за органодонорство биха могли да се използват лицата в състояние на мозъчна смърт. В медицината се счита, че тези лица са подходящи за органодонорство, тъй като техните органи все още са с циркулираща кръв и са действащи органи, което позволява техния живот в реципиента.

Определението за мозъчна смърт, което надделява в световната правна и деонтологична доктрина, е „наличие на различни поражения върху мозъка на човека, така че възстановяването на тези поражения е невъзможно, както е невъзможно човешкото тяло да функционира без интензивни грижи от типа на поддържане на дишането и апаратура, която да поддържа биенето на сърцето“. Световната здравна организация<sup>4</sup> възприема точно тази концепция за мозъчна смърт и препоръчва на държавите, които са нейни членки, да я възприемат, като я заложат в своите законодателства. Много страни са дали правна дефиниция на понятието мозъчна смърт, а в други тепърва предстои да се възприеме такава.

Един от най-дискутабилните въпроси при изграждане на такава дефиниция са медицинските критерии за установяване на мозъчна смърт, тъй като установяването би могло да носи различни рискове, възможност за грешки или пък да е свързано с лекарска небрежност. Изключително важно е дефиницията за мозъчна смърт да бъде много ясно формулирана юридически, като се основава и е подплатена със сигурни и точни медицински индикации, за да не създава практически проблеми на лекарския екип, който установява мозъчна смърт и юридически поема цялата

отговорност за това. В последните години световната медицина категорично заема позицията, че критерият за мозъчна смърт е най-правилен и е от полза за човечеството и за медицината по няколко причини:

— от хуманна гледна точка — агонията на пациентите в състояние на сигурна мозъчна смърт често продължава дълго и е особено мъчителна за близките им;

— от икономическа гледна точка — твърде скъпоструващо на здравеопазването е да се поддържа съществуването на тялото, а не на живота, тъй като на практика личност при сигурна мозъчна смърт не съществува;

— и накрая, от биологична гледна точка — самите органи, трансплантирани от лице в състояние на мозъчна смърт, са биологично по-качествени с оглед на това, че са все още живи и могат да продължат да действат в новото човешко тяло<sup>5</sup>.

В България след издаването на Указ 2660 на Държавния съвет се прие и Наредба № 1 за вземане на органи от трупове за присаждане. В нея беше регламентирано за първи път официално определение за „мозъчна смърт“ (чл. 4) и бяха изброени конкретни клинични критерии, както и изискване в продължение на 24 часа лицето да се намира в непроменено състояние (ал. 2 на чл. 4). През 1999 г. се прие Наредба № 4, която отмени Наредба № 1 и възприе някои по-нови критерии за установяване на мозъчна смърт по подобие на практиката в държавите-членки на Европейския съюз.

Ново условие в определението за мозъчна смърт е текстът на чл. 4, ал. 2 от Наредба № 4, че донор може да е лице, при което са приложени всички начини за лечение. Според мен интересен би бил следният правен въпрос — води ли до опасност да бъде атакувано незаконосъобразно ползване на лицето за донор, когато не са предприети всички начини за лекуването му — напр. ако бъдат посочени доказателства, с които се установява лекарска небрежност при провеждане на лечението, или ако се докаже лоша организация на оказаната спешна помощ (напр. закъснение на екипа в повече от нормативно установеното време в Наредбата за спешна медицинска помощ). В тази връзка Наредба № 4 въвежда нормативно разграничение в дейността и компетенциите на два медицински екипа.

Установяването на мозъчната смърт е само констативна дейност. Екипът, който установява мозъчна смърт, е различен от екипа, провел лечението на пациента. Следователно, ако има лекарска грешка или небрежност, тя би могла да бъде направена от лекуващия екип.

От извършената дейност на екипа, определящ мозъчна смърт, не следва промяна в реалната медицинска обстановка (не се променя диагностично-лечебната доктрина, нито юридическият статус на лицето). Дори в процеса на попълване на протокола за деклариране на мозъчна смърт лицето продължава да бъде пациент, лечението му продължава с цел подобряване на състоянието му, докато се изпълни изискването за постоянно 12-часово изпълнение и поддържане на клинични критерии за мозъчна смърт.

Следователно дейността на двата екипа, макар и да се припокрива във времето като медицинска дейност, свързана с пациента, е различна по своето съдържание. *Дейността на лекуващия екип* се изразява в поддържане чрез изкуствени средства на основните жизнени функции на пациента и е насочена към спасяване живота на пациента. *Дейността на екипа, установяващ мозъчна смърт*, е насочена едновременно към:

- 1) контрол на лечебните и реанимационни методи, упоменати в ал. 2 на чл. 4 от Наредба № 4, и
- 2) констатиране на настъпила мозъчна смърт.

Освен това двата екипа отразяват своите действия в различен тип медицинска документация. Лекуващият екип води т. нар. „история на заболяването“ на пациента, а екипът за определяне на мозъчна смърт попълва приложените в Наредба № 4 документи за установяване на мозъчна смърт.

