

VALOAREA JURIDICĂ A CONSIMȚĂMÂNTULUI ÎN DOMENIUL PRELEVĂRII ȘI TRANSPLANTULUI DE ȚESUTURI ȘI ORGANE UMANE

Prof. univ. dr. Iancu Tănăsescu
Lect. univ. dr. Gabriel Tănăsescu
drd. Camil Tănăsescu

Le concept de "consentement" acquiert des valeurs juridiques et morales diverses par suite de son emploi dans certaines circonstances sociales supposant l'exercice de la volonté individuelle. Sous aspect moral, l'opprobre public est la sanction pour la méconnaissance du consentement d'une personne. Mais, juridiquement, celle-ci attire la responsabilité diversifiée de la personne coupable.

1. Preliminarii. Consimțământul acordat de donator în vederea prelevării este înțeles în sens formal ca libertate individuală de opțiune în sensul că dacă nu există posibilitatea pentru donator de a verifica și de a alege eventualele consecințe, nu poate exista o responsabilitate a donației țesutului. Dacă nu ar exista o astfel de opțiune, efectuarea prelevării ar fi lipsită de sensul său moral, devenind interesată, mercantilă, abuzivă. Absența sau retragerea consimțământului contrazice orice procedură de efectuare a prelevării, deoarece independența în gândire și acțiune intră în contradicție cu operația de prelevare.

2. Consimțământul să fie scris (art. 5 pct. 1). Concilierea aspirațiilor donatorului și ale primitorului privind prelevarea țesutului trebuie să se regăsească într-un act scris. În acest mod, gândirea discursivă se limitează la consemnarea opiniei probabile de acceptare a prelevării, la indicarea existenței certitudinii intelective și afective privind efectuarea prelevării, la indicarea existenței unui înalt grad de cunoaștere a consecințelor prelevării. Prin forma scrisă a consimțământului se indică raporturile dintre donator și primitor, fiind în mod necesar limitate la fundamentele prelevării: acceptarea voluntară, cunoașterea naturii operației și a consecințelor acesteia, dezinteresul de orice recompensă materială sau independența față de orice presiune psihică, acceptarea prelevării ca pe o „îndatorire morală”. Imperativul categoric al certificării prin înscris a consimțământului este condiționat și garantat prin interzicerea operației de prelevare. Conștiința individuală a donatorului se exprimă doar prin acceptarea condițiilor legale, a principiilor generale privind prelevarea, consemnate în acordul de donare.

*Exprimarea în scris a consimțământului donatorului privind acceptarea prelevării este cerută de lege tocmai pentru a determina pe ofertant să înțeleagă eventualele consecințe ale operației asupra propriei sale persoane astfel că, lipsa formei scrise a consimțământului determină interzicerea efectuării prelevării. Sensul necesității prezentării consimțământului în forma scrisă nu este cel care se cere actelor juridice în sens de *negotium juris*, ci are o dimensiune specială impusă de consecințele efectuării prelevării. Motivul legal este că o persoană complet supusă fluxului sentimental ar fi capabilă să adopte o atitudine de acceptare, chiar prin gesturi, sau să lase să se înțeleagă faptul că acceptă prelevarea, devenind astfel lipsită de apărare privind efectele prelevării asupra corpului său. De*

asemenea, exprimarea voinței în scris indică stadiul de conștientizare a importanței actului, gradul de exprimare liberă a voinței veritabile, clare, decise, sistematizată în intenția de a dona țesutul, după ce s-a lămurit asupra consecințelor, după înlăturarea reprezentării nereale, false și fără nici un fel de influență sau constrângere.

3. Consimțământul să fie liber (art. 5 pct. 1). Consimțământul liber al donatorului există în situația când se exprimă în absența oricărei constrângeri exterioare (*captatio benevolentiae*) sau a constrângerii interioare (de natură morală), exprimând doar hotărârea individuală, sinceră, neinfluențată, neimpusă și dezinteresată¹. Libertatea în exprimarea voinței de a accepta prelevarea oferă donatorului posibilitatea de a se exprima în mod independent, având dreptul și puterea de a interpreta propunerea prelevării așa cum crede de cuviință. Exprimarea liberă a consimțământului presupune ca inițiativa acceptării prelevării să aparțină donatorului care este convins că realizarea operației este utilă, în acest mod prevenindu-se orice intervenție determinată de interese oculte, de eroarea de apreciere a sensului prelevării, precum și a consecințelor acesteia. Reprezentând o valoare supremă a voinței individuale, libertatea exprimării înseamnă că atât gândirea cât și acțiunea de acceptare a prelevării nu trebuie să fie afectate și impuse printr-o eroare provocată sau prin manopere dolosive. În cazul intervenției oricărui viciu de consimțământ privind acceptarea prelevării, va trebui să se adopte măsurile potrivite pentru apărarea libertății de exprimare de tot ceea ce a determinat eventuala sa limitare. Aprecierea ca fiind irevocabil exprimată în voința de acceptare a prelevării trebuie să se regăsească doar în acceptarea concretă, directă, nemijlocită, explicită a hotărârii de efectuare a prelevării, fără vreo influență sau constrângere, cu deschiderea completă pentru asumarea acestei responsabilități dezinteresate cât și a consecințelor eventual prejudiciabile pentru sine. Hotărârea de acceptare a prelevării poate să fie determinată în mod spontan sau în mod deliberat conform motivului elaborat în condiții de libertate individuală absolută, care dirijează atitudinea donatorului fără a-l obliga să facă acest lucru. În acest mod, libertatea consimțământului² îl determină pe donator să accepte prelevarea excluzând orice posibilitate de obligație pentru efectuarea acesteia. Libertatea absolută a consimțământului de acceptare a prelevării există doar în absența oricărui tip de amenințare, de temere privind apariția unui pericol a cărui constrângere fizică (*vis*) sau psihică (*metus*) distruge consimțământul. *Amenințarea* cu producerea unui rău este de natură să determine pe donator să accepte prelevarea de țesuturi deși acesta are convingerea că nu trebuie să-și dea consimțământul pentru realizarea operației însă temerea insuflată îl determină să accepte efectuarea operației. *Violența* adoptată împotriva donatorului trebuie să fie *determinată* privind darea consimțământului în sensul condiționării efective, urmând să reprezinte forma de realizare a prelevării în asemenea măsură încât, dacă amenințarea nu ar fi existat hotărârea nu ar fi fost dată. Violența trebuie să apară ca fiind posibilă pentru donator prin raportarea la capacitatea de judecată, la vârsta și starea de sănătate a acestuia³. Proferarea „răului” ca amenințare trebuie să vizeze vătămarea integrității corporale sau a sănătății, distrugerea unui bun cu o

