

Kazenskopravni temelj presaditve srca

Mag. Bora Čejović

asistent inštituta za kriminološke in kriminalistične raziskave v Beogradu

Uvod

Od 3. decembra 1967 leta, ko je dr. Barnard v Capetownu izvedel prvo presaditev srca, imamo opravka z novim pojavom, ki je »spravil v dvom človeški duh, njegovo vest in dejavnost« in ki iz dneva v dan čedalje bolj zbuja pozornost, ne samo tistih, ki se s tem vprašanjem ukvarjajo poklicno, temveč tudi širše javnosti, ki z nestrpnostjo spremlja rezultate vsakega novega posega. To je tudi razumljivo, če upoštevamo, da je presaditev srca poseg v najobčutljivejši in najpomembnejši del človekovega organizma, in da bi uspešnost takšnih posegov pomenila enega največjih dosežkov človeškega uma sploh.

Ta pojav ima kot vsak drugi, zgodovino in razvoj, od začetkov pa do stanja v kakršnem je danes. Najprej so začeli presajati posamezne dele organov človeškega telesa, nato pa so nadaljevali z vse zahtevnejšimi in popolnejšimi posegi, dokler niso prišli do gotovo najtežjega, tj. do presajevanja srca.

Prve začetke presajevanja, ki so bili seveda zelo preprosti v primerjavi z današnjimi dosežki, srečamo že v davnini, v stari Indiji. Zato je tudi še danes metoda presajevanja posameznih organov človeškega telesa znana pod imenom indijska metoda. Razvoj presajevanja je vzpodbudil v tem času poseben razlog. V takratni dobi je bilo veliko ljudi brez nosu, ušesa in drugih delov obraza, kajti po takratnih zakonih so ljudem zaradi tatvine, nezvestobe in podobnih dejanj odrezali posamezne dele obraza. Prav te okoliščine pa so vplivale na zelo zgoden razvoj plastične kirurgije.

Vse kaže, da je prvo svobodno presajevanje uspešno izpeljal Fioravanti leta 1551, ko se je mudil v Afriki. Nekomu je namreč prišil del nosu, ki mu ga je odsekal nasprotnik v dvoboju. Prvo klasično delo s tega področja, v katerem je znanstveno obdelana metoda presaditve kože, se je pojavilo leta 1597 z naslovom *De curtorum chirurgia*. Avtor tega dela je bil Tagliacosi, anatom iz Bologne, ki ga imajo za utemeljitelja plastične kirurgije. Na podlagi rezultatov njegovih dosežkov se je namreč uporaba plastične kirurgije razširila na vse dele človeškega telesa. To velja posebno za Francijo in Nemčijo v začetku XIX. stoletja.

Prva, še posebno pa druga svetovna vojna, sta močno vplivali na razvoj plastične kirurgije, še posebej pa na razvoj transplantacije. Mnogoštevilne žrtve vojnih rušenj in manevrskega

načina vojskovanja so zahtevale pomoč, ki je bila pogostokrat mogoča le s presajevanjem kože z zdravih delov telesa na ranjena.

Po drugi svetovni vojni je plastična kirurgija dosegla svoj nadaljnji vzpon, in sicer veliko hitrejši in uspešnejši. Toda poudariti je treba, da je presajevanje posameznih pomembnejših organov človeškega telesa novejšega datuma. Tako je bila izvršena prva presaditev ledvic leta 1954, presaditev srca pa, kot smo že omenili, šele 1967. leta. Vseeno pa je postalo to področje kirurgije predmet organiziranega preučevanja vse večjega števila znanstvenikov, tako da je bilo leta 1955 ustanovljeno v Stockholmu mednarodno združenje za plastično kirurgijo; združenje zbira medicinske izvedence, ki se ukvarjajo s problemi presajevanja posameznih delov in samih organov človeškega telesa.

V naši državi se je začel resnejši razvoj te veje kirurgije šele po osvoboditvi. Kljub temu pa lahko rečemo, da so bili doslej na tem področju doseženi pomembni rezultati.

Temeljni problemi transplantacije

Pod transplantacijo razumemo operacijo, s katero se prenašajo na posameznika deli telesa ali organov, ki so jih vzeli njemu samemu ali komu drugemu.¹

Vzroki za to, da je potrebno izvršiti presaditev, so različni. Prav gotovo pa je, da presaditve posameznih organov niso le nujne, marveč so tudi zelo koristne. Dejstvo je, da boleznj srca včasih pripeljejo do stanja, v katerem ni več sposobno opravljati svoje funkcije, zato se ne postavlja le vprašanje njegovega zdravljenja s klasičnimi metodami, temveč tudi s kirurškimi posegi in morebitno zamenjavo. Toda ko je že prišlo tako daleč, da je potrebno bolno srce zamenjati, se postavlja drugo, tako rekoč »predhodno« vprašanje: ali zamenjati bolno srce z zdravim srcem druge osebe, ali ga zamenjati z umetnim srcem?

Zdi se, da se je težko odločno opredeliti za uporabo umetnega srca ali za transplantacijo.²

Nekateri ameriški znanstveniki dajejo prednost umetnemu srcu. Tako meni nacionalni

¹ O pojmu transplantacije glej: Grande Larouse encyclopédique, Paris, 1964, tome V. p. 637—638; tome X. p. 450. Podobno, Medicinska enciklopedija, Zagreb, 1962, str. 591.

² P. Rentchnick, La transplantation cardiaque, techniquement au point, souleve encore des problèmes médicaux, et juridiques, Revue internationale de criminologie et de la police technique, n. 1, 1968, p. 44.

zdravstveni inštitut ZDA, da bo v treh do štirih letih zmožen izdelati popoln model umetnega srca. Sovjetski znanstveniki, ki so prav tako dosegli določene uspehe na tem področju, so nekoliko bolj zadržani glede dokončne rešitve tega problema. Razlog za takšno stališče sovjetskih strokovnjakov je v tem, da je potrebno izpolniti celo vrsto zahtev, da bi umetno srce lahko opravljalo funkcije naravnega srca. Predvsem gre za vprašanje materiala, iz katerega naj bi bilo izdelano, potem za vprašanje vira energije, ki bi omogočala nemoteno delo v daljšem časovnem obdobju, vprašanje stroškov, itd. Ni izključeno, da bodo te probleme čez nekaj let reševali z več uspeha kot doslej, prav tako pa tudi ni izključena možnost, da bodo dale presaditve srca veliko boljše rezultate, kot so bili doseženi doslej. V tem smislu je izrazila optimizem glede presajevanja srca tudi večina kardiologov na mednarodnem kongresu za transplantacije, ki je bil leta 1968 v New Yorku, in se izrekla za njihovo nadaljevanje.³

Če gledamo na že omenjeno opredelitev pojma transplantacije na splošno, njegov odnos do transplantacije srca pa še posebej, tedaj je očitno, da ima opredelitev transplantacije srca pojmovno in praktično ožji pomen. Gre namreč za presajevanje srca na bolnega posameznika z nekoga drugega, in sicer z namenom, da se podaljša življenje tistega posameznika, na katerega se presaja.