Двата екипа в процеса на извършване на своята дейност имат противоположни интереси, продиктувани от различните им цели. Лекуващият екип има за цел и интерес да излекува пациента, което е свързано с морални, трудови, материални и юридически мотиви и аргументи.

Моралните са свързани със спазването на положената лекарска клетва и съблюдаване на деонтологичните принципи. Трудовите са свързани с произтичащите от трудовия договор на медицин-

ския специалист трудови задължения. Материалните се проявяват най-вече при действаща здравноосигурителна система, където доходът на специалиста е зависим от резултата на лечебно-диагностичната му дейност.

Юридическите мотиви се проявяват в това, че специалистът е отговорен за лекарска небрежност или грешка, довела до влошаване състоянието на пациента и настъпила смърт.

Екипът, установяващ мозъчна смърт, има различни цели и интереси:

— да проконтролира качеството на проведените „необходими лечебни и рехабилитационни методи“ по смисъла на Наредба № 4, отразени в „история на заболяването“;

— да установява наличието на мозъчна смърт.

И така, при анализа на българското законодателство, регламентиращо установяването на мозъчна смърт у пациента, достигам до следните изводи:

1) Съществуващите различия в задачите на двата екипа — лекуващият и установяващият мозъчна смърт, водят до невъзможност за обединяване на мотивите им, което от своя страна е превенция срещу злоупотреба, грешка, евентуална небрежност, материална или друга заинтересуваност, влияние върху дейността на екипите.

2) Установяващият мозъчна смърт екип, изпълнявайки функциите по контрол върху лечебните и рехабилитационни методи, приложени в лечението, предполага по-висока квалификация от тази на лекуващия екип. Следователно е необходимо при определяне на състава на екипите да се съобрази и нивото им на квалификация, познания, компетентност и опит. В момента, при действащата нормативна база, това следва да се извърши от директора на здравното заведение (съгласно чл. 5, ал. 1 от Наредба № 4). Би могло да се дискутира дали е необходимо изрично определяне на такъв критерий в Наредбата. Занапред, при развитие и разширяване на трупното донорство, ще е целесъобразно при определяне състава на екипите да се фиксира критерий за по-висока квалификация поне на председателя на комисията по установяване на мозъчна смърт, което ще е изрично задължение на директора на медицинското заведение.

Друго условие за законосъобразно установяване на мозъчна смърт е това на чл. 4. ал. 2 от Наредбата, според което „всички необходими лечебни и реанимационни методи, приложени на лицето преди настъпилото състояние „мозъчна смърт“, трябва да са отразени в историята на заболяването на пациента“. Не се допуска например тези данни да са отразени в личната амбулаторна карта или в други медицински документи, а точно и само в медицинските документи, свързани пряко и непосредствено с последното приемане на пациента за лечение в определената от закона донорска база.

Правен момент представлява въпросът кога лицето спира да бъде пациент. Този въпрос има значение с оглед на правата и задълженията, които има пациентът в качеството на такъв<sup>6</sup>. Според мен, лицето престава да бъде пациент в момента, когато се констатира състоянието мозъчна смърт, а този момент точно се отразява в съответния документ (вж Протокола към Приложение № 1, в чл. 6 и чл. 7 от Наредба № 4). Следователно в този момент настъпва юридически и гражданската смърт на това лице, а това води до извода, че правилното определяне на състоянието мозъчна смърт има и гражданскоправна характеристика.

Възможно е да възникнат проблеми от областта на наследственото право (например умират наследодател и наследник в един и същ ден, но мозъчната им смърт настъпва в различни часове), не е изключено да се появят проблеми от областта на облигационното право, както и др. п.

С приемането през 1997 г. на чл. 349а от Наказателния кодекс у нас се въведе за първи път състав на престъпление при вземане на органи за трансплантация. Изпълнителното деяние е вземане и предоставяне на човешки органи и тъкани за трансплантация в нарушение на установените в държавата правила.

Съществува и квалифициран състав, когато деянието е извършено с користна цел. Анализът на тази норма показва, че за да бъдат гарантирани медицинските специалисти в действията си по законосъобразно установяване на мозъчна смърт, нормативната уредба за установяването ѝ трябва да е ясна и да не дава възможност за различия в тълкуването. В противен случай медиците са поставени в опасност да бъдат подведени под наказателна отго-

ворност (в случай, че е налице различие в поведението им между тълкуването на нормата от тяхна страна и това на държавата — респ. прокурорът и съдията, или трети заинтересувани лица).

В английската доктрина, след много дебати и промени в закона, след установяване и отхвърляне на принципа за биологична смърт, след регламентирането на понятието за мозъчна смърт, все още се дискутират различни проблеми, свързани с това понятие.

