

## Соотношение презумпции согласия на изъятие органов у умершего донора с европейскими стандартами в области прав человека

Бесспорно, достижения человечества в области биотехнологий являются прогрессивными и перспективными. Трансплантация органов и тканей, например, ежедневно спасает более 100 жизней, и это не предел! Однако порой для спасения одной жизни необходима потеря другой. Именно в силу специфики регулирования трансплантации органов и тканей с точки зрения соблюдения прав человека признаётся, что к телу человека следует относиться с уважением независимо от того, жив он в настоящий момент или нет.

Необходимо также понимать, что живой человек обладает большим объемом гарантий на волеизъявление в силу своей способности донести его до определённого субъекта в случае необходимости. Иная ситуация с умершими донорами: учитывается их мнение при жизни. Но какова вероятность того, что человек при жизни всерьёз задумается о том, что будет с его телом после смерти? Какова вероятность того, что, задумавшись, он вовремя пройдет процедуру регистрации своего согласия или несогласия? Едва ли существующий в ряде стран механизм можно назвать совершенным и приемлемым способом защиты тела человека после смерти.

По этой причине автор исследования считает целесообразным остановиться в рамках эссе на трансплантации органов от умершего донора.

С этической точки зрения краеугольным камнем любой медицинской манипуляции является согласие пациента. Однако процесс получения согласия, как показывает проведенный автором сравнительно-правовой анализ, варьируется в зависимости от законодательного регулирования данного вопроса отдельной страной. Выделяется несколько подходов:

*Презумпция несогласия* предполагает четко выраженное согласие субъекта при жизни на изъятие его органов в случае смерти: в устной или письменной форме.

В случае, если умерший при жизни не оставил чётко выраженного отношения к изъятию органов, разрешение должно быть получено от уполномоченного в правовом порядке лица (обычно – член семьи).

В Швеции и Норвегии, например, требуется обязательное разрешение семьи на трансплантацию, что является неотъемлемой составляющей действующего в странах принципа семейной автономии.

*Презумпция согласия* является формой предполагаемого согласия - позволяет осуществить изъятие органа из тела умершего в случае, если он при жизни не выразил возражение, зафиксированное в установленном законом порядке.

В случае, если врачу прямо неизвестно о воле умершего, он может попытаться выяснить у родственников, выражал ли умерший несогласие, а также уточнить мнение родственников.

В Республике Беларусь презумпция согласия на изъятие органов из тела умершего закреплена в статье 10.1 Закона «О трансплантации органов и тканей человека» (далее – Закон о трансплантации).

В свою очередь часть 2 статьи 11 Закона о трансплантации устанавливает условия, при которых забор органов у умершего донора запрещается: 1. Наличие сведений о несогласии человека на забор органов для трансплантации после смерти в Едином регистре трансплантации; 2. Предоставление до момента забора органов заявления о несогласии на забор органов для трансплантации, написанное супругом(-ой), а при их отсутствии - одним из близких родственников или законным представителем умершего донора.

Аналогичные нормы действуют, в частности, в Австрии, Бельгии, Израиле, Испании, России.

Таким образом, важнейшим отличием данных презумпций является тот факт, что в презумпции согласия на медицинских работников не возлагается обязанность спрашивать разрешение у близких родственников умершего на забор органов. Напротив, обязанность проинформировать о своем возмущении против проведения подобного рода манипуляций с телом умершего возлагается на родственников, которые находятся в состоянии потрясения после информирования о смерти близкого. Гуманно ли по своей природе подобное распределение обязанностей?

На данном этапе автор считает необходимым обратиться к статьям 3 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

**Статья 3 гласит:** «Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

Для детализации автор приводит выдержку из дела «M.S.S. против Бельгии и Греции» от 21.01.2011:

«Обращение считается «унижающим человеческое достоинство» в значении статьи 3 Конвенции, если оно унижает или оскорбляет лицо, свидетельствуя о неуважении или умалении человеческого достоинства, или вызывает чувства страха, тоски или неполноценности, способные повредить моральному или психологическому, или физическому здоровью лица».

В контексте изъятия органов умершего необходимо утверждать, что при отсутствии его согласия/согласия его родственников неприкосновенность, достоинство и индивидуальная целостность умершего нарушены, а с обращение с его телом является неуважительным.

В деле «Элберте против Латвии» от 13.04.2015 унижающим человеческое достоинство обращением было признано информирование супруги об изъятии органов ее мужа через 2 года после похорон и решение о возможности уголовно наказуемого деяния в этом отношении лишь через 5 лет.

Также в деле «Аккун и другие против Турции» от 24.06.2005 года Страсбург установил, что отец испытал страдания, которые являются унижающим достоинство обращением: «увечья тела были оскорбительным для мусульманина, так как он должен был похоронить изуродованное тело».

**Часть первая статьи 8 гласит:** «Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции».

Изъятия органов из тела умершего родственника, безоговорочно можно идентифицировать в качестве вмешательства в личную жизнь последнего, если законом предусмотрено право родственников потенциального донора на выражение своего желания по поводу посмертного изъятия органов.

Нарушение 8-ой статьи Конвенции было установлено в следующих делах: Петров против Латвии от 24.09.2014, Элберте против Латвии от 13.04.2015. Также необходимо отметить тот факт, что 21.09.2016 года была подана жалоба против России относительно нарушения статьи 8 Конвенции (дело Саблиной против России).

Далее автор предлагает обратиться к **части первой статьи 17** Дополнительного протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека, которая устанавливает следующее: «Органы и ткани не удаляются у умершего лица, если требующееся в соответствии с законодательством согласие или разрешение на такое удаление не будет получено».

Дополнительный протокол, таким образом, не вводит унифицированную систему испрошения согласия на изъятие органов умершего донора, оставляя данный вопрос на рассмотрение законодателя в рамках своей юрисдикции.

Автор твердо убеждён, что в демократическом обществе должен быть соблюден баланс прав и интересов умерших доноров и реципиентов. На взгляд автора, презумпция согласия не является гуманным решением вопроса трансплантации: необходимо введение системы обязательного испрошения согласия для достижения должного уровня уважения прав и свобод человека. Практика регулярного (например, раз в 10 лет) испрошения согласия на посмертное изъятие органов, закрепленное в установленных законом документах, при посещении лицом организации здравоохранения является достойным решением.

Основываясь на признании испрошения родственников об изъятии органов одновременно с сообщением о смерти близкого нетактичным поведением, а также на временном ограничении сохранности трансплантата, необходимо выделить и иной метод: введение четкой регламентации порядка осуществления ближайшими родственниками их права решать дальнейшую судьбу органов умершего: закон должен определять с достаточной ясностью обязанности и степень свободы усмотрения, предоставляемую в этом отношении персоналу учреждений здравоохранения.

Таким образом, введение на законодательном уровне одного из приведенных автором слаженных механизмов испрошения согласия несомненно поможет установить уважительное отношение к телу человека после его смерти в масштабах определенного государства, а в последующем в рамках всего мирового сообщества.