Z odločitvijo za transplantacijo srca problem očitno ni rešen, temveč le postavljen. Na splošno je sprejeto mnenje, da obstoje tri težave, ki jih je potrebno odpraviti, da bi bil dosežen popoln uspeh: biološka (imunološke ovire), mediko — legalna (definicija smrti) in pravna (problem smrti in oživljanja).⁴

Kompleksnost tega problema kot biološkega in medicinskega fenomena nam ne dopušča, da bi se spuščali v globlja razmišljanja, in sicer iz preprostega razloga, ker to močno presega naše znanje o medicinski znanosti. Predmet, za katerega smo se v tem sestavku odločili, nam nam-

reč narekuje obravnavanje pravnega vidika te problematike, medtem ko se bomo medicinskega dotaknili le toliko, kolikor je to potrebno za pojasnjevanje pravnih vprašanj, ki se ob tem pojavu vsiljujejo.

Transplantacija kot pravni problem

Navedli smo že, da je operacija presajevanja srca kot medicinski pojem eden izmed zelo kompleksnih problemov. Nič manj kompleksna ni pravna plat tega problema, in sicer tako glede zapletenosti samega procesa presajevanja, kakor tudi glede njegove povezanosti s problemi, ki so tuji pravni teoriji in praksi. To pa zato, ker še ni teoretičnih del s tega področja, kakor tudi še ne praktičnih rešitev v pozitivnih zakonodajah posameznih dežel. To dejstvo vsekakor ne opravičuje že dobro znanega zaostajanja jurisprudence za novimi pojavi v družbi, ki čakajo in terjajo ustrezne rešitve. Zato postaja vse bolj očitno, da morajo pravniki hitreje spreminjati številne paragrafe v svojih kodeksih in jih prilagoditi napredku medicine, ki podira obstoječe temeljne predstave o humanosti.⁵

S pravnega stališča lahko obravnavamo transplantacijo kot problem civilnega prava, hkrati pa tudi kot problem kazenskega prava.

V civilnem pravu nastane aktualen problem, ali imamo lahko človeško telo in njegove organe ali dele organov za stvari. Od tega bi bilo namreč tudi odvisno opravljanje določenih civilno-pravnih dejanj, ki so s tem v zvezi. Trditev, da postaja človeško telo zopet stvar v pravu, pa tudi v civilnem pravu, lahko zveni paradoksalno, vendar postaja stvar v novi obliki, izjemno in v omejenem obsegu. Vzrok za to seveda ni nazadovanje človeške civilizacije, temveč ena njenih zelo koristnih pridobitev — razvoj medicinske znanosti. Poglavitni vzrok za zopetno uvrščanje človeškega telesa in njegovih delov pod pojem stvari, je v možnosti presajevanja posameznih organov in tkiv z enega človeškega telesa na drugo.⁶

³ Toda nasprotno tej tendenci se je v začetku januarja 1970 posebna komisija ameriškega nacionalnega inštituta za srce in pljuča opredelila za njihove stroge omejitve vse dotlej, dokler ne bo rešeno vprašanje imunološke bariere organizma, in sicer zaradi bojazni, da bi transplantacije srca ne zavzele preširokih razsežnosti.

⁴ P. Rentchnick, La grêffe américaine du 7 janvier: Le grand patron des transplantations de coeur entre en scène. *Médecine et Hygiène, Journal Suisse d'informations médicales*, n. 807, 1968, p. 2.

⁵ J. Graven, Les données nouvelles de la »vie« et de la »mort« et leurs incidences juridiques (A propos de la graffe du coeur), *Revue internationale de criminologie et de la police technique*, n. 1, 1968, p. 17.

⁶ A. Gams, človeško telo in njegovi deli kot stvari v civilnem pravu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1/2, 1969, str. 31—32. (V nadaljnji obrazložitvi zastopa avtor stališče, da je človeško telo in njegovi deli stvar sui generis, op. cit., str. 33.)

Nedvomno takšno stališče o pravni naravi človeškega telesa sproža številna vprašanja, na katera civilno pravo, iz že navedenih razlogov, še vedno ne more odgovoriti. Toda za nas je interesantno vprašanje kazensko pravne ureditve transplantacije in problemov, ki jih ta odpira in ki izhajajo iz možnosti kazenske odgovornosti zdravnikov v primerih, kadar se lotijo transplantacije brez upoštevanja določenih pogojev, ki so predvideni v predpisih o zdravstvenem in socialnem zavarovanju in med drugim sankcionirani tudi v določbah kazenskega prava.

Kot smo že omenili, so redka teoretična dela,⁷ ki zadevajo dopustnost in pogoje, ob katerih se lahko opravljajo transplantacije, prav tako pa so redke tudi zakonodaje, ki izrecno urejajo ta vprašanja. Toda kljub temu obstajajo v nekaterih zakonodajah določbe, ki posredno ali neposredno urejajo tudi to področje. Tako dovoljuje italijanska zakonodaja v predpisih iz leta 1957, 1961 in 1965 prenašanje organov ali delov organov s človeških trupel na žive ljudi. S predpisi, ki so bili izdani leta 1967, je dovoljeno tudi presajevanje tkiv med živimi ljudmi (to zadeva posebno presajevanje ledvic). Toda vsi ti predpisi ne povedo ničesar o transplantaciji srca, čeprav nudijo nekaj elementov za rešitev tudi tega vprašanja.⁸

S spremembo splošnega pravilnika o zdravstveni službi v bolnišnicah z dne 21. 2. 1968 dovoljuje francoska zakonodaja »ob določenih pogojih anatomsko presajevanja v terapevtske namene«. Na podlagi tega predpisa je bila 30. aprila istega leta opravljena prva transplantacija srca v Franciji.

Najzanimivejše določbe o transplantaciji vsebuje vsekakor zakonodaja Sovjetske zveze, kjer je dalj časa obstajala določena rezerviranost do takšne vrste kirurških posegov. Po odločbi, izdani 2. 2. 1968. leta, se transplantacije lahko izvajajo le, »če so ostali brez uspeha vsi poskusi, da se podaljša življenje dajalca.« Poleg tega morajo biti izpolnjeni še tile pogoji:

⁷ Izjema so dela, ki so tu navedena in ki le v določeni meri vsebujejo pravno problematiko transplantacije. S tem vprašanjem so se več ali manj ukvarjale tudi »diskusije za okroglo mizo«, ki so bile v Rimu 28. 2. 1968, na inštitutu za socialno medicino, in v Ženevi 15. 7. 1968. Podobno diskusijo je leta 1967 organiziralo srbsko zdravniško društvo, toda pravni vidik transplantacije je bil tu komaj omenjen.

