

### **Pobranie tkanek z ciała zmarłego po jego śmierci bez zgody wdowy**

#### **Elberte przeciwko Łotwie (wyrok – 13 stycznia 2015r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 61243/08)**

*19 maja 2001 r. mąż Dzintry Elberte został zabity w wypadku samochodowym. Następnego dnia jego ciało przewieziono do Centrum Medycyny Sądowej, gdzie została przeprowadzona sekcja zwłok. Pani Elberte zobaczyła swego zmarłego męża po raz pierwszy, kiedy jego zwłoki były transportowane z Centrum Medycyny Sądowej na miejsce pogrzebu, który odbył się 26 maja 2001 r. Jego nogi były związane i w ten sposób został pogrzebany. Około dwa lata później Policja Bezpieczeństwa wszczęła dochodzenie w sprawie nielegalnego pobierania organów i tkanek w latach 1994-2003 na Łotwie i w związku z nim skontaktowała się z panią Elberte, która wtedy dopiero dowiedziała się, że przed pogrzebem specjaliści z Centrum Medycyny Sądowej pobrali tkanki ciała jej męża. Były one pobierane a następnie wysyłane do spółki farmaceutycznej w Niemczech, która przekształcała je w bioimplanty.*

*W grudniu 2005 r. i w styczniu 2006 r. prokuratorzy postanowili umorzyć dochodzenie. Uznali, że na podstawie przepisów z 2004 r. nowelizujących ustawę o ochronie ciał osób zmarłych oraz użyciu organów ludzkich i tkanek system łotewski opierał się na "domniemanej zgodzie". Według specjalistów z Centrum Medycyny Sądowej oznaczało to, że w tej sferze "wszystko, co nie było zakazane, było dozwolone" w przeciwieństwie do systemu "świadomej zgody", w którym pobranie tkanek było możliwe wyłącznie za zgodą dawcy wyrażoną za jego życia albo później przez jego krewnych.*

*Dwukrotnie - 24 lutego 2006 r. i 3 grudnia 2007 r. - naczelne organy prokuratury badały akta i stwierdziły, że dochodzenie nie powinno być umorzone. W ich ocenie specjaliści z Centrum Medycyny Sądowej naruszyli przepisy i w rezultacie pobieranie tkanek odbyło się nielegalnie. Postanowienie o umorzeniu zostało dwukrotnie uchylone, po czym akta zwrócone do Policji Bezpieczeństwa.*

*W trakcie ponownego śledztwa podjętego w marcu 2008r. ustalono, że w 1999r. tkanki zostały pobrane od 152 osób; w 2000 – 151; w 2001 – 127; a w 2002r. – 65. W zamian za dostarczanie tkanek spółce w Niemczech Centrum Medycyny Sądowej kupowało rozmaity sprzęt medyczny, instrumenty, technologię oraz komputery do instytucji medycznych na Łotwie.*

*27 czerwca 2008 r. zostało wydane nowe postanowienie o umorzeniu dochodzenia, w którym prokurator potwierdził, że specjaliści nie mieli obowiązku prawnego informowania o prawie do zgody albo odmowy pobrania organu lub tkanek. Ustawa przewidywała prawo najbliższych krewnych do sprzeciwienia się pobraniu od zmarłego organów i tkanek, ale nie wprowadzała takiego obowiązku. W rezultacie specjaliści z Centrum Medycyny Sądowej nie mogli być skazani za nieprzestrzeganie obowiązku, który nie był wyraźnie przewidziany przez prawo.*

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 8, pani Elberte zarzuciła, że pobranie tkanek z ciała jej męża zostało dokonane bez jej uprzedniej zgody. Poza tym zarzuciła, że ucierpiała psychicznie z powodu pozostawienia jej w niepewności co do okoliczności pobrania tkanek w sytuacji, gdy ciało męża zostało jej zwrócone po sekcji zwłok ze związanymi nogami (art.3). Wreszcie, z powołaniem się na art.13 twierdziła, że istniało kilka możliwych interpretacji przepisów dotyczących uprawnienia najbliższej rodziny do wyrażenia zgody na pobranie tkanek albo odmowy.

W związku z pierwszą częścią zarzutu Trybunał uznał, że skarżąca wystarczająco wykazała, iż została bezpośrednio dotknięta faktem pobrania bez jej zgody tkanek z ciała jej zmarłego męża. Trybunał uważał więc, że mogła być uznana za „bezpośrednio pokrzywdzoną”. W zakresie jednak, w jakim zarzut skarżącej dotyczył braku zgody jej zmarłego męża, był on niezgodny z Konwencją *ratione personae* i musiał być odrzucony.