¹I. Dogaru, P. Drăghici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Themis, Craiova, 2000, p. 88.

²C. Stătescu, *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1970, pag. 261; I. Dogaru, P. Drăghici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Themis, Craiova, 2000, p. 89. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român, vol. I*, Editura All, București, 1996, p. 86; Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *Vinovăția*, Editura Universitaria, Craiova, 2004, p. 97.

³C. Stătescu, *op. cit.*, p. 262.

valoare deosebită, moralitatea donatorului sau a uneia dintre persoanele față de care acesta manifestă o afecțiune deosebită. Spre deosebire de modalitatea de manifestare a consimțământului în cadrul contractelor, convenția de acceptare a prelevării nu trebuie să fie determinată de o *violență injustă* deoarece, *chiar dacă violența ar fi justă, aceasta va anula efectuarea prelevării*. Pentru această activitate nu există *violența prin amenințarea cu folosirea unei căi legale* împotriva donatorului, *temerea de executarea unui drept, temerea reverențioasă*. Prezența acestor forme de violență determină anularea dării consimțământului, care trebuie să intervină anterior efectuării operației, sancțiunea constând în anularea acesteia, deoarece revenirea după efectuarea operației este prejudiciabilă pentru donator.

4. Consimțământul să fie prealabil (art. 5 pct. 1). Din punct de vedere logic, prelevarea țesutului trebuie să se realizeze înainte de începerea operației de transplant, care deși reprezintă acțiunea principală, succede, devenind posterioară operației de prelevare. Consimțământul donatorului are particularitatea de a fi exprimat și realizat anterior efectuării operației efective constând în transplantul de țesut. Consimțământul prealabil de prelevare a grefei apelează la sentimentele și tendințele umanitariste ale donatorului, exprimate mai înainte de a se realiza transplantul. În acest sens, donatorul este obligat să examineze condițiile și consecințele informării privind prelevarea, natura și efectele directe și indirecte ale acesteia asupra fizicului și psihicului său. Interesul față de stadiile prelevării, pe de o parte, pentru efectele salvatoare ale operației, pe de alta, înlătură un mare număr de prejudecăți în care prelevarea este un scop în sine. Transplantul reprezintă un progres moral, favorabil salvării vieții sau sănătății primitorului și cerut de necesitatea ameliorării condițiilor de viață ale acestuia. Propria voință de realizare a prelevării este în așa fel exprimată, încât nu există transplant fără o prelevare prealabilă. În acest mod se decide efectuarea transplantului prin prisma a ceea ce s-a prelevat, în gândirea donatorului identificându-se două momente: *analiza condițiilor* și *acceptarea efectelor* prelevării. Oricare dintre aceste momente nu constituie un demers definitiv, deoarece norma legală îngăduie donatorului să revină înainte de efectuarea prelevării asupra consimțământului dat anterior, fără să suporte nici un fel de consecință defavorabilă, deoarece ambele momente – prelevarea și transplantul – sunt deopotrivă necesare pentru salvarea primitorului, fără nici un fel de profit pentru donator. Prelevarea devenind o activitate utilă în funcția ei proprie, care se realizează fără nici un fel de recompensă pentru donator, rezultă că, în situația revenirii asupra promisiunii acesta nu trebuie să fie dezavantajat printr-o sancțiune de nici un fel. Se înțelege că, orice revenire asupra consimțământului, după efectuarea prelevării, ar deveni ineficientă deoarece donatorul, de regulă, nu cunoaște care dintre potențialii primitori urmează să beneficieze de țesutul prelevat în cadrul unui transplant. Necesitatea dobândirii în prealabil a consimțământului este justificată de faptul că eventuala intervenție a nulității convenției devine inoperantă dacă, între timp, operația de prelevare s-a realizat în fapt.