⁸ O tem glej bolj obširno: E. Eula, *Il trapianto del cuore nella situazione normativa italiana vigente*, Rivista penale, n. 1. 1968, p. 709—714.

a) operacije se lahko opravljajo le v velikih klinikah, ki imajo na voljo ustrezno osebje;

b) če obstoji možnost, da pacient živi brez transplantacije, mora živeti s svojim bolnim srcem;

c) transplantacije se lahko opravijo le, če je srce nehalo delovati in če je dajalec mrtev, tj. če je v stanju klinične smrti ali pa je neozdravljivo bolan za kako boleznijo v njenem zadnjem stadiju.⁹

Navedene določbe tujih zakonodaj, ki na določen način pomagajo spoznavati pravno problematiko transplantacije, ne vsebujejo kakšnih podrobnih predpisov, temveč so z eno izjemo deklarativne narave. Žal naša pozitivna zakonodaja ne vsebuje niti tega, temveč le nekaj določb, ki zadevajo splošne probleme medicinske problematike in zdravljenja. Zato bomo skušali v nadaljevanju malo bolj osvetliti ta fenomen z željo, da posveti tudi naša zakonodaja de lege ferenda več pozornosti urejanju te materije, ker je potreba po ureditvi tega vprašanja iz dneva v dan večja. S tem bi znatno olajšali položaj zdravnikov, ki opravljajo transplantacijo, v odnosu na pravne situacije, ki jih prinaša s seboj. S tem bi jim omogočili, da se v celoti posvetijo delu, s katerim se ukvarjajo in ki je predvsem predmet njihove dejavnosti. Po drugi strani pa bi s tem postala bolj jasna kot doslej vprašanja s tega področja tudi pravnikom, ki so jim po naravi stvari tuja.

Pogoji, ob katerih se lahko nekaznovano opravljajo transplantacije

Transplantacije, kot tudi vse druge operacije, morajo izpolnjevati določene pogoje, da bi bile v skladu s kazenskopravnimi predpisi, katerih nespoštovanje lahko privede do kazenske odgovornosti. Toda v okviru teh pogojev se kažejo nekateri specifični momenti, na katere je treba posebej opozoriti.

⁹ Tu obstaja, zdi se, navidezno protislovje med stališčem, da se »lahko lotijo transplantacije le tedaj, ko so ostali vsi poskusi za rešitev dajalčevega življenja brez uspeha«, in stališčem, da se lahko opravi transplantacija tudi »če je pacient bolan za kakšno neozdravljivo boleznijo v njenem zadnjem stadiju«. (Glej: J. Graven, op. cit., *Revue internationale de criminologie et de la police technique*, n. 2, 1968, p. 108). Ni namreč izključena možnost, da je kakšna bolezen neozdravljiva kljub temu, da so bili storjeni in so ostali brez uspeha vsi poskusi, da se pacientu reši življenje.

Pogoji, katere morajo kirurške operacije v vsakem primeru spoštovati, so:

- a) da se operacije opravljajo zaradi zboljšanja zdravja;
- b) da se opravljajo po pravilih medicine;
- c) da jih opravlja kvalificirano osebje;
- č) da je pacient privolil v operacijo.¹⁰

Potrebno je vse te pogoje pretehtati in ugotoviti za vsakega posebej, ali jih transplantacije izpolnjujejo, obenem pa je treba najti ali vsaj poskusiti poiskati vse tiste rešitve, ki najustrežnejše osvetljujejo vse pravne in kazenskopravne težave, kakršne lahko nastanejo pri uporabi teh posegov.

a) Zboljšanje pacientovega zdravja

Transplantacija zaradi izboljšanja pacientovega zdravja je sama po sebi logična posledica obstoja medicinske službe, ali narobe pogojev, da je ta služba družbeno koristna in pravno dovoljena. Ali transplantacije pripomorejo k izboljševanju zdravja?

1. Gledano posamič in v odnosu do pacienta, ki da svoje srce, da bi s tem pomagal drugemu, je očitno, da te operacije ne vodijo k izboljšanju zdravja. Toda to vprašanje je mogoče rešiti tako, da bi presajevanje srca izvršili šele tedaj, ko je ugotovljena smrt dajalca. To pa pomeni, da se v odnosu nanj ne postavlja pogoj izboljševanja zdravja kot dejavnik, ki bi opravičeval transplantacijo. Nedvomno imajo človeško telo in njegovi deli visoko etično vrednost. Toda neogibna in neizprosna smrt rabi kot pomoč živim, za podaljšanje ali vsaj olajšanje življenja. To pa mora upoštevati tudi pravna znanost, ki tudi sama služi olajšanju, zavarovanju in oplemenitvenju življenja ljudi.¹¹

Kot je videti, nastane s smrtjo človeka, ki se prijavi kot dajalec srca, možnost, da bo njegovo srce presajeno drugi osebi, ki ji je to nujno potrebno. Ta možnost postavlja eno izmed najdelikatnejših vprašanj celotne problematike — vprašanje trenutka smrti in ugotavljanje tega trenutka. Glede na predmet obravnave v tem sestavku je potrebno posebej poudariti, da ugotavljanje trenutka smrti ni le fiziološko dejstvo, temveč predvsem in v polnem pomenu pravno

dejstvo, pomembno s številnih pravnih vidikov.¹² Drugače povedano, to dejstvo mora biti ugotovljeno »tehnično in zakonito«, kar pa ni niti najmanj lahko, glede na možnost tako imenovane klinične in biološke smrti ter njunih momentov, kakor tudi pogojev, ki jih obe postavljata. Tu imamo seveda prvenstveno v mislih klinično smrt, ker le-ta omogoča življenje posameznih organov v drugem organizmu.

Kar zadeva pravni vidik ugotavljanja trenutka smrti, je morda najzanimivejša zakonska definicija smrti, ki jo je dal komite za transplantacijo človeškega tkiva 26. 1. 1969. leta. Ta navaja tele bistvene elemente za ugotavljanje trenutka smrti: ni reakcije na okolico, ni refleksov, ni spontanah respiratorskih gibov, ni gibanja mišic, padec pritiska brez možnosti za pomoč z zdravili, in negativni elektroencefalogram.¹³

Ugotavljanje trenutka smrti je zelo pomembno zato, da ne bi začeli s transplantacijo, dokler je dajalec morebiti še živ, pa tudi zato, ker posamezni organi človeškega telesa nadaljujejo svojo aktivnost tudi po nastopu klinične smrti, kar tudi omogoča izvršitev transplantacije. Ta možnost je napeljala udeležence simpozija kirurgov-specialistov za presajevanje srca, ki je bil leta 1969 v Hustonu, da so ustanovili Mednarodni center za dajalce in prejemnike. Kajti, kakor je dejal eden izmed udeležencev simpozija, »veliko večje je število bolnikov, ki so umrli čakajoč na presaditev srca, kakor tistih, ki so umrli po njej«.¹⁴

¹² E. Eula, op. cit., str. 713. (Avtor naprej razvija to misel in jo sklepa z mnenjem, da je ugotavljanje trenutka smrti »kot pravno dejstvo, neločljivo od pojma osebnosti, pojmovano kot enotnost organskega izraza subjektivnosti prava, lahko le enoten in si ga ni mogoče zamisliti in tretirati parcialno«).

¹³ P. Rentchick, La transplantation cardiaque... str. 46. (Z medicinskimi problemi smrti v smislu navodil za zdravnike se je posebej ukvarjal specialni komite univerze v Harwardu.) O tem glej: A. Todorov, Greffes — définition de la mort aux Etats Unis, Médecine et Hygiène, št. 838, 1968, str. 1024. Z istimi problemi se je ukvarjala tudi posebna komisija nemškega združenja za kirurgijo na svojem 85. kongresu, ki je bil od 17. do 20. 4. 1968 v Münchenu.

¹⁴ Cit. po P. Rentchnicku, La transplantation cardiaque... str. 48, je 7 glavnih klinik v Los Angelesu osnovalo »kooperacijo organov«, ki so bili vzeti po poprejšnji ali poznejši privolitvi dajalcev oziroma njihovih družin. Seveda ta »banka src« v mnogočem olajšuje uresničitev transplantacije, glede na to, da je tesna zveza med klinikami in medsebojna obveščenost o možnostih in potrebah za izvršitev transplantacije.