W odniesieniu do drugiej części zarzutu Trybunał zauważył, że skarżąca zgodziła się, iż dotyczył on praw jej zmarłego męża. Musiał więc również być odrzucony z tego samego powodu. W pewnych aspektach jednak druga część zarzutu pokrywała się z zarzutem skarżącej na podstawie art.3. W rezultacie Trybunał postanowił zbadać ją w zakresie, w jakim wiązała się z jej prawami.

W rezultacie wypadku samochodowego mąż skarżącej doznał obrażeń, w rezultacie których zmarł w drodze do szpitala. Następnego dnia jego ciało zostało przewiezione do Centrum Medycyny Sądowej, gdzie dokonano sekcji zwłok. Następnie, niektóre jego tkanki zostały pobrane i wysłane do spółki w Niemczech w celu przekształcenia ich w bioimplanty. Następnie miały być przekazane z powrotem na Łotwę dla celów transplantacyjnych. Skarżąca - która była jedną z jego najbliższych krewnych - nie została o tym poinformowana i nie mogła skorzystać z niektórych przysługujących jej praw – a konkretnie do wyrażenia zgody albo odmowy zgody na taki zabieg. O pobraniu tkanek dowiedziała się dopiero dwa lata później, kiedy Policja Bezpieczeństwa wszczęła dochodzenie w sprawie nielegalnego pobierania organów i tkanek w latach 1994 - 2003.

Centrum Medycyny Sądowej było instytucją publiczną, Działania albo zaniechania jego personelu medycznego, w tym specjalistów, którzy pobierali organy i tkanki, mogły rodzić odpowiedzialność państwa na podstawie Konwencji. To wystarczyło do uznania, że doszło do ingerencji w prawo do poszanowania jej życia prywatnego.

W związku z kwestią, czy ingerencja była przewidziana przez prawo, Trybunał zauważył, że ówczesne prawo łotewskie wyraźnie uprawniało nie tylko osobę zainteresowaną ale po jej śmierci również jej najbliższych krewnych, w tym małżonków, do wyrażenia swojej woli w związku z pobieraniem tkanek. Skarżąca uważała, że specjaliści mieli obowiązek ustalić wolę najbliższych krewnych. Rząd twierdził natomiast, że wystarczył sam brak sprzeciwu. W ocenie Trybunału kwestie te odnosiły się do jakości prawa krajowego, w szczególności tego, czy było wystarczająco precyzyjne i czy zapewniało odpowiednią ochronę przed arbitralnością przy braku regulacji administracyjnych w tej materii.

W tym kontekście główny spór między stronami dotyczył tego, czy prawo było wystarczająco jasne i przewidywalne. Trybunał potwierdził, że w przypadku ustawodawstwa krajowego jego zadanie nie polega na abstrakcyjnej kontroli wchodzących w grę przepisów, ale musi się on możliwie ograniczyć się do badania kwestii podniesionych w rozpatrywanej sprawie. Strony poświęciły wiele miejsca kwestii, czy na Łotwie istniał system “zgody wyraźnej” czy “zgody domniemanej”. W tej sprawie nie chodziło jednak o ogólną kwestię zapewnienia przez państwo określonego systemu wyrażania zgody, ale o uprawnienie skarżącej do wyrażenia swojej woli związanej z pobraniem tkanek z ciała jej męża po jego śmierci oraz rzekome nie zadbanie przez władze o zapewnienie warunków prawnych i praktycznych korzystania z niego.

Punktem wyjścia analizy Trybunału był fakt, że skarżąca nie została w odpowiednim czasie poinformowana o pobraniu tkanek męża. Władze krajowe twierdziły, że była to wtedy powszechna praktyka specjalistów Centrum Medycyny Sądowej, którzy nie usiłowali

kontaktować się z krewnymi zmarłych; istniały również dowody, że nawet, gdy specjaliści kontaktowali się z krewnymi, nie informowali ich o rychłym pobraniu tkanek ani nie pytali o zgodę w tym zakresie.