5. Consimțământul să fie expres (art. 5 pct. 1). Consimțământul donatorului trebuie să fie expres în sensul de a fi exprimat în mod clar astfel încât să nu lase nici un fel de îndoială. Importanța acordată înțelegerii adevăratului sens al consimțământului prelevării de țesuturi se regăsește în prezentarea modelului de consimțământ, urmând ca din conținutul acestuia să se deducă conștientizarea deplină a conceptului de prelevare și de transplant. De altfel, înțelegerea sensului consimțământului presupune ca donatorul să aprecieze gravitatea consecințelor prelevării, adică să acționeze etic, conform modelului de

atitudine morală și juridică, acceptarea nefiind făcută în glumă, din complezență, din milă sau din prietenie față de primitor. Prin exprimarea expresă a consimțământului se înfăptuiește libertatea individuală de a accepta prelevarea, depășindu-se perspectiva individualistă de manifestare a voinței, sub condiție, sau în mod vag, angajamentul asumat conținând intenția donatorului de se obliga, este adevărat fără a fi nevoie să suporte consecințe juridice în cazul nerespectării promisiunii inițiale. Voința donatorului de a dona urmează să fie exteriorizată, în sensul aducerii la cunoștința altor persoane a consimțământului privind prelevarea țesuturilor. Exteriorizarea consimțământului donatorului se va face de fiecare dată, numai pe baza declarației semnată de acesta. În esență, prin consimțirea la efectuarea prelevării, donatorul înțelege să exercite un act profund umanitar, precizând că asupra sa nu s-au exercitat nici un fel de presiuni, că nu va solicita și nu va primi el sau familia sa nici un fel de recompensă.

6. Consimțământul în cazul transplantului. Consimțământul primitorului.

Realizarea transplantului, constând în înlocuirea unui organ biologic, reprezintă fundamentul libertății individuale, grefa primită având grad ridicat de sănătate, urmând să îndeplinească integral funcțiile organului înlocuit. Pentru aceasta este nevoie să se obțină consimțământul scris al primitorului. În acest mod, noul organ va funcționa în mod natural, durabilitatea în timp a acestei activități nefiind atribuită nici destinului, nici întâmplării. Consimțământul primitorului are sensul unei oferte, a unei rugăminți lansată către societate și având un interes limitat: acceptarea unui transplant de organe pentru a se evita pericolul iminent. Din rațiuni materiale, cât și din rațiuni de bun-simț se pune problema analizei cererii de transplant efectuată de un primitor în vârstă de peste o sută de ani. În acest sens, ar trebui aplicată regula adevărului, potrivit căruia un primitor aflat la o vârstă atât de înaintată, nu rezista operației complexe de transplant, urmând a se dispune refuzarea efectuării operației. Ar însemna ca această stare de fapt să nu aibă același statut juridic ca celelalte perioade de vârstă.

O astfel de viziune despre transplant este falsificată de aprecierea funestă a metodologiei transplantului, însă deoarece drepturile omului au o încărcătură⁴ emoțională deosebită acestea sunt particularizate, în mod direct, deși ocrotirea sănătății individuale este asigurată din punct de vedere juridic⁵. Ar însemna ca, să distingem între structura psihică a persoanei și corpul acesteia (ca structura fizică), în sensul acceptării degradării iremediabile a structurii fizice, care nu ar mai fi aptă să suporte un transplant, din cauza limitelor fizice ale organelor biologice, iar structura psihică, printr-o medicație adecvată, să fie menținută peste limitele normale ale vârstei.

Ființa umană, reprezentând o structură unitară a laturilor sale indestructibile (fizică și psihică) acționează în realitatea fizică și socială, urmărind permanenta realizare a păstrării vieții și permanenta evitare a morții⁶. Libertatea de a recurge la transplant nu este recunoscută decât persoanei în stare gravă de boală care se află în pericolul de a-și pierde viața. *Apreciem că*, un astfel de drept nu revine persoanei care aflându-se la o vârstă înaintată, însă în stare de sănătate deplină ar urmări, în realitate,

⁴V. D. Zlătescu, I. M. Zlătescu, *Repere pentru o filozofie a drepturilor omului*, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1996, p. 11.

⁵V. J. Rivers, *Les lietés publiques*, P.U.F., Paris, 1978, p. 28; Dintre toate libertățile pe care și le ia persoana asupra propriului corp, cea referitoare la vânzarea integrală (căderea în sclavie) sau a organelor componente este interzisă.

⁶T. Biberi, *Viața și moartea în evoluția universului*, Editura Enciclopedică Română, București, 1971, p. 32; J. Larmat, *Genetica inteligenței*, Editura Științifică și enciclopedică, București, 1979, p. 63.

să-și reînnoiască organele interne, prin transplant pentru a-și prelungi durata de viață. Libertatea exercitării drepturilor individuale trebuie exercitată în limitele respectării libertății celorlalte persoane⁷. Facultatea donatorului de a accepta și aceea a primitorului de a primi grefa constituie o formă concretă de folosire publică a libertăților individuale, deoarece acestea coexistă numai în exercitarea libertăților celorlalți.