Съществува становище да се въведат законодателно два типа медико-правни понятия за мозъчна смърт: смърт в медицински аспект и смърт в гражданскоправен аспект. Аргументите са, че лицето може да е в клинична смърт, но все още съществува като такова и правната връзка със света не е прскъсната (например то юридически все още е съпруг/съпруга). Тук възникват и наследствени въпроси — ако лицето е в състояние на мозъчна смърт, но се поддържа по изкуствен път чрез апаратура, и в този момент почине друго лице — наследодател (или наследник), как биха се развили по-нататък правните последици. Друг въпрос от областта на облигационното право — до кой момент лицето е кредитор или длъжник — в някои случаи всеки изминал ден има правно значение по отношение на лихви и др. Изобщо, в почти всеки отрасъл на правото би могло да се намери пример, който да покаже усложнения във връзка с конкретния момент на смъртта на лицето, разглеждана в гражданскоправен аспект.

С цел усъвършенстване на трансплантационната етика, през 1975 г. Британската Асоциация за трансплантация предлага промени в Кодекса, които са приети през 1979 г., в следните насоки:

— смъртта на лицето да бъде установена от двама лекари, единият от които да има поне 5-годишна практика;

— никой от тях да не бъде член на екипа, който извършва трансплантацията;

— когато е налице невъзвратима мозъчна смърт, и лицето е на апаратно дишане, спирането на апарата не трябва да бъде обосновавано само с аргумента за нужда от донорство;

— близките на лицето трябва да бъдат подробно и пълно информирани за състоянието на лицето, за да могат да дадат съгласието си преди или след спиране на апаратите, но след като са взели решение на базата на получената информация;

— в случай, че близките възразят срещу вземането на органи (дори при положение, че самото лице не е възразявало приживе за това), следва да се уважи желанието на близките.

### III. ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ДАВАНЕ НА СЪГЛАСИЕ ЗА ОРГАНОДОНОРСТВО ОТ ЛИЦЕ В СЪСТОЯНИЕ НА МОЗЪЧНА СМЪРТ

1. В света съществуват *принципно две системи за изразяване на съгласие за органодонорство.*

*Едната регламентира даване на изрично съгласие за донорство* и в правната доктрина на Англия е известна като “contacting in” система, т. е. система на договорно съглашение. Лицето предварително се съгласява тялото му след смъртта да бъде използвано за донорство. Според мен това е изключително точен правен термин, тъй като това изрично съгласие от лицето би могло да се окачестви като предварителен договор между него като правен субект, от една страна, и от друга — държавата като правен субект (в един по-абстрактен смисъл). В този договор лицето дарява под условие тялото си, като определя модалитет — тялото се ползва след смъртта му, но само за целите на трансплантация.

Другата система е изразяване на изрично несъгласие за донорство приживе — английската медико-правна доктрина я нарича “contracting out” система. Използвайки за основа горния анализ на термина, при тази система не е налице договорът, коментиран горе, а лицето изразява още веднъж желанието си за непосегателство и физическа автономия, която законът му гарантира приживе, но този път върху един специфичен обект, който оставя след смъртта си — собственото си тяло.

Тази система е възприета в Австрия, Дания, Франция, Белгия. През февруари 1997 г. България въведе изрично в Закона за народното здраве (ЗНЗ) модела на тази система.

До този момент у нас нямаше възприемане и регулиране на принципа за органодонорство чрез една от двете системи.

В световната медико-правна доктрина се води дискусия коя от тях е по-добра, като се изтъкват положителните и отрицателните резултати от прилагането им.

Интерес представлява опитът на Франция — първата държава, ползвала и двете системи. От десет години подобни намерения има и Великобритания.

Франция променя своята система на съгласие за органодонорство, като преминава от принципа на изрично съгласие към принципа на изрично несъгласие. На практика обаче Франция твърди, че френските лекари продължават да взимат съгласието на близките, макар и да няма изрична норма в закона. От 1984 г. Англия полага усилия за преминаване от системата за изрично съгласие към тази за изрично несъгласие. Същата година е направено проучване, при което 71% от населението е пожелало да се възприеме новата система за несъгласие.

Съществува идея за *трети вид система за донорско съгласие* — системата "required request" — изразена в предложението за промяна на Закона за човешката тъкан в доктрината на Англия<sup>7</sup>.

В различните държави този въпрос е регламентиран по различен начин:<sup>8</sup>

— вземане на съгласие от лицето приживе за използване органите му след смъртта е уредено в Белгия, Румъния, Холандия;

— регистриране на несъгласие на близките за използване органите на починалия след смъртта е регламентирано в Дания и Швеция;

— липса на възражение приживе или нерегистриране на несъгласие — т. е. мълчалива или изрична презумпция за органодонорство след смъртта — Австрия, Унгария, Чехословакия, Испания (тук се изисква и решение на съда при смърт вследствие на инцидент).