¹⁰ Medicinska enciklopedija, Zagreb, 1962, str. 211.

¹¹ A. Gams, op. cit., str. 34.

Poleg dovoljevanja izvajanja transplantacij po ugotovljeni smrti dajalca se lahko postavi vprašanje izvajanja tudi takrat, ko je dajalec bolan za neozdravljivo boleznijo in ko ni upanja za njegovo rešitev. V takem primeru je težko postaviti kot pogoj izboljšanje njegovega zdravja, da bi lahko izvršili transplantacijo.

2. Če pogledamo problem s stališča pacienta, kateremu naj transplantacija omogoči ne le daljše življenje, temveč tudi boljše zdravstveno stanje v mejah njegovih fizičnih in psihičnih možnosti, tedaj je stvar drugačna. Transplantacija se pokaže namreč upravičena, pogostokrat pa tudi kot neogibna rešitev. Toda postavlja se vprašanje, kolikšna je stopnja upravičenosti glede na možnost končnega uspeha transplantacije in nadaljnega neoviranega življenja pacienta, s čimer bi dosegli dokončni cilj — izboljšanje njegovega zdravja. Pojavlja se namreč mnenje, skorajda očitak, češ da je uresničitev izboljšanja zdravja s pomočjo transplantacije odvisna od upov za njen končni uspeh.

Danes se pogosto poudarja, da sama tehnika presajevanja ne pomeni več težave, ki bi ovirala njen uspeh, temveč da še vedno niso premagani nekateri imunološki problemi in je zato transplantacija tveganje, ki se mu izpostavlja operirani pacient.¹⁵ Toda v tem primeru ni mogoče zahtevati izločitev tega rizika, da bi lahko začeli s transplantacijo. Kajti dandanes srečujemo na vseh področjih človeške tvornosti ne le abstraktne, temveč tudi konkretno nevarnost in riziko, toda kljub temu se te dejavnosti opravljajo, ker drugače si niti ne moremo zamisliti življenja sodobnega človeka. Na drugi strani obstaja pri vseh kirurških posegih določeno tveganje, pa jih kljub temu opravljajo, čeprav jih pogosto spremljajo neuspehi. Drugače povedano, neuspeh ne more obsoditi teh poskusov, ker ne morejo biti vedno pogojeni z uspehi.¹⁶ Zato se ne postavlja vprašanje, ali je treba opravljati kirurške operacije ali ne, temveč si je treba prizadevati — nihče pa ne more trditi, da tega prizadevanja ni — da se tveganje transplantacije zmanjša na najmanjšo možno mero. To pa je za zdaj še težko doseči, zakaj medicinska znanost še ni dosegla takšne ravni razvoja, ki bi ji zagotavljala popoln uspeh, pa čeprav iz dneva v dan prispeva vse večje dosežke. To seveda ne pomeni, da bi bilo potrebno obstati tako rekoč na pol poti

k popolnemu uspehu, morda nekje na sredi. Napredek terja žrtve, to pa je neizogibna posebnost človeškega raziskovalnega duha. Vesoljski kakor tudi mnogi drugi drugi terjajo številne žrtve in popolnoma gotovo je, da njihovega pravega števila ne bomo nikoli zvedeli. Toda nihče ne pravi, da bi bilo potrebno vsa takšna raziskovanja ustaviti. Gledano s tega splošno družbenega interesa kaže koristnost transplantacije, ki je še v razvoju in ki se bo uresničila v bližji ali daljši prihodnosti, vso svojo upravičenost, to pa bo seveda odvisno od tega, koliko se bomo angažirali za njeno uresničitev.

b) Izvršitev transplantacije po pravilih medicine

Medicinska znanost je od svojih najzgodnejših začetkov pa vse do danes določala nekatera pravila v skladu z ravnijo svojega razvoja, pravila, po katerih so se morali zdravniki ravnati. Ta pravila niso bila le poročila za uspešnost posegov, temveč so tudi ščitila zdravnike v primeru neuspeha. Sodobna medicina prav tako določa nekatera pravila, ki jih morajo zdravniki upoštevati pri svojem delu, zato je nedvomno, da se morajo tudi transplantacije, kakor tudi vse druge operacije v najširšem pomenu te besede, opravljati po teh pravilih, in sicer ob največji pazljivosti, da ne bi prišlo niti do najmanjše napake, ki bi lahko povzročila hude posledice. Toda, kot smo že omenili, na področju transplantacije se še vedno srečujemo z objektivnimi težavami, ki jih povzročajo nekatera še neresena vprašanja presajevanja organov in možnosti, da le-ti harmonično nadaljujejo svoje funkcije v novem organizmu. Zato se na tem področju še vedno eksperimentira in je potrebno preudariti dejstvo, ali je in koliko je dovoljeno eksperimentiranje s tako pomembno stvarjo, kot je človeško življenje.

Predvsem je vprašanje, kaj je treba šteti za eksperiment. Vsako zdravljenje, vsaka operacija je namreč do neke meje eksperimentiranje, poleg eksperimenta v smislu uporabe sredstev in načina zdravljenja, ki še niso dobili popolnega priznanja v znanosti in praksi. Tu je potrebno zadostiti dveh zahtevam: potrebi po zaščiti zdravja ljudi in potrebi po široki samostojnosti in samoiniciativnosti zdravnikov pri zdravljenju. To tem prej, ker je zdravnik, ki se ravna po pravilih znanosti in stroke, pri svojem delu neodvisen in svobodno izbira način in sredstva za zdravljenje

¹⁵ V tej zvezi glej pripombo pod št. 3.

¹⁶ P. Rentchnich, La transplantation cardiaque... str. 44.

(zaradi tega je tudi odgovoren pred svojo vestjo, bolniku in družbi). Če ne bi dali zdravnikom popolne iniciative v tej smeri, tj. kolikor bi se zdravljenje zreduciralo na uporabo načinov in sredstev zdravljenja, ki so že v navadi, tedaj ne bi zdravnikov spravili le na raven ozkih praktikov, temveč bi zaradi tega trpela škoda tudi družba, kajti navsezadnje se eksperimentov lotevajo zaradi zdravja ljudi. Zato se v kazenskopravni teoriji izhaja s stališča, da ni treba imeti vsak popolnoma nepreskušeni način zdravljenja za prepovedan, temveč je treba šteti vsak način oziroma sredstvo zdravljenja, ki sta izšla iz faze laboratorijskega in znanstvenega eksperimentiranja in že prihajata v uporabo, kot že preizkušen način oziroma sredstvo zdravljenja. Potemtakem ni potrebno, da je določeni način oziroma sredstvo zdravljenja že popolnoma vpeljan v prakso, pa ju je šele tedaj šteti kot dovoljena.¹⁷