7. Primitorul este obligat prin lege să-și dea consimțământul în scris, în prezența medicului-șef al secției în care va fi operat. Dreptul de a consimți la efectuarea transplantului, în mod deliberat, se întemeiază pe libertatea persoanei de a beneficia de exercitarea drepturilor individuale, protejate prin legislație, într-o societate democratică. Orice ingerință de natură să împiedice exprimarea consimțământului, dacă face parte din excepțiile prevăzute de lege, reprezintă o restrângere a exercitării libertăților deoarece nu are un scop legitim. După cum, anunțarea intenției primitorului de a refuza transplantul nu va putea să fie reprimată sub nici o formă, rațiunea pentru care acesta și-ar întemeia atitudinea producând efectul de refuz chiar dacă nu ar fi motivată în nici un mod. Prin norma legală la exprimare în scris a consimțământului trebuie să fie prezent și medicul-șef al secției în care se va realiza transplantul. Acesta verifică motivele furnizate de primitor pentru a-și justifica hotărârea, precum și dacă acestea sunt pertinente și suficiente.

Apreciem că, medicul nu are rolul de a se substitui hotărârii primitorului, ci de a verifica, sub aspectul metodologiei și practicii medicale starea de boală, pronunțându-se în baza analizei medicale și a puterii sale de apreciere asupra circumstanțelor concrete identificate. Libertatea de intervenție a medicului include și posibila recurgere la o anumită doză de exagerare, însă nu și de provocare, deoarece medicul acționează în exercitarea funcției sale oficiale. Eventuala necesitate a restricționării transplantului de către medicul asistent, chiar dacă ar beneficia de o anumită marjă de apreciere nu se adopta, deoarece considerațiile medicului privesc doar verificarea autenticității exprimării consimțământului în integralitatea cauzei. Obligația prezenței medicului se referă, în principal, la punerea în evidență a măsurilor complementare de verificare a detaliilor care necesită un nivel înalt de încredere, cât și la adoptarea unor măsuri corespunzătoare, pentru a proteja pe primitorul care ar putea să fie victima unor amenințări, a actelor de discriminare, a ostilității sau violenței⁸.

8. Consimțământul primitorului trebuie să se dea în prezența a doi martori. Participarea martorilor la adoptarea hotărârii de acceptare a transplantului reflectă concepția de interes general ca la unele activități mai importante să fie implicată și colectivitatea publică. Voluntarismul participării martorilor la darea consimțământului întărește seriozitatea prestației primitorului, devenind imediat executorie. În particular, martorii asistenți nu sunt abilitați să intervină în nici un mod în actul de consimțire la transplant. Opinia primitorului prevalează asupra eventualelor opțiuni manifestate de martori, întrucât aceștia au rolul doar de a descuraja prohibițiile de orice natură. Prin prezența martorilor se creează un cadru identificabil în care se pune în evidență adevărata opinie a primitorului iar nu cea defavorabilă, identificându-se adevăratul sens al interesului primitorului.

⁷ V. L. Ponton, *Philosophie et droits de l'homme*, Librairie philosophique, Paris, 1990, p. 31; J. Robert, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Editura Montchrestien, Paris, 1988, p. 193.

⁸C. L. Popescu, *Libertatea de exprimare în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (1999-2002)*, Editura All Beck, p. 129.

Conferirea unei identități și a unui rol martorilor asistenți are drept consecință faptul de a nu se nega tocmai caracterul personal, indiscutabil al consimțământului. În anticiparea necesității efectuării transplantului, ca unică măsură de salvare a vieții, primitorul regândește radical raporturile cu colectivitatea, plecând de la respectarea unor condiții cât și a experienței în domeniu. Idei de consimțire la transplant i se adaugă condiția de confirmare a explicațiilor pentru actele primitorului, de justificare prin circumstanțele concrete. Eventuala rea-credință a primitorului care ar simula consimțirea pentru ca apoi să revină nu are sancțiune, ceea ce are semnificație juridică fiind doar eventuala dovedire a existenței consimțământului, certitudinea și întinderea acestuia. Prezența martorilor are și o importanță aparte pentru stabilirea și confirmarea semnificației reale a consimțirii la efectuarea transplantului.

9. Consimțământul dat de unul dintre membrii familiei. Dificultăți deosebite apar odată cu identificarea imposibilității pentru primitor de a-și da consimțământul, situație în care norma legală desemnează pe unul dintre membrii familiei să-și dea consimțământul la transplant. În principiu, membrul familiei primitorului, care va consimți la transplant după prealabila informare, trebuie să conștientizeze semnificația univocă a operației, revenindu-i astfel asumarea responsabilității. Pot exista însă atitudini, stări și situații prin care se modifică ordinea rudelor care vor constitui consimțământul sau se poate suspenda temporar ordinea de acordare a acestuia. Punctul de vedere metodologic nu este rezolvat, deoarece în măsura în care poate fi furnizată o întemeiere a respingerii unuia sau altuia dintre membrii familiei, prin norma legală nu s-a introdus o ipoteză suplimentară, o condiție-limită care să clarifice situația. *Apreciem că*, trebuie introduse reguli metodologice care să specifice cerințele pentru acceptarea și limitarea posibilităților de acordare a consimțământului.