В България с последното изменение на ЗНЗ се въведе промяна в режима за съгласие при органодонорство. До февруари 1997 г. трупове на лица, починали в здравно заведение, бяха потенциални органодонори, без да е налице тяхното съгласие или несъгласие приживе. Съгласие се вземаше единствено от родителите за непълнолетните лица.

В чл. 34 ЗНЗ въведе регистриране на изрично несъгласие за вземане на органи, изразено приживе от всяко лице. Отказът се извършва в службата по гражданско състояние и се отбелязва в новата редакция на ЗНЗ в Здравноосигурителната книжка. Съгла-

снето на родители след смъртта на лицето се изисква само за лицата, които не са навършили 18-годишна възраст или са недееспособни.

Гаранция срещу евентуална грешка регламентира чл. 34, ал. 4 ЗНЗ, според който се забранява вземане на органи от лица, които „имат неустановена самоличност“. С други думи, лицето винаги трябва да има установена самоличност, за да се извърши проверка в личния му паспорт за наличие или липса на отметка за отказ от органодонорство.

В Англия повечето донори са трупни, в сравнение с живите (за разлика от България)<sup>9</sup>.

Според английското Common law тялото на починалото лице не е обект на регулиране от правото като нечия собственост. В практиката роднините на лицето решават въпроси от типа да се кремира ли то или не.

Докато закон не предвиди изрично има ли право лицето приживе да има власт над тялото си или не, като определи неговото предназначение след смъртта си, то действат принципите на „Common law“. През 1961 г. е дискутиран случаят в Англия, когато лекар взема роговичната тъкан от починало лице за целите на трансплантацията и е осъден за това<sup>10</sup>. Едва Законът за роговичната тъкан, приет през 1986 г., позволява да се използва тази тъкан легално за трансплантация.

Законът за трансплантацията от 1989 г. дава възможност на всяко лице писмено да изразява приживе своята воля да се използва тялото му за трансплантация или за научни цели. Така законът въвежда изрично право на собственост на лицето върху тялото му след смъртта.

2. Интерес представлява *развитието на тезите за вземане на съгласие от донорите в различните държави и във времето.*

Този проблем е много дискутиран поради сложното решение на баланс между рамките на свободата на субекта да разполага със своето тяло след смъртта си и обществената полза от свободното ползване на тялото за трансплантации.

В Англия се счита, че трябва да се въведе принципът на зачитане на волята на лицето относно тялото му след смъртта. По тази причина законодателството възприема принципа на изрично

изразно съгласие приживе, което да е в писмена форма без определени други формалности. Обаче практиката при приложението на тази норма показва, че това не е най-доброто решение, тъй като, докато се установи има ли лицето изразена воля за донорство, къде се намира писменият носител на изразената воля и т. н., времето между смъртта на лицето и установяване на правното основание за вземане и присаждане на органите се удължава и те стават неизползваеми. За да се скъси този период, през 1981 г. Англия променя закона, като въвежда т. нар. *донорски карти* за лицата, изразили своето съгласие. Те следва да носят у себе си картите за донорство, по възможност — заедно с документите за самоличност. В картите са упоменати органите, които лицето желае да дари, или пък се изписва изречението „Всяка част от моето тяло може да се използва за лечение или за други медицински цели.“<sup>11</sup> Картата съдържа още подпис на лицето и телефонен номер на близките му.

Какви са практическите правни проблеми при използване на донорските карти?

Тъй като законът не би могъл да задължи лицата да носят у себе си донорските карти, а само препоръчва това, оказва се, че практически твърде малко са лицата, у които са намерени донорски карти при установяване на мозъчна смърт. Тогава отново възниква проблемът с времето, необходимо за откриване на донорските карти и доколко близките могат да ги намерят въобще. От друга страна, ако тази карта се намира например в чантата, а не в дрехите на лицето, при катастрофа чантата не винаги се взема заедно с лицето в болницата.

Предходната редакция на българския закон — отметката за донорство да е в паспорта, се оказа изключително удачна. В общи линии така се решават възникналите проблеми от ползването на донорски карти или какъвто и да е друг подвижен писмен носител на информацията. Тук можем да споменем, че в България съществуваше вариант за изменение на ЗНЗ от месец февруари 1997 г., в който се предвиждаше отказ от донорство да може да се направи по всякакъв писмен начин. Този текст даваше възможност да се развият на практика горепосочените отрицателни последствия от донорските карти, но и нещо повече — поставяше в изключителна

опасност лекарския екип, извършил вземането на органите, тъй като има съществена разлика в правните последици от намиране в по-късен етап на писмен документ от лицето в случай, че то изразява съгласие и в случай, че то изразява несъгласие, какъвто е нашият модел. При английския модел по-късното намиране на писмено съгласие води до потенциален пропуск на донорство и до пропуснат шанс за трансплантиране орган, но това не води до правни последици за субектите в правоотношенията — донор, реципиент, лекар. В нашия модел, поради възприетия принцип за „презумптивно донорство“, липсата на писмен отказ може да доведе до нарушение волята на лицето, което е *contra lege* и влече след себе си отговорност на лекаря, извършил нарушението.