Vprašanje uporabe eksperimenta pri zdravljenju bolnikov prehaja v domeno vestnega ali nevestnega zdravljenja. Glede na to, da zakon predvideva kot neprimeren samo tisti način ali sredstvo zdravljenja, ki sta kot takšna očitna (člen 203 kazenskega zakonika iz 1959. leta), moremo sklepati, da nista vsak novi način ali sredstvo zdravljenja prepovedana, temveč samo tisti, ki se pokaže kot očitno neprimeren. Za transplantacije kaj takega nedvomno ne moremo reči, ker so očitno že zunaj domene laboratorijskega in znanstvenega eksperimentiranja, saj so v praksi že dale določene rezultate. To dejstvo, kakor tudi splošni interes družbe za napredovanje medicinske znanosti, sta argumenta, ki opravičujeta nadaljevanje teh operacij kot način za izboljšanje človeškega zdravja in kar imperativno terja njen nadaljnji razvoj. Tu je potrebno dodati še nekaj, to pa je subjektivna plat tega vprašanja. Zdravniki, ki opravljajo transplantacije kot predstavniki družbe, ki jim je zaupala zelo in globoko humano poslanstvo, se lotijo transplantacije šele tedaj, ko so se prepričali, da je le-ta edina pravilna rešitev. Popolnoma gotovo je, da zdravniki ne bodo nikdar uporabili svojega znanja in sposobnosti v nasprotju z načeli humanosti in svoje vesti ter da s svojim osebnim zgledom dokazujejo svojo vdanost tem načelom.¹⁸

¹⁷ J. Tahović, Kazensko pravo, Posebni del, Beograd, 1961, str. 258.

¹⁸ Kodeks etike zdravstvenih delavcev SFRJ, Beograd, 1964, str. 7.

c) Kvalificiranost osebja, ki opravlja transplantacije

Napredek, ki ga je medicina doživela v zadnjih letih, in doseženi rezultati kažejo, da je sposobna rešiti zelo težke in komplicirane probleme, ki jih ji iz dneva v dan postavlja sodobno življenje. Pogoj, ki ga je morala prej izpolniti, da bi dosegla stopnjo razvoja, na kateri je sedaj, je določeno obvladovanje problemov in specializiranost osebja, ki jih rešuje. To posebej velja za presajevanje srca, ki je po svojih številnih značilnostih bolj komplicirano od vseh dosedanjih medicinskih posegov. V tem smislu je ameriška akademija znanosti oziroma njen komite izrazil bojazen, da medicinske ekipe, »tehnično sicer sposobne izvršiti operacijo«, še vedno ne razpolagajo z zadostnim znanstvenim znanjem, da bi zagotovile vso potrebno previdnost in obvarovale življenje pacientov za dalj časa. V ta namen je akademija leta 1968 izdala deklaracijo, v kateri je dala priporočila za lažjo in uspešnejšo rešitev tega problema.¹⁹ Deklaracija predvideva:

1. da ekipa specialistov, iz katere nihče ne bi bil angažiran pri sami operaciji, preišče možnega dajalca, druga, prav tako neodvisna ekipa, pa preišče prejemnika;
2. da mora biti načrt operacije vnaprej pripravljen v bolnišnici in da vsebuje določila, ki zadevajo medicinsko nadzorstvo nad pacientom ves čas njegovega življenja;
3. da so vsi rezultati operacije poslani drugim centrom za transplantacijo, tako da vsaka operacija pripomore k uspehu drugih operacij;
4. da kirurške ekipe do popolnosti poznajo fenomen odklajanja tujkov in da imajo na voljo eksperte imunologe, s katerimi morajo tesno sodelovati.

Gotovo je, češ da je namen tega priporočila to, da kar najbolj opomni osebje, ki opravlja transplantacije, z obstoječimi in možnimi problemi, ki jih le-te porajajo, in da mu gre za to, da zagotovi kar se da popoln ter trajen uspeh vsake operacije. V enakem smislu predvideva že navedena določba sovjetske zakonodaje, da se lahko opravljajo transplantacije le v velikih klinikah, ki imajo na voljo ustrezno osebje, kvalificirano za to, da izvrši transplantacijo z upi na uspeh. Po drugi plati pripomore sodelovanje klinik in centrov za transplantacijo tako glede

¹⁹ Obširnejše glej: J. Graven, op. cit., nadaljevanje, Revue internationale de criminologie et de la police technique, št. 2, str. 106, 1968.

teoretičnih spoznanj kakor tudi glede praktičnih izkušenj, pridobljenih z opravljanjem operacij, k nadaljnjemu izpopolnjevanju medicinskega znanja ekip in jih usposablja za opravljanje transplantacij, ki se jih lotevajo z vse večjim zaupanjem v lastne moči in v končni uspeh.

č) Privolitev pacienta (dajalca oziroma prejemnika) na transplantacijo

Da bi lahko v okviru tega razmišljanja razpravljali o privolitvi pacienta, moramo najprej pretehtati pomen privolitve poškodovanca v kazenskem pravu nasploh, in šele nato njen pomen v domeni transplantacije.

Pod privolitvijo poškodovanca v kazenskem pravu razumemo resno, svobodno in zavestno (glede dejanja in posledic) izjavljeno soglasje poškodovanca s prizadejano mu poškodbo.²⁰

Vsekakor takšne definicije privolitve poškodovanca ne bi mogli v celoti uporabiti za privolitev pacienta na transplantacijo, in sicer iz preprostega razloga, ker se transplantacija, kakor tudi druge operacije, ne morejo šteti kot poškodbe v ožjem pomenu te besede.²¹ Toda popolnoma gotovo je, da mora tudi privolitev pacienta izpolnjevati nekatere izmed pogojev, ki so navedeni v definiciji pojma o privolitvi poškodovanca. Privolitev pacienta mora biti podana resno, svobodno in zavestno ter na temelju jasno predloženega celotnega stanja. Iz navedenega izhaja sklep, da bi bila privolitev pacienta, ki ne bi izpolnjevala navedenih pogojev, brez pomena. Prav tako ne bi mogli opraviti transplantacije, če privolitve sploh ne bi bilo, posebno pa še ne, če se je pacient izrecno uprl transplantaciji.

Razloček med klasičnim kirurškim posegom, pri katerem se zahteva le enostranska privolitev pacienta ali njegove družine, in transplantacijo je v tem, da se pri transplantaciji zahteva privolitev v dvojni obliki — privolitev dajalca in privolitev jemalca presajenega srca.

²⁰ M. Aćimović, Kazensko pravo, Splošni del, Subotica, 1937, str. 77. (Več o tej problematiki glej: B. Čejović, Privolitev poškodovanca kot temelj za izključitev protipravnosti, Pravni život, Beograd, 1967, št. 2, str. 17—31, posebno drugi del te razprave, ki obravnava privolitev pacienta v zdravniške posege.

²¹ Primerjanje v tem primeru ni brez razlogov. Po neki teoriji štejejo namreč zdravniške operacije za telesne poškodbe in se njihova nekaznivost opravičuje s privolitvijo poškodovanca na telesno poškodbo. Glej: B. Čejović, op. cit., str. 23.

I.

Privolitev pacienta, ki daje svoje srce, da bi s tem omogočil transplantacijo, lahko prav tako gledamo z dveh stališč: kot privolitev, da se njegovo srce presadi drugemu po njegovi smrti, ali pa da se ta opravi, dokler je še živ.