10. Consimțământul dat de o altă rudă. În cazul unor situații-problemă, când urmează să se prefere o rudă în detrimentul membrilor familiei primitorului, se impune necesitatea substituirii prin lege, a consimțământului acestora. Consimțirea la realizarea transplantului înseamnă că, în realitate, operația are un sens, în acord cu necesitatea biologică de înlocuire a unuia sau a mai multor organe din corpul primitorului afectate de boală. Norma legală nu limitează în mod sever ordinea rudelor chemate să consimtă la transplant, această apreciere fiind ambiguă, astfel încât este necesar să se faciliteze folosirea serviciilor unei persoane care ar putea să fie interesată de viața și nevoile primitorului. Principiul elaborat de norma legală insistă pe ideea existenței sau a dobândirii consimțământului pentru acceptarea transplantului de la o rudă, deoarece voința primitorului nu mai putea să fie controlată de acesta. Decizia luată de o altă rudă, în numele și pentru primitor, în *opinia noastră*, nu elimină responsabilitatea pentru un eventual rezultat prejudiciabil. În acest mod, existența dovezii privind acordarea consimțământului doar pentru a susține ideea de salvare a primitorului nu elimină responsabilitatea și posibilitatea aplicării unei pedepse persoanei vinovate, care poate să fie rudă cu primitorul.

Consimțământul acordat reprezintă o prezumție potrivit căreia și primitorul, în calitate de beneficiar ar fi avut intenția de a consimți însa acesta nu a mai avut timpul necesar de a acționa pentru realizarea transplantului. Se înțelege că, la rândul său, această rudă va fi în prealabil informată despre necesitatea efectuării transplantului, fără să fie indusă în eroare în ceea ce privește sensul real al operației sau să fie constrânsă să facă acest lucru. În realitate, transplantul presupune procesul prealabil de

înlăturare a organelor bolnave și procesul ulterior de înlocuirea a acestora cu organe sănătoase și compatibile, de aceea în cadrul activității de consimțire nu trebuie să se încalce libertățile și drepturile nimănui.

11. Consimțământul dat de reprezentantul legal. În absența persoanelor indicate de norma legală, acordarea consimțământului pentru efectuarea transplantului se dă de reprezentantul legal al primitorului. Acest drept va fi exercitat de o persoană care a fost însărcinată cu atribuția de a ocroti drepturile primitorului aflat în imposibilitatea de a-și administra interesele. Limitele exercitării actului de consimțire sunt cele pe care le-ar fi avut și primitorul. Calitatea de reprezentant legal nu dă nici un drept special însă, cu siguranță, impune prezumția că toate actele, acțiunile și faptele realizate sunt executate în mod corect. În cazul încălcării normei legale sau a drepturilor primitorului, reprezentantul legal nu beneficiază de nici un fel de imunitate față de sancțiune, nu dobândește o asigurare sau o garanție specială. Erorile involuntare ale reprezentantului legal sunt limitate astfel încât să se poată aprecia această responsabilitate.

12. Consimțământul dat de părinți pentru minor. Scopul de a salva viața minorului întemeiază baza juridică a acordării consimțământului de către părinți pentru efectuarea transplantului. Părinții dispun în mod deliberat de dreptul de a hotărî în favoarea posibilității de a salva viața minorului, prin consimțirea la transplant. Valoarea consimțirii este intrinsecă, deoarece părinții posedă atât experiența trăită, cât și necesitatea punerii în slujba intereselor minorului, presupunând că interesele acestuia au fost luate în considerare și au fost evaluate în mod echitabil. Această abordare a normei legale presupune că singura formă de salvare a vieții minorului este efectuarea transplantului, orice altă încercare determinând diverse vătămări. Adevărata contribuție a părinților începe cu adoptarea măsurilor imediate pentru înlăturarea oricărei vătămări și salvarea vieții. În aceasta atitudine se regăsește principiul fundamental al moralității părinților care urmăresc și prețuiesc viața minorului. Constrângerea ivită din necesitatea transplantului are sensul ocrotirii vieții și evitarea riscului morții. Răspunzând dificultăților care pot surveni, consimțirea la transplant devine o condiție necesară pentru salvarea vieții minorului, care este suplimentată cu o argumentare specifică de indicare a bunei-credințe. Indiferent de vârsta minorului și de gravitatea bolilor de care suferă acesta, consimțirea la transplant trebuie să aibă la bază raționamentul de realizare a salvării iar nu de încercare, de experiment științific⁹.

13. Condiția existenței consimțământului scris al primitorului. Mijloacele folosite pentru realizarea scopului transplantului de țesuturi, modalitățile de realizare adoptate nu sunt indiferente pentru primitor. Prelevarea de țesuturi de la donator fără confirmarea transplantării pe trupul unui primitor ar deveni un travaliu steril dacă nu-și regăsește consimțirea din partea beneficiarului. Consimțirea la donare ca și consimțirea la transplant¹⁰ este condiționată de particularitățile fiziologice și subiective ale individului

⁹ *Apreciem* ca reprezentând un experiment medical iar nu o încercare de salvare a vieții copilului în vârstă de 11 luni, căruia i s-au transplatat un număr de 7 organe.