W związku z kwestią, czy prawo było wystarczająco precyzyjne, Trybunał zauważył, że między władzami krajowymi panowała poważna różnica poglądów na zakres obowiązków wynikających z obowiązujących przepisów. Z jednej strony, chociaż Policja Bezpieczeństwa uważała, że pobieranie tkanek było dozwolone wyłącznie pod udzieleniu wcześniej wyraźnej zgody rodziny, a jej brak powodował bezprawność takiej praktyki, zgodziła się również – odwołując się do poglądów specjalistów Centrum – że prawo krajowe można było rozmaicie interpretować, co uniemożliwiało skazanie. Z drugiej strony, prokuratorzy twierdzili, że przez pobieranie tkanek bez wcześniejszej wyraźnej zgody specjaliści Centrum naruszali prawo i powinni być za to ścigani. Policja Bezpieczeństwa zgodziła się z interpretacją prawa przez prokuratorów, że prawa najbliższych krewnych, w tym skarżącego, zostały naruszone. Ściganie karne uległo jednak przez ten czas przedawnieniu. Sąd krajowy, zgadzając się, że najbliżsi krewni mieli prawo do wyrażenia zgody albo jej odmowy w związku z pobraniem tkanek, nie zgodził się z poglądem prokuratury i stwierdził, że prawo nie nakładało na specjalistów Centrum obowiązku informowania najbliższych krewnych i wyjaśniania im ich praw. Nie można było skazać ich za naruszenie obowiązku, który nie został jasno przyjęty w prawie.

Trybunał uważał, że taki brak zgody co granic obowiązującego prawa jednoznacznie wskazywał, że nie było ono wystarczająco jasne. Z tego wynikało, że chociaż prawo łotewskie stworzyło ramy umożliwiające najbliższym krewnym wyrażenie zgody albo jej odmowę w związku z pobieraniem tkanek, nie zdefiniowało jasno zakresu odpowiadającego mu obowiązku ani swobody posiadanej przez specjalistów albo inne organy w tej materii. Wchodzące w grę dokumenty europejskie i międzynarodowe przywiązują szczególne znaczenie do przestrzegania zasady, która wymagała ustalenia w drodze rozsądnych kroków stanowiska krewnych. Niezależnie od tego, jaki system państwo wybrało – czy “zgody wyraźnej” czy “zgody domniemanej” – wymagane są również odpowiednie procedury i prowadzenie rejestrów. Jeśli wola zmarłego nie została wystarczająco jasno ustalona, przed pobraniem tkanek należy skomunikować się z krewnymi, aby uzyskać ich stanowisko.

Zasada praworządności wymaga od państw nie tylko poszanowania i stosowania, w sposób przewidywalny i spójny, przyjętych przez nie przepisów prawnych, ale również, jako konieczny element, zapewnienia prawnych i praktycznych warunków ich implementacji. Po śmierci męża skarżącej 19 maja 2001r. ekspert z Centrum Medycyny Sądowej był uprawniony do pobrania jego tkanek po zweryfikowaniu w ciągu 24 godzin, że jego paszport nie zawierał specjalnej pieczętki wskazującej na sprzeciw. W owym czasie jednak, nie było – jak się wydaje – ogólnego rejestru takich pieczętek. Wydaje się również, że nie było procedury wymaganej w takich przypadkach od instytucji państwa i ekspertów. Rząd twierdził, że specjalista fizycznie sprawdził paszport Elbertsa przed pobraniem tkanek, skarżąca wyjaśniła jednak, że jego paszport pozostał w domu. W rezultacie procedura weryfikacji informacji widniejącej w paszporcie pozostała w tym przypadku niejasna. Niezależnie jednak od tego, czy specjalista sprawdził paszport Elbertsa, nie było jasne, w jaki sposób system zgody obowiązujący w owym czasie w prawie łotewskim, działał w praktyce w takich okolicznościach, w jakich znalazła się skarżąca. Miała ona określone prawa, ale nie została poinformowana o sposobie i momencie skorzystania z nich, nie mówiąc już o uzyskaniu jakichkolwiek wyjaśnień.

W związku z kwestią, czy prawo odpowiednio chroniło przed arbitralnością, Trybunał odnotował, że pobranie tkanek w tym przypadku nie było izolowanym aktem, ale elementem

praktyki prowadzonej na podstawie umowy zaakceptowanej przez państwo ze spółką farmaceutyczną zagranicą. Tkanki były pobierane od wielkiej liczby osób po ich śmierci. W takich okolicznościach tym ważniejsze było przyjęcie odpowiednich mechanizmów równoważących szeroką swobodę specjalistów dokonywania pobrań z własnej inicjatywy. Tego jednak nie uczyniono. W odpowiedzi na argument rządu, że nic nie stało na przeszkodzie, aby skarżąca wyraziła swoją wolę, Trybunał wskazał na brak w tej materii jakiegokolwiek regulacji administracyjnej albo prawnej. Skarżąca nie mogła więc przewidzieć, czego od niej oczekiwano w przypadku zamiaru skorzystania z tego prawa. Odpowiednie przepisy zostały więc sformułowane z wystarczającą precyzją ani nie zapewniały odpowiedniej ochrony przed arbitralnością.