Друг ползван принцип е този на *вземане на съгласие от близките на починалото лице*. Този принцип идва от тезата, че лицето не е пълноправен собственик на тялото си след смъртта.

Какви са трудностите, възникнали от прилагането на този принцип — роднините, под въздействието на психическия стрес, който преживяват в този момент, не могат да се решат да дадат съгласието си.

В английската доктрина и практика има няколко интересни случая, свързани с неясен текст на закона и неточното му интерпретиране.

Особено известен в английското медицинско право е следният случай: млад мъж — мотоциклетист, е в състояние на мозъчна смърт и не може да бъде установена неговата самоличност. Според английския закон за трансплантация административните власти на болницата, в която е докарано лицето, следва да извършат запитване по обществен начин с цел разпознаване от близките. В случай че лицето не е разпознато или няма близки, отзовали се на запитването, то би могло да се ползва като донор от същата болница без други формалности. В случая болницата е ползвала органи, тъй като не е имало обаждане от близките му и последващо разпознаване на лицето. Впоследствие обаче се оказва, че близките на младежа отсъствали от града през уикенда и принципно не били съгласни то да е донор.

От тук и въпросите — законосъобразно ли е действието на болницата; какво означава в тези случаи интерпретацията на зако-

новата разпоредба „ако близките не отговорят в кратко време“? Английската доктрина поставя и други въпроси във връзка с тази хипотеза — всички ли близки на лицето следва да дадат съгласие или някои от тях, и по какви критерии — например родствена степен (съпруга, родители, деца); изброяват ли се изчерпателно, или само част от тях); кои заместват изброените в случай, че те липсват, и т. п.

Друг случай — жена в мозъчна смърт е била ползвана за донор без съгласието на нейния съпруг, с когото тя не живеела съвместно от около седем години. След това съпругът предявява иск за невземане на съгласието му и получава обезщетение за това<sup>12</sup>. Очевидно е, че в този случай е налице правната фигура на „фактическа раздяла“ от семейното право, по до наличието на официално съдебно решение за развод бракът юридически не е разтрогнат. Тук интерес ще представлява и хипотезата, в която се развива идентичен случай — при висящо съдебно производство за бракоразвод, или при наличието на друг родственик, който в същото време се намира в кома тозно състояние (или друго кратковременно разстройство на съзнанието) и не е в състояние да даде съгласието си за лицето, на което е установена мозъчна смърт. Тази хипотеза е особено възможна при инциденти, в които са пострадали и двамата родственици, но само единият е в състояние на мозъчна смърт.

Разгледаните случаи ни водят до следните изводи:

Видно е от българското и чуждо нормотворчество и практика, че в законите, свързани с трансплантация и органодонорство, трябва да се използва изключително точна терминология и конкретизация на текстовете. Бланкетно нормотворчество не се предпочежда, нито пък следва да се използват текстове, водещи до имплицитно тълкуване или презумпции. Когато е необходимо време, след изтичането на което следва извършването на действие с правни последици, е необходимо да се определи срок, отчитан от определен момент или да се намери друго коректно решение.

В английската доктрина се предлага и трети вариант — *даването на съгласие от роднини или от самото лице да се одобрява от съответен орган*<sup>13</sup>. Тази идея възниква от случай в практиката, когато баща на починала дъщеря дава съгласието си пред хирур-

гическия екип да се вземе сърцето ѝ, но впоследствие оспорва това, като доказва, че пред патонаатома писмено е дал съгласието си само за вземане на бъбреци.

За това подкрепям идеята един оторизиран орган да одобрява съгласието, за да няма разминаване в съдържанието му, което може да стане по различни причини: поради промяна на мнението на близкия, дал съгласието си; поради нисък интелект или нестабилно психоемоционално състояние; поради различие в лекарските екипи (при тази сложна интервенция лицата, с които контактуват близките, най-често са много и с различни специалности в зависимост от задачите им в процеса на трансплантация — специалист по заболяването, причинило смъртта, анестезиолози, невролози, неврохирурзи, хирурзи, патонаатоми и др. (Вж повече в Наредба № 1 за вземане на органи).

Представява интерес и друга възможна ситуация — единият от родителите дава съгласие, а другият — не. Твърде възможно е различие в концепциите и разбиранията на двамата. Тогава как ще се реши съгласието на интересите им?