¹⁰ Dreptul oricărui primitor de a consimți la transplant figurează printre elementele fundamentale ale activității echitabile de realizare a transplantului. Primitorul nu pierde beneficiul acestui drept prin simplul fapt de a afirma că nu a înțeles condițiile sau limitele transplantului. Activitatea de informare a primitorului are o importanță deosebită, atât pentru respectarea dreptului acestuia de a fi lămurit cât și pentru stabilirea exactității afirmațiilor medicului.

respectiv. Și în cazul primitorului trebuie să existe un consimțământ liber privind acceptarea grefei de țesut, fără exercitarea vreunei constrângeri externe, cât și fără manifestarea unei rezistențe particulare nejustificate, constând în abandonarea țesutului prelevat după ce fusese deja acceptat. Nu putem neglija intervenția unui astfel de conflict, însă o asemenea atitudine tranșantă trebuie evitată deoarece s-ar contrazice cele mai elementare experiențe medicale. Conformitatea cu consimțirea la prelevare este de esență prelevării în vederea transplantului deoarece fiecare operație este trăită emoțional atât de donator cât și de primitor.

Raportul dintre executarea prelevării și acceptarea transplantului trebuie să fie perfect iar nu relativ, acesta depinzând de vocația donatorului de a ceda un țesut și de gradul de maturitate al primitorului de a accepta, în interesul său țesutul corespunzător pentru transplant. Dacă în ceea ce privește donatorul se formează în timp un „*model personal*”, edificat pe temeiul sentimentului nobil de salvare a vieții unui om, în cadrul consimțirii la prelevare se regăsește concepția primitorului bazată pe starea de necesitate privind realizarea transplantului. Pentru a se realiza transplantul de țesut, primitorul este obligat prin lege să consimtă în scris că primește anumite țesuturi anatomice. Consimțământul primitorului se eliberează după ce acesta a fost informat asupra eventualelor riscuri care derivă din transplant. Elaborarea mentală a consimțământului trebuie să se materializeze în declarația individuală, scrisă, de acceptare a transplantului. Prelevarea de țesut trebuie executată în condițiile legii astfel încât să nu fie contestată sau să nu fie refuzată de către un eventual beneficiar.

14. Condiția prezentării în scris a consimțământului de către unul dintre membrii familiei primitorului. Acordarea consimțământului în scris de către primitor este posibil să nu se realizeze, în timp util, fapt care poate determina compromiterea transplantului de țesuturi. Necesitatea salvării vieții primitorului constituie actul umanitar în jurul căruia sunt axate sensurile directe ale celor două operații: *prelevarea și transplantul*. Există anumite situații concrete când starea de sănătate precară a primitorului nu-i permite să-și exprime consimțământul, iar prelungirea stării de incertitudine sau abandonarea transplantului ar periclita sănătatea sau ar determina încetarea din viață a acestuia.

Transplantul pretinde acea condiție obiectivă în care corpul primitorului trebuie să formeze o entitate naturală cu grefa de țesuturi prelevată. De aceea, în cazul când primitorul se află în imposibilitatea fizică sau psihică de a-și exprima consimțământul¹¹, acesta poate să fie dat în scris de către unul dintre membrii familiei sale. Norma legală nu indică nici componenta și nici ordinea în care membrii majori ai primitorului sunt abilitați să-și dea consimțământul. De asemenea, dacă în ceea ce privește prelevarea de țesuturi umane de la persoanele decedate este indicată, prin lege, ordinea în care se acordă consimțământul scris al membrilor majori ai familiei, în cazul transplantului, legea indică posibilitatea ca doar unul dintre membrii familiei acestuia să consimtă la prelevarea țesutului. În cazul transplantului se urmărește rapiditatea efectuării acestuia pentru salvarea vieții primitorului astfel că norma legală limitează această posibilitate la o singură persoană (majoră) care să consimtă în scris, la efectuarea transplantului. Acordarea consimțământului nu trebuie să se reducă la pasivitate din partea membrului familiei primitorului, dimpotrivă acesta are obligația

¹¹Ampla prezumție legală potrivit căreia membrii familiei primitorului sunt chemați să-și dea consimțământul pentru transplant este valabilă, în opinia noastră, până la proba contrară constând în dovedirea stării de dușmănie.

morală de a controla legalitatea modului de respectare a normelor de fond cât și a celor de procedură prevăzute de lege, astfel încât să se protejeze primitorul împotriva arbitrariului și abuzurilor. Chiar dacă acesta este obligat să se pronunțe într-o perioadă scurtă de timp, totuși, verificarea procedurilor aferente trebuie să se realizeze într-un timp rezonabil.

15. Condiția prezentării în scris a consimțământului de către o altă rudă. În absența membrilor familiei primitorului, în cazul când acesta este în imposibilitate de a-și da consimțământul, legea indică posibilitatea elaborării în scris a consimțământului de către o altă rudă. În definiția conceptului de „*rude*”, în absența delimitării prin lege, apreciem că norma legală se completează cu dispozițiile codului penal care indică persoanele ce determină structura conceptului de „*rude apropiate*”: *ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin înfiere, potrivit legii, astfel de rude. Apreciem că, pentru asigurarea rapidității în obținerea consimțământului, oricare dintre aceste persoane poate să consimtă la realizarea transplantului, fără o ordine prioritara, cât și fără impunerea unei eventuale necesități de completare a acestui consimțământ. Condiția este impusă de promptitudinea necesară în adoptarea transplantului, elaborarea în scris a consimțământului urmând să se îndeplinească în deplină independență de către una dintre persoanele care fac parte din categoria rudelor primitorului. În baza unui raționament care vizează simțul practic, apreciem că, în situația existenței unui conflict dovedit între primitor și rudele sale, se impune rediscutarea calității de acceptant al unor astfel de rude. Legăturile între rudele apropiate nu apar întotdeauna a fi reale, între indivizi existând contradicții de ordin material, moral, cultural. Deosebirile stabilite, în timp rezonabil, nu sunt lipsite de o justificare obiectivă, subiectivă și chiar rațională pentru a se evita încălcarea principiilor primitorului. Totuși, subliniind că interesul general urmărit de medici constă în realizarea transplantului, când se dovedește starea de dușmănie între rude și eventualul primitor, dacă timpul permite să se cerceteze existența bunelor sau relelor relații trebuie să se procedeze la înlocuirea persoanei indizerabile cu o persoană agreată¹².*