1. Privolitev pacienta ali njegova izrecna zahteva, da se njegovo srce presadi drugemu, toda šele po njegovi smrti, je akt, s katerim želi pomagati drugemu vsaj tedaj, ko zanj srce nima več nikakršnega pomena. To je vsekakor nekakšna altruistična gesta, s katero izraža svojo pripravljenost pomagati komu, ki takšno pomoč nujno potrebuje. Če izhajamo iz znanega dejstva, da obstaja možnost delovanja posameznih organov človeškega organizma tudi še določen čas po nastopu klinične smrti, tedaj je jasno, da ta možnost odpira široke perspektive za uporabo transplantacije. Da bi se ta možnost kar se le da izrabila, pa pred tem ni bila dana privolitev pacienta, se v nekaterih zakonodajah zahteva poznejša privolitev njegove družine. V francoski kazenskoopravni teoriji velja mnenje, da ima bolnikova družina odločilno vlogo glede privolitve za kirurške posege.²² Kot vidimo, gre v vseh teh primerih za poznejšo privolitev oziroma natančneje, za odobritev pacientove družine. Obstaja pa tudi primer, ko gre za poprejšnjo privolitev družine, in to tedaj, ko gre za osebe, ki so ali mladoletne ali pa nimajo opravilne sposobnosti.

Če pacient nima družine ali pa se ne ve, da jo ima, ali pa je zaradi nekaterih razlogov nemožne priti z njo v stik, da bi dobili odobritev za izvršitev transplantacije, tedaj bi bilo morda mogoče sprejeti stališče, da obstaja tiha privolitev dajalca. To je mogoče tembolj, ker obstoji običajno pravilo administrativnega prava v vseh deželah (če za to ni pozitivnih predpisov), da se za oddvojitev posameznih delov lahko uporabljajo trupla tistih oseb, ki nimajo družine, ali pa se njihova družina ne oglasi in ne zahteva izročitve trupla. Prav tako se šteje, da bolnik, ki se zdravi na kliniki, ki je hkrati tudi znanstveno pedagoška ustanova, tiho privoli tudi na morebitno obdukcijo svojega trupla v pedagoške namene.²³

²² R. Vouin et J. Léauté, Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1960, str. 69.

²³ A. Gams, op. cit., str. 33. (Takšno situacijo bi de jure lahko opravičili z argumentom a contrario, tj. v primeru, ko ni izrecnega upiranja dajalca, to lahko štejejo za tiho privolitev.)

Očitno je, da so vsi navedeni primeri v odnosu na transplantacijo različni, tako po svojih smotrih kakor tudi po vsebini in zato ni podlage za analogijo. Toda vseh teh ukrepov se lotevajo zaradi tega, da bi se zagotovilo izboljšanje metod za varovanje človeškega zdravja in iz tega, tako rekoč skupnega imenovalca tudi izhajajo takšne primerjave in njihova skupna uporaba v primerih, ko je to neogibno.

V zvezi z razmišljanjem o privolitvi (odobritvi) družine dajalca je treba omeniti, da je lahko pravica družine, da dá privolitev (odobritev), pogojena z različnimi nameni, kar pomeni, da je lahko tudi zlorabljena, da bi na ta način kdo dosegel začasno ali trajno korist (dediščino, kakšno drugo materialno ali nematerialno korist). To pa terja, da se vsaka takšna privolitev podrobno pretehta, preden se sprejme kot polnoveljavna.

Ob razmišljanju o privolitvi dajalca presajenega srca se pojavlja še eno vprašanje, ki ga je potrebno posebej pretresti.

Pri opravljanju tako imenovanih klasičnih operacij se lahko zdravnik pogosto znajde v situaciji, da mora izvršiti operacijo ali razširiti že začeto, pa pri tem nima možnosti, da bi dobil privolitev pacienta (nesreča in nezavest pacienta, anestezija), medtem ko nujnost primera ne dovoljuje, da bi zahteval privolitev njegove družine. Šteje se, da je v takšnih primerih zdravnik ravnal v skrajni sili, ki izključuje njegovo kazensko odgovornost. Analogno tej situaciji si lahko zamislimo primer, da pride zdravnik v enak položaj nasproti drugemu pacientu in da ima možnost, da mu presadi srce dajalca, pri katerem je že nastopila klinična smrt. Ali se zdravnik pri opisanem stanju stvari lahko sklicuje na kazenskopravni institut skrajne sile? (To vprašanje lahko postavimo tudi glede prejemnika, o čemer bomo razpravljali pozneje).

Skrajna sila obstaja sama po sebi takrat, kadar je dejanje storjeno zato, da bi storilec od sebe ali od koga drugega odvrnil nezakrivljeno nevarnost, ki je ni bilo mogoče na drugačen način odvrniti in če pri tem povzročeno zlo ni večje od zla, ki je grozilo.²⁴

Nedvomno se s transplantacijo odstranjuje istočasno tudi nezakrivljena nevarnost. Ali bi to nevarnost lahko odstranili kako drugače, ni mogoče določno reči. Toda gotovo je, da se presaditve lotijo šele tedaj, ko pridejo zdravniki

do utemeljenega prepričanja, da je to edina možna rešitev. Z odstranjevanjem nevarnosti na ta način, da vzamemo srce od dajalca, ki je zagotovo klinično mrtev, in ga presadimo drugemu pacientu, da s tem odstranimo nevarnost, vsekakor napravimo nekakšno krivico, morda določeno zlo, ker to počenjamo brez privolitve dajalca. Toda smrt je smrt, živ človek pa naj še živi. V tem in takšnem razmerju je morebitna skrunitev mrtvega človeka v primerjavi s podaljšanjem drugega življenja vsekakor manjše zlo, h kateremu se moramo zateči, če hočemo preprečiti, da ne ugasne drugo življenje. Navsezadnje načeloma ne more biti očitkov zoper možnost, da kadar kdo brez krivde drugih umre, izrabimo njegovo smrt za podaljšanje življenja koga drugega. Še več! Takšno situacijo lahko štejemo za višje moralno pojmovanje.²⁵ Gledano s tega vidika, ki temelji na splošnem družbenem interesu, je popolnoma sprejemljivo stališče, po katerem naj bi institut skrajne sile opravičeval zdravnika, ki bi izvršil transplantacijo, pa čeprav ni dobil privolitve dajalca ali njegove družine.

Morda bi se komu vsaj za trenutek utegnilo zdeti, da so ta razmišljanja le proizvod domišljije, da je torej to mogoče le v določeni meri srečati v praksi. Toda, kot smo že dejali, je največje število dosedanjih dajalcev srca med žrtvami prometnih nesreč, pri katerih časovne razlike med hudo telesno poškodbo in smrtjo ni, ali pa je tako kratka, da terja najnujnejše ukrepanje.²⁶ V drugih primerih se lahko opravljajo transplantacije ob izrecni privolitvi dajalca ali njegove družine oziroma ob tihi privolitvi, če dajalec ni dal izrecne izjave in ni možnosti, da bi dobili mnenje družine.

2. Privolitev dajalca oziroma bolje, njegova zahteva ali želja, da se njegovo srce presadi drugemu, čeprav je še vedno živ, ali drugače povedano, njegova pripravljenost, da se žrtvuje za drugega, je globoko humana gesta. Takšni primeri niso redki, kadar gre za hudo bolne ljudi, ki so pripravljeni končati svoje življenje, da bi se s tem nadaljevalo življenje koga dru-

²⁵ A. Gams, op. cit., str. 33.