#### IV. ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ДАВАНЕ НА СЪГЛАСИЕ ЗА ОРГАНОДОНОРСТВО ОТ ЖИВ ДАРИТЕЛ

В ранните години от развитие на трансплантацията съдът не е бил склонен да потвърди законосъобразността на отнемането на здрав орган от човешкото тяло без причина. Оттук се утвърждава практиката, че вземане на орган от жив донор не следва да се разрешава<sup>14</sup>. За първи път Лорд Едмунд Дейвис разширява утвърденото в юриспруденцията, като развива тезата, че един дееспособен интелигентен и здравомислещ човек би могъл да бъде потенциален органодонор, но само при условие, че се предвиди от лекар възможността за запазване на живота и здравето му след отнемане на органа.

Това последно условие е важно, тъй като в доктрината и практиката възниква друг въпрос — ако се даде свобода за органодонорство от жив дарител, то може ли дееспособно лице да декларира, че е готово да умре заради потенциалния реципиент, след което да се извърши интервенцията.

В английската доктрина се е разисквал този въпрос, като се стига до заключението, че освен съгласие е нужна и лекарска увереност, че животът на донора след вземане на органа принципно не е застрашен<sup>15</sup>.

*Обособени случаи:*

1. Много сложен проблем е този за *органодонорство при непълнолетни или лица под запрещение или настойничество*.

По принцип тези лица не са в състояние да дадат съгласие за каквато и да било медицинска интервенция — затова законодателството е възприело принципа съгласието да се дава от техния родител или настойник/попечител.

В първите години на бъбречна трансплантация в САЩ (в края на петдесетте години) възниква спор относно възможността донор да бъде един от двойка близници на 14-годишна възраст. Здравият близник желае да дари свой бъбрек на умиращия си брат, но законодателството все още не е било развито по отношение на случаите на недееспособните лица. Съдът се произнася, че при лекарско становище за липса на опасност за живота на донора няма пречка родителят да даде съгласие. Щатският съд е възприел принципа, че ако двамата ще умрат, то по-добре е да няма донорство, и обратно — ако за здравия няма опасност, то това е още един шанс да се спаси болният, т. е., да са живи и двамата<sup>16</sup>.

Понастоящем законодателството на Европейския съюз предвижда в Резолюция на Съвета на Европа относно хармонизирането на законодателството по трансплантация в ЕС, че родител, настойник или попечител би могъл да даде съгласие вместо детето, но само след като получи пълна информация относно медицинските, социални, психологически и други последици от операцията. И все пак остава открит въпросът може ли родителят да се разпорежда със здравето на своето дете тогава, когато то е здраво и не се нуждае от медицинска интервенция?

Засега остава решен единствено въпросът с хемотрансплантацията при болни от левкемия деца. В тези случаи трансплантацията е автотрансплантация и не се нуждае от биологична връзка с друго лице.

2. Друг особен случай е този на *донори с психични заболявания*, при които също не би могло да се вземе съгласие. Показа-

телно е делото *Strunk v. Strunk*, където случаят се развива с двама братя (на 27 и 28 години), единият от които е с бъбречно заболяване и се нуждае от трансплантация, а другият е настанен на принудително лечение в психиатричен диспансер от 6-годишната си възраст. Съдът решава, че не може да наруши правата на лицето с психично заболяване и принудително, без съгласието му, да го застави към органодонорство<sup>17</sup>.

В българското законодателство съгласие от жив дарител се дава изрично в писмена форма, след като лекарят му е разяснил възможните последствия от органодонорството. Новият Закон за народното здраве въведе интересно ограничение за живите органодонори — дарител да е само лице, което е роднина по права или по съребрена линия до четвърта степен или съпруг или осиновител/осиновен.

Целта на това ограничение вероятно е да не се създава възможност за злоупотреби с дарителство в резултат на финансови сделки, заплахи и други методи, противоречащи на етиката, добронамереността и хуманизма.

Законът за трансплантацията в Англия също разрешава трансплантация от жив дарител само между роднини — родители, деца и втора степен на родство.

Ако лицето не е измежду посочените роднини, трансплантация се разрешава само след съгласието на специална агенция, наречена Независима Агенция за регулиране на трансплантацията между живи.

Агенцията дава разрешение за трансплантация между живи нероднини при следните условия: убеждение, че няма плащане, което да противоречи на чл. 1 от Закона, и че е налице пълно информирано съгласие от страна на донора.

В английската правна доктрина се повдига важен въпрос — дали ще бъде по-добре, ако законът предвиди всяка трансплантация от жив донор да се одобрява от Агенцията. Аргументите са, че по този начин може да се изключи евентуален психически натиск върху донора от роднините му, когато болният е също роднина — например възможно е брат да не желае да даде свой орган на нуждаещия се брат, но родителите да окажат психически натиск и така съгласието на донора да е само привидно.

У. ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ  
В РАЗЛИЧНИ ОТРАСЛИ НА ПРАВОТО,  
СВЪРЗАНИ С ТРАНСПЛАНТАЦИЯ  
И ОРГАНОДОНОРСТВО

1. Международните организации осъждат търговията с органи в редица международни актове и документи. Такива са например Декларацията относно трансплантацията на човешки органи на Световната медицинска асоциация от 1987 г., Резолюцията на Съвета на Европа за хармонизиране законодателството за вземане, присаждане и трансплантация на човешки субстанции от 1978 г.