16. Condiția prezentării în scris a consimțământului de către reprezentantul legal al primitorului. În absența posibilității ca primitorul să-și dea consimțământul pentru transplantul de țesuturi, cât și în absența membrilor familiei sau a altor rude, legea instituie posibilitatea ca reprezentantul legal al primitorului să-și dea consimțământul pentru realizarea transplantului. Temeiul instituirii acestei posibilități este reprezentat de accentul pus pe necesitatea acceptării unei șanse de salvare a vieții primitorului, ceea ce reprezintă și finalitatea transplantului. Efectuarea transplantului de țesuturi impune ca țesuturile degradate sau distruse ale primitorului să fie reîmprospătate, prin mutații funcționale ajungându-se la prelungirea duratei de viață sau la salvarea de la deces. Ca moment praxiologic, transplantul presupune nu numai efectuarea unei operații de transfer a unor țesuturi sau a unor organe, ci pe acest temei, îndreptarea stării generale de sănătate a primitorului și chiar salvarea de la moarte.

Legea nu face alte precizări foarte necesare, privind măsurile care trebuie adoptate în cazul când primitorul este în imposibilitatea de a-și da consimțământul în

¹²Timpul rezonabil necesar identificării persoanei agreabile care să înlocuiască „*ruda*” netolerată nu trebuie să acapareze toată perioada utilă, dar trebuie să determine înlăturarea conflictului apărut în realitatea ambiantă.

scris, și totodată nu are alți membri de familie, nu are rude și nu a existat timpul obiectiv pentru a i se numi un reprezentant legal. În această situație apreciem că se poate adopta parțial procedura prevăzută de art. 11 pct. 1, în sensul ca hotărârea privind efectuarea transplantului să se adopte de către medicul-șef al secției în care va fi operat, în prezența a doi martori, doar în acest mod fiind posibil să se asigure preponderența salvării vieții primitorului, aflat în imposibilitatea de a consimți la transplant. Intervenția unei eventuale opoziții între opinia primitorului, care refuză să consimtă efectuarea transplantului din cauza unor influențe religioase, sectare și consimțământul dat de rudele acestuia, trebuie rezolvată, *în opinia noastră*, în sensul efectuării transplantului deoarece civilizația umană înseamnă transformarea și stăpânirea naturii. Transplantul se realizează conform unor principii etice (care au pe primul plan principiul religios), reglementându-se astfel fără riscuri universul sufletesc al ființei umane, trăirea interioară de idei și de simțăminte. Nu există nici un contrast între condiția primitorului-bolnav și încercarea colectivității de a-i salva viața, intervenția transplantului reprezentând un model perfect și suprem de salvare a individului de către colectivitatea umană.

17. Condiția prezentării consimțământului pentru minori de către părinți.

Norma legală impune obligația ca pentru minori consimțământul să fie dat de părinți, *fără mențiunea* că acest consimțământ trebuie făcut în scris. Ceea ce asigură maximum de eficacitate contribuției părinților în acordarea consimțământului în favoarea efectuării transplantului constă în unitatea de voință necesară în momentul deliberării. *Apreciem că* în situația când minorul are domiciliul stabilit sau este încredințat pentru creștere și educare doar unuia dintre părinți, în calitate de reprezentant legal, acesta are dreptul în exclusivitate, să-și dea consimțământul. În cazul când tocmai părintele care are calitatea de reprezentant legal ar refuza să consimtă, iar celălalt părinte își manifestă interesul pentru efectuarea transplantului, însă nu are timpul fizic necesar pentru a obține încuviințarea acordată prin măsuri urgente de către instanța de judecată, transplantul va trebui să se realizeze.

Așadar, sub raportul dinamicii intervenției medicale, principiul efectuării transplantului are un caracter constitutiv fundamental al responsabilității umane, devenind la fel de util ca și principiul general privind responsabilitatea părinților pentru creșterea și îngrijirea copilului. *Opinia noastră* este susținută de aprecierea că în situația când însuși reprezentantul legal al minorului s-ar afla în situația de a-și nu putea exprima consimțământul, dintr-o cauză de forță majoră, este în interesul minorului să se obțină consimțământul celuilalt părinte. Un element esențial, definitoriu, care integrează *opinia noastră* modului rațional de rezolvare a eventualei divergențe dintre consimțămintele părinților este cel privind faptul că transplantul reprezintă latura esențială a salvării vieții primitorului. Împotrivirea la transplant caracterizează o conștiință mistificată, falsă, lipsită de finalitate rațională, opusă eforturilor civilizației umane. Se înțelege că, atunci când există timpul necesar, oricare dintre părinți, în cazul dezacordului, poate recurge la chemarea în judecată a celuilalt părinte, sau a reprezentantului legal, urmând ca pe baza probelor administrate să se pronunțe o soluție care să fie, evident, favorabila salvării vieții minorului.