²⁶ V tem smislu je zelo zanimiva in slikovita opazka P. Rentchnicka, ki pravi: »Da bi lahko pričeli s transplantacijo, je nujno potrebno zagotoviti določeno število dajalcev. Žal lahko ugotovimo, da jih je lahko, celo zelo lahko najti zaradi povečanja števila prometnih nesreč. K temu lahko cinično dodamo, da presajevanja srca najpogosteje opravljajo ob nedeljah zvečer.« La transplantation cardiaque..., str. 44.

²⁴ J. Tahović, Kazensko pravo, Splošni del, Beograd, 1961, str. 127.

gega.²⁷ V tem primeru ne gre le za nesebičnost tistega, ki se zavestno žrtvuje za drugega, ne glede na dejstvo, da je negotovo, koliko časa bi še živel tudi brez te odločitve, obstaja pa že možnost, da pomaga drugemu, kar na nedvomen način opravičuje transplantacijo, temveč gre za vprašanje celotne sfere medčloveških odnosov v družbi, ki v takšnih trenutkih kažejo koherentnost in etiko, ki vlada v teh odnosih. To ni več le zasebna in intimna stvar posameznikov, ki so tvorcji transplantacije, temveč akt, ki kaže njihovo gledanje na življenje in svet, v katerem živijo, in željo, da drug drugemu pomagajo, ne glede na to, da zanje ni več pomoči. Njihovo stališče je izraz globokega altruizma. In to je nedvomno altruizem. Toda ta problem ima tudi drugo plat, to pa je položaj zdravnika, ki opravlja transplantacijo. Preden ta problem pretehtamo, je treba rešiti dilemo glede trenutka, v katerem naj se izvrši transplantacija. Kajti če se decidirano zavzamemo za stališče, da se transplantacija lahko opravi šele po smrti dajalca, tedaj je vprašanje izrecne zahteve dajalca, da se opravi transplantacija, dokler je še živ, popolnoma odveč. Po drugi plati pa obstaja mnenje, ki smo ga že navedli, da se transplantacija dovoli takrat, ko je nastopila klinična smrt dajalca, kakor tudi takrat, ko je v zadnjem stadiju kakšne neozdravljive bolezni. Ta možnost, o kateri niti v teoriji niti v praksi še ni sprejeto jasno opredeljeno stališče, spravlja zdravnike, ki opravljajo transplantacije, v zelo negotovo situacijo. Če se namreč odrečejo transplantaciji, zavestno opuščajo možnost, da rešijo življenje drugega človeka, v prizadevanju (in upanju), da rešijo pacienta, pri katerem obstajajo minimalni pogoji in upi za podaljšanje življenja. Če pa začnejo operacijo, tvegajo, da bodo izpostavljeni kazenski odgovornosti zaradi

²⁷ Teoretično bi si lahko zamislili primer, da zdrava (fizično in psihično) oseba zahteva presaditev svojega srca kakšnemu drugemu bolniku, da bi ga rešila. Glede na to, da šteje človeško življenje v interesu družbe, kot njegova največja vrednota, bi bila cena — življenje zdravega človeka — prevelika, če upoštevamo, da obstaja pri prejemniku presajenega srca le možnost rešitve in bi takšni primeri, kljub določenemu etičnemu opravičilu ne bili dovoljeni. V tem smislu je umestna ugotovitev J. Gravena, ki pravi, da predhodna privolitev dajalca očitno ne more opravičiti dovoljenja za operacijo, kajti človek ne more dati zdravniku pravice, ki je nima niti sam, in sicer zato, ker nihče nima pravice razpolagati s svojim življenjem, čeprav še tako dobro želi. Op. cit., *Revue internationale de criminologie et de la police technique*, št. 1, 1968, str. 37.

uboja, čeprav je bila podana izrecna zahteva (privolitev) dajalca, kajti kazenske zakonodaje štejejo uboj na izrecno zahtevo ali prošnjo kogarkoli za navaden uboj.²⁸

Ta razmišljanja so v neposredni zvezi z vprašanjem evtanazije. V kazenskopravni teoriji je vprašanje evtanazije še vedno predmet razprave, ki je postala s pojavom transplantacije znova aktualna.²⁹ Toda, da bi razrešili to vprašanje, moramo imeti še nekaj pred očmi. Obstoji nepremostljiv razloček med altruističnimi motivi pri presajevanju srca, da bi s tem rešili komu življenje, humanim motivom torej, ki terja rešiteljski napor, in egoističnimi, pohlepni, perverzni, podlimi in vedno rušilnimi nagoni, ki so poglobljena karakteristika naklepnega uboja.³⁰

Čeprav je evtanazija po zakonu izenačena z navadnim naklepnim ubojem, po svojem bistvu to nikakor ne more biti.³¹ Kajti evtanazija, katere cilj je izvršitev transplantacije, ne more škodovati za akt uboja, ki ga stori zdravnik, ker je motiviran s prizadevanjem, rešiti življenje koga drugega, ob istočasnem brezupnem stanju dajalca srca.

Morda bi takšnemu stališču, ki se posredno zavzema za dovolitev transplantacije na izrecno prošnjo ali privolitev neozdravljivih bolnikov, lahko ugovarjali, češ da preveč komplicira položaj tako zdravnikov kot tudi njihovih pacientov. Zato bi bila preprostejša takšna rešitev, da

²⁸ Takšen je primer v naši kazenski zakonodaji (čl. 135 kazenskega zakonika iz leta 1959). (Izjemoma štejejo kazenske zakonodaje nekaterih dežel uboj na resno zahtevo ali prošnjo za posebno, lažjo obliko uboja in predvidevajo zanj milejšo kazen — Zahodna Nemčija.) Prav tako je štel kazenski zakonik stare Jugoslavije iz leta 1929 takšen uboj za privilegirani in je bila zagrožena kazen milejša kot za navaden uboj. Toda z milejšo zakonsko formulacijo ali z vplivanjem na milejšo odmero kazni (na primer, čl. 38 Kazenskega zakonika iz leta 1959) ni mogoče rešiti tega problema, ker ostane kazenska odgovornost zdravnika, posebno pa še obsodba njegove dejavnosti, katere temeljna karakteristika je humanost.

²⁹ Aktualnost problema evtanazije je bila posebno poudarjena v 50 letih, ko je dr. Sander dal smrtonosno injekcijo ženi svojega kolege, ki je bila bolna za rakom, in sicer na njeno izrecno prošnjo. (O tem več J. Graven, *Faut-il punir l'euthanasie?* *Revue internationale de criminologie et de la police technique*, Geneve, 1950, št. 1.)

³⁰ J. Graven, op. cit., nadaljevanje, str. 97.

³¹ V zvezi z naklepom je treba omeniti, da šteje naša pozitivna kazenska zakonodaja naklepni uboj, ki obstaja v kazenskih zakonodajah posameznih dežel kot posebna oblika kaznivega dejanja uboja, za navaden uboj.

bi zahtevo dajalca sicer sprejeli, toda transplantacijo bi začeli šele po njegovi smrti, katere trenutek tako ni več daleč, glede na brezupno zdravstveno stanje dajalca.