Българският ЗНЗ в чл. 33а, ал. 1 и ал. 2 изрично регламентира, че *не може органите да бъдат предмет на възмездна сделка и дарителите не могат да получават материална облага от акта си.*

Вече споменахме по-горе, че българският Наказателен кодекс в чл. 349а определя квалифициран състав на престъпление при нарушаване на установените от държавата правила за трансплантация и органодонорство, когато деянието е извършено с користна цел. Субект на престъплението може да е всяко лице, т. е. не само медицински специалисти, но и роднини, работещи в здравеопазването, сътрудници, други лица, които например нарушават нормата за безвъзмездност при снабдяването с органи и т. н.

В правната доктрина на Англия се коментира съдебен процес, провел се през 1989 г, в който четирима частни лекари са обвинявани за това, че са сключили договор с няколко бедни турски граждани да отидат в Лондон и да дадат по един от бъбреците си срещу възнаграждение. Бъбреците били трансплантирани на няколко частни пациенти. Този случай се оказва катализатор — Британският сенат приема през същата година Закон за трансплантацията, в който изрично се възприема забраната за търговия с органи. Основният проблем при това дело е бил дали лекарите са виновни заради това, че от единия донор не са взели съгласие, или затова, че са търгували с органите. Съдът възприема тезата, че случаят има комплексен характер и че търговията с органи противоречи на медицинската етика. Но до този момент все още не е имало изричен текст в закона, който да забранява това. Нормата

гласи, че се забранява търговията с органи независимо от това дали те са от жив или от починал донор. Предвижда се лишаване от свобода за срок от три месеца<sup>18</sup>.

Законът в този текст разделя органите и тъканите на два вида — възстановяващи и невъзстановими. Текстът касае само невъзстановимите органи.

2. В последните години усилено се говори за възможностите за вземане на ембрионна тъкан с цел трансплантирането ѝ в жив реципиент — например за лечение на паркинсоново заболяване чрез присаждане на мозъчна тъкан от ембрион.

През 1989 г. в Англия се приема Кодекс на практиката, свързана с използването на ембрионна тъкан в медицината. Един от основните принципи в Кодекса е, че използването на тъкан от ембрион трябва да е независимо и несвързано с управлението на процеса на бременност у жената. С други думи, не трябва да се извършва аборт поради нуждата от използване на ембриона за конкретна трансплантация. Този принцип влиза в Кодекса след установяване на няколко случая на забременяване и желание за аборт след това, с цел използване на мозъчната тъкан от ембриона за лечение за паркинсоново заболяване на близък роднина на жената (съпруг, баща, майка и т. н.).

Един все още недостатъчно ясен въпрос в английското законодателство е този за вземане на съгласие от майката за използване на ембриона.

Кодексът, споменат горе, както и приетите Препоръки от Британската медицинска асоциация, съдържат изискване за вземане на съгласие. Обаче от гледна точка на правото този принцип следва да бъде обоснован с юридически аргументи, каквито все още липсват — не е ясен въпросът има ли собственост майката върху ембриона, който вече не е в нея, какви права има самият ембрион, субект ли е на правото. По този въпрос в българската правна доктрина има някои интересни проучвания, свързани предимно с наследственото и гражданско право<sup>19</sup>.

3. Друг основен въпрос е този за *видовесте отговорност при възникване на проблеми по повод трансплантация* — напр. при заразяване на реципиента с хепатит или СПИН. Кой ще носи отговорност за това — лекарският екип, донорът, болницата,

която доставя органа или болницата, в която се извършва присаждането, когато те са различни.

Английската доктрина има предложение този въпрос да се разглежда не само от специалните закони, свързани с трансплантацията, но и в общия Закон за защита на потребителя, който следва да включи и човешката тъкан и органи към общото понятие за „продукт“, за да се осигури правна защита на потребителя на тези продукти (реципиента) наравно с потребителите на всякакви други продукти. В момента Pearson Commission в издадени от нея препоръки въвежда принципа отговорността за това да се носи от болницата, доставила органите.

Има ли реципиентът право на иск лично срещу донора, в случай че последният го е заразил чрез свои тъкани или органи? В Англия този въпрос не е решен изрично, но доктрината счита, че законът трябва да въведе изрично т. нар. „имунитет за донора“, с цел да не бъде притеснен той от евентуално съдебно преследване, с което да се намали желанието за донорство. Така е в САЩ, където съществува Закон за анатомично донорство<sup>20</sup>.

**В заключение** — анализът на този проблем в медикоправната доктрина<sup>21</sup> показва, че някои от основните въпроси имат съответна правна регламентация в повечето държави. В света съществува единна позиция по въпроса за намиране на средства и начини за увеличаване на донорството от трупни органи и намаляване случаите на донорство от живи лица.