Ingerencja nie była przewidziana przez prawo i w rezultacie nastąpiło naruszenie art.8 Konwencji. W tej sytuacji nie było potrzeby oceny jej zgodności z innymi wymaganiami art.8 ust.2.

W związku z zarzutem na tle art.3 Trybunał przypomniał m.in., że poszanowanie godności ludzkiej należy do istoty ochrony na podstawie Konwencji. Przedmiot i cel Konwencji jako instrumentu ochrony indywidualnych istot ludzkich wymaga interpretacji i stosowania jej postanowień w taki sposób, aby jej gwarancje były praktyczne i skuteczne. Każda taka interpretacja musi być zgodna z ogólnym duchem Konwencji jako instrumentu służącego zachowaniu i promowaniu ideałów i wartości demokratycznego społeczeństwa.

Skarżąca dowiedziała się o pobraniu tkanek dwa lata po pogrzebie męża a kolejnych około pięć kolejnych lat upłynęło zanim zostały sformułowane ostateczne wnioski co do możliwości popełnienia związanych z tym przestępstw. Skarżąca twierdziła, a rząd temu nie zaprzeczył, że przez cały ten okres nie była informowana, jakie organy albo tkanki zostały pobrane z ciała jej zmarłego męża; dowiedziała się o tym dopiero po otrzymaniu uwag rządu w tej sprawie. Nie знаła również powodów związania nóg zmarłego. W rezultacie tych faktów skarżąca, jako najbliższy krewny swego męża, mogła doznać cierpień psychicznych.

Zadanie Trybunału polegało na ocenie, czy ze względu na szczególne okoliczności wymiar tych cierpień oznaczał, że wchodził w grę art.3 Konwencji. Trybunał w swoim orzecznictwie nigdy nie kwestionował głębokiego wpływu psychologicznego poważnego naruszenia praw człowieka na członków rodziny ofiary. Stwierdzenie odrębnego naruszenia art.3 wobec krewnych ofiary wymagało ustalenia, czy istniały specjalne czynniki powodujące, że wymiar i charakter cierpień różnił się psychicznej udręki będącej nieuchronnie rezultatem naruszenia wobec ofiary. Istotnymi elementami są bliskość więzi rodzinnej i sposób reakcji władz na starania rodziny o wyjaśnienie sprawy. Istota naruszenia odnosi się do reakcji i postaw władz w danej sytuacji. Można było uznać, że podobne względy wchodziły w grę w przypadku skarżącej i jej zmarłego męża.

Sprawa ta różniła się od spraw wniesionych do Trybunału przez członków rodzin ofiar "zaginięć" albo egzekucji pozasądowych przez siły bezpieczeństwa oraz spraw, w których ofiary straciły życie w rezultacie innych działań władz sprzecznych z art.2 Konwencji. W tym przypadku nic nie wskazywało też na okaleczenie ciała, jego rozczłonkowanie albo odcięcie głowy.

Skarżąca nie cierpiała z powodu przedłużającej się niepewności co do losu jej męża, była jednak narażona na długi okres niepewności, cierpienia i niepokoju nie wiedząc, jakie organy albo tkanki zostały pobrane oraz w jaki sposób i w jakim celu tego dokonano. Dowiedziała się o tym dopiero w postępowaniu przed Trybunałem. Zaraz po śmierci męża skarżąca nie

miała powodu kwestionować działań Centrum Medycyny Sądowej, ponieważ ciało zostało przekazane tam w celu ustalenia przyczyny zgonu. Następnie zostało wszczęte dochodzenie w kwestii pobierania tkanek, w którym ujawniono, że dotyczyło to nie tylko ciała jej męża, ale setek innych osób (blisko 500 tylko w ciągu trzech lat) przez około dziewięć lat. Ustalono również, że podstawą była umowa zaakceptowana przez państwo z firmą farmaceutyczną zagranicą. Była realizowana przez funkcjonariuszy państwa – specjalistów z dziedziny medycyny sądowej - którzy poza swoimi zwykłymi obowiązkami w Centrum pobierali z własnej inicjatywy organy i tkanki. Sytuacja ta, po jej ujawnieniu, wywołała u skarżącej dodatkowe cierpienie.