În lege nu există un criteriu absolut de determinare a rolului părintelui decăzut din drepturile părintești. În evoluția vieții de familie există momente de destabilizare care determină consecințe profund distructive, meschine, egoiste, contradictorii. Încălcarea drepturilor individuale ale minorului prin abuzuri sexuale, prin constrângeri

fizice și morale, prin aplicarea rețelor tratamente, de către unul sau de către ambii părinți, implică decăderea părintelui vinovat din drepturile de a contribui la întreținerea, educarea și supravegherea minorului. Aspectul de neîncredere în relația părinte-copil decide ridicarea obligației părintelui de a se mai ocupa de creșterea minorului, determinând totodată și interdicția pentru părinte de a-și da consimțământul în cazurile de evitare a stărilor de boală și de adoptare a măsurilor educative. Un părinte obligat să se abțină de a mai contribui la creșterea și educarea propriului copil, pentru cazurile de corupție morală sau de atentat la moralitatea publică, trebuie, în esență, să fie împiedicat să-și manifeste consimțământul pentru transplant, în locul acestuia urmând să se pronunțe un alt membru de familie, o altă rudă, reprezentantul legal, iar în absența acestora medicul șef al secției în care va fi operat, asistat de doi martori. Acest criteriu, neelaborat în lege, presupune, în *opinia noastră*, respectul față de viața și demnitatea minorului lipsit de sprijinul părintelui corupt și reevaluarea concepției de întrajutorare și responsabilitate prin raportarea la persoanele cele mai apropiate de minor. De asemenea, apreciem că soluția este operativă și este pertinentă pentru a conferi sensul umanitar și pozitiv al transplantului. Condiția acordării consimțământului de către părinți pentru minori devine lipsită de fond, în *opinia noastră*, dacă după ce a devenit major *primitorul* și-a exprimat dorința de efectuare a transplantului. În acest sens se respectă dispozițiile legii privind situația juridică a minorului, constând în datoria părinților de a veghea asupra creșterii, îngrijirii și educării acestuia, dreptul fundamental al majorului de a-și afirma propria voință fiind valabil și în cazul elaborării consimțământului pentru transplant. De aceea, în situația când *primitorul* este minor, părinții au posibilitatea să-și dea consimțământul la transplant; dacă după acordarea consimțământului de către părinți pentru *primitorul* minor, nu s-a realizat transplantul, iar între timp *primitorul* a devenit major, în *opinia noastră*, este necesar să se obțină consimțământul de la *primitorul* major, astfel că, în cazul refuzului acestuia transplantul va fi împiedicat să se realizeze.

18. Condiția prezentării consimțământului pentru persoanele lipsite de discernământ de reprezentantul legal al acestora. Raporturile dintre persoana lipsită de discernământ și reprezentantul său legal sunt structurate astfel încât să implice o angajare generală din partea reprezentantului legal că va contribui la supravegherea și întreținerea interzisului. Lipsit de capacitatea de a discerne binele de rău, interzisul nu se poate descurca de unul singur în ceea ce privește adoptarea unor măsuri care îi pot influența viața în mod nemijlocit. Pentru a fi ferit de mecanismele prejudiciabile ale manipulării, în vederea stabilirii unei supravegheri eficiente, în absența părinților și a rudelor apropiate, consimțământul pentru realizarea transplantului va fi dat de reprezentantul legal al interzisului. În acest mod, se afirmă concepția realității și a necesității sociale potrivit căreia persoanele lipsite de puterea de a aprecia condițiile de viață să fie „*întreținute*” de persoane apropiate sau străine care au totuși bunăvoința și capacitatea de a-i supraveghea pe interziși. În *opinia noastră*, deși legea omite precizarea¹³, apreciem că elaborarea consimțământului trebuie să se facă în scris pentru a exista posibilitatea controlului asupra existenței și a întinderii acestuia. Starea de inferioritate și de neputință în adoptarea hotărârilor privind administrarea propriilor interese, ce caracterizează persoanele lipsite de discernământ, impune supravegherea și controlul vigilent al condițiilor realizării transplantului. Fiind incapabili să hotărască și să se

¹³Pentru a se evita orice diferențiere în realizarea transplantului regulile privind pe cei lipsiți de puterea de judecată se bazează pe necesitatea de a proteja starea de sănătate și viața acestora.

controleze, protejarea incapacabililor revine reprezentantului legal al acestora, atât în ceea ce privește efectuarea tratamentului justificat de un imperativ medical, cât și reprezentarea acestora în adoptarea hotărârilor de manifestare a propriilor interese. Fiind incapabil de autodeterminare, hotărârile privitoare la adoptarea unor restricții, la controlul comportamentului se impun de părinți cu respectarea condițiilor de protecție împotriva abuzurilor, a arbitrariului, a relelor tratamente, a tratamentelor inumane sau a celor degradante.