Ni izključeno, da bi s takšno rešitvijo razjasnili številna vprašanja, posebno pa negotovost glede časa trajanja življenja dajalca, in odstranili vse dvome o možnostih za njegovo ozdravitev. Prav tako pa tudi ni izključeno, da bi se ob tem pojavila kakšna druga, morebiti še bolj zapletena vprašanja, kot na primer negotovost o času trajanja življenja prejemnika presajenega srca, zelo mučna situacija ob »pričakovanju« smrti in življenja enega ali drugega pacienta itd. Med številnimi vprašanji, ki se ob tem lahko pojavijo, je gotovo le to, da je še vedno zelo težko dati določnejše odgovore nanje in da je prav tako nujno, odgovore na ta vprašanja poiskati.

II.

Samo po sebi se razume, da se transplantacija ne more izvršiti brez privolitve pacienta, ki naj mu bo presajeno tuje srce. Kajti kljub vsem prizadevanjem zdravnikov, da bi mu pomagali, obstaja nevarnost, da se poseg ne posreči. Zato mora biti seznanjen s tveganjem, kakor tudi z vsemi okoliščinami in možnimi posledicami operacije in se na podlagi tega sam odločiti, ali privoli v presaditev tujega srca, ali pa se temu upre. V zvezi s tem predvideva kodeks etike zdravstvenih delavcev SFRJ z leta 1964, da se v primeru hude in neozdravljive bolezni sporoči bolnikovi družini diagnoza in prognoza, seveda z ustreznim taktom in obzirnostjo, bolniku samemu pa le v primeru nujne potrebe (oporoča), pri čemer je potrebno zopet računati z učinkom, ki ga takšno sporočilo lahko ima na fizično in psihično stanje bolnika in njegove družine. Toda če gremo še korak naprej, tj., če nameravamo opraviti določeno fundamentalno operacijo, tedaj se ta določba, ki velja za klasične kirurške posege, tako formulirana ne more uporabiti, temveč se mora pacientu popolnoma jasno predočiti situacija, kakršna dejansko je. Vsak drugačen postopek bi ga zavedel v zmožo, kar pa ni mogoče dovoliti, ker gre za vprašanje njegovega lastnega življenja.

Kadar obstaja izrecna privolitev prejemnika tujega srca, tedaj je situacija jasna in zdravnik ima proste roke za izvršitev transplantacije, če so seveda izpolnjeni tudi drugi pogoji, ki so negibni za njeno realizacijo. Toda postavlja se

vprašanje, kako ukrepati, če ni izrecne privolitve prejemnika, pa tudi ne upiranja transplantaciji, je pa nujno, da se presaditev opravi.³² Kot smo že navedli, se to lahko zgodi v primeru kakšne druge operacije, pa se pokaže, da je potrebna tudi transplantacija, pacient pa je v takšnem stanju, da ni mogoče zvedeti za njegovo mnenje, iz določenih razlogov pa tudi ne za mnenje njegove družine. Ta situacija se na določen način razlikuje od tiste, ki smo jo pretresali pri privolitvi dajalca srca. Kajti tam gre za dajalca, ki je v stanju, da mu ni več moč pomagati. Tu gre pa za prejemnika, ki mu to pomoč lahko nudimo. Vendar v prejšnjem primeru ne obstaja nikakršno tveganje, medtem ko v primeru prejemnika riziko le obstaja. Seveda riziko ni velik, ker obstaja velika nevarnost, da bo prejemnik sicer umrl. Čim večja pa je ta nevarnost, tem manjši je riziko, kar daje prav stališču, da se transplantacija lahko izvrši tudi na podlagi domnevne tihe privolitve prejemnika. V skrajnem primeru bi se zdravnik lahko skliceval na kazenskopравни institut skrajne sile, in sicer analogno situaciji, v kateri se lahko znajde v odnosu z dajalcem presajenega srca.

Večna dilema — biti ali ne biti, ki jo mora rešiti medicina, zadeva dva cilja, ki sta vredna občudovanja: po eni plati napredek medicinske znanosti, po drugi plati zaščita dostojanstva in varnosti vsakega posameznika. Od tod izhajajo omahovanja glede določanja kriterijev, ki označujejo mejo med življenjem in smrtjo. Presajevanje srca najbolj ponazarja to dilemo.³³

Tudi pravni problem transplantacije je pravzaprav v teh relacijah. Saj še vedno ni našel svojega pravega in ustreznega mesta niti v teoriji prava (posebno v kazenskopravni) niti v pozitivnih kazenskih (pa tudi drugih) zakonodajah posameznih dežel. Vzrok je vsekakor v obotavljanju jurisprudence, da bi zavzela določnejša in zanesljivejša stališča do teh vprašanj in ki čaka, da bi bila ta vprašanja prej popolnejše osvetljena, na področju medicine. Za sedaj

³² V kazenskopravni literaturi obstaja mnenje, da bi bilo potrebno primere, ko je operacija opravljena, kljub upiranju pacienta, šteti za kaznivo dejanje svojevoljnega zdravljenja (de lege ferenda). Toda takšne primere bi lahko šteli tudi za kazniva dejanja prisiljevanja, ker sestoji prisiljenje, kot kazenskopравни pojem, iz prisiljevanja s silo ali grožnjo, da kdo kaj napravi, ne napravi ali trpi (čl. 149 odst. 1 kazenskega zakonika).

³³ P. Rentchnick, La transplantation cardiaque..., str. 44.

lahko rečemo le to, da terjajo vsi pravni problemi transplantacije srca določeno rešitev, ki bi ustrezala vsem različnim zahtevam — medicinskim, moralnim, osebnim in družbenim, ki so se pojavile na začetku te čudežne etape v zgodovini človeka in humanizma.³⁴ Če gledamo transplan-

³⁴ J. Graven, op. cit., nadaljevanje, *Revue internationale de criminologie et de la police technique*, št. 2, 1968, str. 102.

tacijo kot globoko humani akt človeka proti človeku in kot korak, ki vse bolj nakazuje neskončne možnosti človeškega razuma, tedaj je njena upravičenost popolna. Transplantacija je namreč le neizogibno nadaljevanje poti, ki se je vsilila človeku tedaj, ko se je njegov raziskovalni duh odpravil na neznana pota, ki pa iz dneva v dan bolj kažejo in dokazujejo svojo usmerjenost.

Transplantation of Heart-Criminal Law Aspect

by mag. Bora Cejović, Assistant, Institute of Criminology and Criminalistics, Beograd

The recent development of medical sciences brought along a series of discoveries which made the limits of their possibilities practically unpredictable. The transplantation of heart represents in this context certainly one of the most exceptional successes. It has, however, put forward several problems not only of medical but also of ethical and legal nature. Above all, it is not quite clear whether the future of the heart treatment lies in transplantations or in replacing the heart by an artificial one.

In analyzing the legal aspect of this problems, the criminal law aspect seems to be particularly interesting. Questions, connected with it are the following: do the transplantations — and if so, to what measure — improve man's health; are the rules of medical sciences fully respected during such

operations; is the medical staff prepared for such operations taking into account a long-term success. The consent of the patient (both, the giver's and the receiver's) is of special importance. It is hard to say whether transplantations fulfil all these requirements.

All these questions require a detailed and profound analysis to find adequate solutions. It is clear that medical as well as legal sciences have to contribute to this analysis, because it is indispensable for transplantations which are becoming more and more frequent to get an adequate place in legal dispositions too. The present legal solutions in particular legal systems are inadequate, so that we meet a well known situation when legal provisions remain behind the needs of practice and everyday life.