W ocenie Trybunału wymiar i charakter jej cierpienia wykraczał poza cierpienie doznawane na skutek śmierci osoby bliskiej. Trybunał już wcześniej stwierdził naruszenie art.8 Konwencji z tego powodu, że skarżąca jako najbliższa krewna była uprawniona do wyrażenia swojej zgody albo sprzeciwienia się pobraniu tkanek. Odpowiadający temu obowiązek albo margines swobody władz nie były jednak wyraźnie określone w prawie łotewskim i nie było w tym zakresie regulacji administracyjnych ani prawnych. Chociaż istniały istotne różnice między tą a dotyczącą tej samej sfery sprawą Petrova v. Łotwa (wyrok z 24 czerwca 2014r ), jeśli chodzi o skalę oraz zakres praktyki pobierania organów lub tkanek, w obu sprawach Trybunał zauważył istnienie na Łotwie pewnych braków strukturalnych w dziedzinie transplantacji organów i tkanek. Wymagały one uwzględnienia przy stosowaniu art.3 w kontekście łotewskim. Poza tym, nie tylko nie były szanowane prawa skarżącej jako najbliższej krewnej, ale zetknęła się ona ze sprzecznymi ze sobą poglądami władz krajowych na zakres obowiązków wynikających z przepisów obowiązującego prawa. Poza tym, chociaż Policja Bezpieczeństwa i prokuratura nie zgadzały się ze sobą w kwestii, czy prawo krajowe było wystarczająco jasne, aby umożliwić ściganie, uważały, że pobranie tkanek bez zgody krewnych było nielegalne. W okresie, kiedy ten brak zgody został rozstrzygnięty, ściganie karne stało się już jednak przedawnione. Niezależnie od tego sąd nie zaakceptowałby oskarżenia ze względu na brak wystarczającej jasności prawa w tej materii. Fakty te wskazywały na lekceważenie przez władze ofiar i ich bliskich krewnych, w tym skarżącą. Okoliczności te przyczyniły się do pogłębienia u skarżącej poczucia bezradności wobec naruszania jej praw osobistych odnoszących się do bardzo wrażliwego aspektu jej życia prywatnego w połączeniu z niemożnością jakiegokolwiek naprawy tej sytuacji.

Cierpienie skarżącej było tym większe, że nie została poinformowana o działaniach podjętych na ciele jej zmarłego męża w Centrum Medycyny Sądowej. Nie wiedziała o pobraniu tkanek. Po odkryciu w dniu pogrzebu, że nogi zmarłego męża były związane, przyjęła to za skutek wypadku. Dwa lata później została poinformowana o toczącym się dochodzeniu i potencjalnie nielegalnych działaniach specjalistów Centrum. Skarżąca doznała szczególnego bólu, kiedy zorientowała się, że mąż został pochowany ze związanymi nogami właśnie w rezultacie ich działań.

W dziedzinie transplantacji organów i tkanek uznaje się, że ciało ludzkie musi być traktowane z szacunkiem również po śmierci. Traktaty międzynarodowe, w tym konwencja o prawach człowieka i biomedycynie oraz protokół dodatkowy do niej, zostały przyjęte w celu ochrony praw dawców organów i tkanek, żyjących albo zmarłych. Ich przedmiotem jest ochrona godności, tożsamości i integralności “każdego”, kto został urodzony, niezależnie od tego, czy nadal żyje czy zmarł. Poszanowanie godności ludzkiej stanowi część samej istoty Konwencji; zabieg jest uważany za “poniżający” w rozumieniu art.3 Konwencji m.in., gdy upokarza jednostkę okazując brak poszanowania ludzkiej godności. Skarżąca ucierpiała nie tylko wskutek naruszenia jej praw jako najbliższego krewnego i niepewności co do praktyk w Centrum Medycyny Sądowej, ale również z powodu intruzyjnego charakteru działań na ciele jej zmarłego męża i doznanego w związku z tym bólu.

W ocenie Trybunału cierpienie skarżącej oznaczało niewątpliwie poniżające traktowanie sprzeczne z art.3 Konwencji i doprowadziło do jego naruszenia. Nie było potrzeby odrębnego badania zarzutu na tle art.13 Konwencji. Wyrok został wydany jednogłośnie.

Łotwa musi zapłacić skarżącej 16 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić jej koszty i wydatki.

**Uwagi:**

Kolejne orzeczenie odnoszące się do delikatnych kwestii związanych z traktowaniem i prawami krewnych osób, od których pobierane są organy i tkanki do celów związanych z biomedycyną.