Така например, според Британската трансплантационна асоциация, при анализ на практиката, свързана с органодонорство, се наблюдават няколко елемента:

1) несигурност в законодателството и опасност от различно тълкуване на закона в случай на спор;

2) емоционално напрежение при срещата на лекарите с близките на починалото лице при искане на съгласие за органодонорство;

3) предполагаемо негласно съмнение или упрек от страна на близките на донора за евентуално ускоряване на смъртта на лицето с цел органодонорство<sup>22</sup>.

Прави впечатление, че тези фактори, посочени от Британската Асоциация за трансплантация, съществуват при наличието на

общ закон за трансплантация, специален закон за роговичната тъкан. Кодекс на трансплантационната хирургия и още няколко подзаконовни нормативни акта с тази насоченост.

Въпреки наличието на такова развито законодателство, английската доктрина продължава да търси най-правилните решения на посочените въпроси, като счита, че трансплантационното законодателство все още не е прецизно и се нуждае от усъвършенстване.

- 
- <sup>1</sup> ЛИСАЕВ, П. Медицинско право и деонтология. С., Сиби, с. 159.
  - <sup>2</sup> KUSUM. Supply of human organs for transplantatio. – In: Journal of the Indian Law Institute, vol. 34\199, p. 401.
  - <sup>3</sup> ЗИНОВИЕВА, Д. и П. Салчев. Права на пациента. С., СИЕЛА, 1998, с. 73 – 74.
  - <sup>4</sup> БОЯДЖИЕВ, Б. и С. Томова. Лекарят, пациентът, обществото. С., Фондация „Невронауки и поведение“, 1994, с. 50.
  - <sup>5</sup> KUSUM, Ibid.
  - <sup>6</sup> Вж повече ЗИНОВИЕВА, Д. и П. Салчев. Цит. съч., с. 27 – 64.
  - <sup>7</sup> BRAZIER, M. Medicine, patient and law. London, Penguin, p. 409.
  - <sup>8</sup> ДОНЧЕВ, П. и др. Медицинско право и деонтология. С, Медицина и физкултура, 1992, с. 120.
  - <sup>9</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 402.
  - <sup>10</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 403.
  - <sup>11</sup> The Times, 8 Sept. 1976, p. 405.
  - <sup>12</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 406.
  - <sup>13</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 396.
  - <sup>14</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 397.
  - <sup>15</sup> CURRAN, A problem of consent: Kidney transplantation in Minors. – Univ. Law Review, N.Y., 1959, No 34, p. 891.
  - <sup>16</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 396.
  - <sup>17</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 399.
  - <sup>18</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 400.
  - <sup>19</sup> Вж например НЕНОВА, Л. Семейно право. (Тълкувателен справочник). С., 1990.
  - <sup>20</sup> American Uniform Anatomical Gift Act.
  - <sup>21</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 411.
  - <sup>22</sup> BRAZIER, M. Op. cit., p. 408.
-

**ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ТРАНСПЛАНТАЦИЯ И  
ОРГАНОДОНОРСТВО  
(LEGAL ISSUES IN TRANSPLANTATION AND ORGAN DONATION)**

*Author(s): Darina Zinovieva*

- **Keywords:** transplantation; organ donation
- **Summary/Abstract:** This paper sheds light on one of the methods for treating patients with organ failure – transplantation. Reference is made to the history and the first attempt at transplantation is also discussed. The legal issues related establishing brain death, giving consent for organ donation from a person in a state of brain death, and those related to giving consent for organ donation from a living donor are touched upon. In conclusion, the legal aspects in various branches of law related to transplantation and organ donation are also presented.

**TRANSLITERATED REFERENCES  
NOT WRITTEN IN THE ROMAN SCRIPT**

- ЛИСАЕВ, П. Медицинско право и деонтология. С., Сиби (LISAEV, P. Meditsinsko pravo i deontologia. S., Sibi), 1996
- ЗИНОВИЕВА, Д. и П. Салчев. Права на пациента. С., СИЕЛА (ZINOVIEVA, D. i P. Salchev. Prava na patsienta. S., SIELA), 1998
- БОЯДЖИЕВ, Б. и С. Томова. Лекарят, пациентът, обществото. С., Фондация „Невронауки и поведение“ (BOYADZHIEV, B. i S. TOMOVA. Lekaryat, patsientat, obshtestvoto. S., Fondatsia „Nevronauki i povedenie“), 1994
- ДОНЧЕВ, П. и др. Медицинско право и деонтология. С, Медицина и физкултура (DONCHEV, P. i dr. Meditsinsko pravo i deontologia. S, Meditsina i fizkultura), 1992
- НЕНОВА, Л. Семейно право. (Тълкувателен справочник). С. (NENOVA, L. Semeyno pravo. (Talkuvatelen spravochnik). S.), 1990