До спеціалізованої вченої ради Д 26.236.02

у Інститут і держави і права ім. В. М. Корецького

Національної академії наук України

**ВІДГУК**

**Офіційного опонента – доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України, завідувача кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури Київського національного університетуімені Тараса Шевченка Фурси Світлани Ярославівни на дисертаційне дослідження Ільющенкової Катерини Олегівни на тему «Право на донорство в цивільному праві України», подане на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право**

**Актуальність теми дисертаційного дослідження** не викликає сумнівів, адже забезпечення населення належною медичною допомогою займає значне місце у формуванні державної політики та проведенні медичної реформи.

Недосконалість законодавства у сфері донорства та не врегулювання деяких правовідносин донорства зумовило формування кризи донорства та гострої нестачі донорського матеріалу. Про недосконалість правового регулювання свідчать і судові рішення у сфері донорства.

Ознайомлення з науковими дослідженнями в сфері донорства переконує у тому, що таких в України надзвичайно мало, а наукових робіт, в яких здійснювався аналіз основ донорства – одиниці, серед них: Пташник І.Р. на тему «Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні», Брюховецька М.С. на тему **«Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні», Головащук А.П. на тему «Цивільно-правове регулювання відносин, пов’язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій».**

**Оцінка обґрунтованості наукових положень, висновків та рекомендацій, достовірність та наукова новизна здобутих результатів.**

**Дисертантка у своїй роботі зосередила увагу на загальній характеристиці права на донорство, аналізі видів донорства, історичному розвитку правового регулювання донорства в Україні, визначенні понять «право на донорство», «донорство», «об’єкт донорства», «захист права на донорство», виділено ознаки права на донорство та правовідносин донорства.**

**Заслуговує на увагу виділення нового об’єкта донорства – грудне молоко, що зроблено в Україні вперше, незважаючи на функціонування банків донорського грудного молока в зарубіжних країнах з 20-х років XXстоліття.**

Проаналізовано практику функціонування правовідносин донорства грудного молока та правове регулювання в зарубіжних країнах, які є лідерами у кількості банків грудного молока, країн-сусідів та країн, де правовідносини існують, однак правове регулювання знаходиться на етапі формування.

Ґрунтовний підхід до характеристики права на донорство свідчить проведення опитування в Тернопільському обласному клінічному перинатальному центрі «Мати і дитина» в м.Тернополі та ТОВ «Функціональна ортодонтія», м.Київ, а також на підтвердження власної позиції автором наводяться відповідні статистичні дані.

На підставі дослідження та аналізу наукових праць, судової практики, історичного досвіду, результатів опитування, зарубіжної практики та аналізу зарубіжного законодавства дисертанткою запропоновано проекти норм внесення змін до Сімейного кодексу України, Цивільного кодексу України, Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», а також проект «Інструкції про забір, зберігання, перевезення та передання донорського грудного молока».

Слід наголосити, що дисертанткою в дослідженні аналізувались ті актуальні проблеми та недоліки в законодавстві, частина яких була врегульована нещодавно прийнятим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині».

Дисертантка влучно використала дедуктивний метод дослідження, так як наукових праць присвячених донорству, а тим паче, яке стосувалося би загальної характеристики дуже мало.

Структура роботи є логічною і послідовною, обумовлена метою і завданням дослідження, що дозволило розкрити тему дослідження в повній мірі. Слід зазначити також про широту пошуків автора, оскільки перелік використаних джерел складає 229 найменувань, серед яких має місце значна кількість іноземних джерел. Більше того, автором проаналізована практика Європейського суду з прав людини, а також рішення українських судів з відповідної проблематики, що зайвий раз підкреслює актуальність дослідження та зв’язок теоретичних пошуків автора з практичними проблемами захисту прав на донорство.

Щодо новизни отриманих результатів, то плагіату в роботі помічено не було, а запозичені автором матеріали належно оформлені. Більше того, в дисертаційному дослідженні здобувача, де рецензент виступає науковим консультантом, має місце посилання на статті К.О. Ільющенкової.

Про велику, самостійно проведену автором роботу свідчать й наведені додатки, де має місце Проект «Інструкції про забір, зберігання, перевезення та передання донорського грудного молока», Порівняльна таблиця Закону України та Закону Іспанії «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», порівняльна таблиця «Еволюція правового регулювання донорства» та інші.

Отже, не викликає сумніву, що отримані результати будуть мати наукову і практичну площину використання. При цьому, мабуть важко собі представити фахівцям в правовій сфері, скільки надій і доль людей пов’язано в Україні з трансплантацією органів, тому саме на цьому питанні варто акцентувати увагу, а всі інші чинники, на наш погляд, в таких роботах мають відходити на другий план. Хоча і вони правильно сформовані здобувачкою за напрямками впровадження результатів дослідження. Головне завдання юристів в сфері надання медичних послуг врахувати і застерегти у законодавстві негативні випадки порушення прав фізичних осіб, до чого і спонукає проведена автором робота.

**Викладення основних положень дисертації в опублікованих працях**

Основні положення та висновки дисертаційного дослідження відображені у 16 наукових роботах: 10 наукових статтях, з них 8 – у фахових виданнях України, 2 – у зарубіжних виданнях, а також шістьохнаукових повідомленнях на науково-практичних конференціях.

Зверну увагу й на такі важливі аспекти публікацій, що вони:

* перевищують встановлені вимоги до оприлюднення результатів досліджень;
* датовані в основному 2015-2017 роками, що доводить виваженість отриманих результатів, а також завершеність наукового дослідження;
* основні наукові здобутки дисертантки були відображені в одноосібних публікаціях, що підтверджує самостійний характер дослідження.

Зміст автореферату добре оформлений і повною мірою відображає основні положення та висновки дисертації.

**Дискусійні положення дисертації та зауваження щодо її змісту.** Загалом позитивно оцінюючи дисертаційне дослідження, слід звернути увагу на певні недоліки та спірні положення даної роботи, що потребують додаткового пояснення чи уточнення позиції автора від час захисту, зокрема:

1. Автор робить висновки щодо правової природи об’єкта донорства, які поділяє на: матеріальні та майнові/немайнові блага (арк. 124 дисертації). Зазначивши, що «враховуючи їх специфічний зв'язок з іншими особистими немайновими правами, їх не можна визнати майновими правами». Більше того, у висновках, що винесені на захист вперше (арк. 8 дисертації) автор зазначив буквально таке: «особливий об’єкт правовідносин – частини людського організму …», а на арк. 9 дисертації «…«об'єкт правовідносин донорства» є матеріальні і майнові або немайнові блага, що відділяють від людського організму з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою та володіють особливим правовим режимом та перебувають в обмеженому цивільному обороті». Отже, друге поняття розкрите значно ширше, ніж перше. Тому виникає питання про те, чи це механічна помилка в одному з визначень, коли замість предмету було позначено об’єкт, чи це метод від простого визначення перейти до більш ґрунтовної остаточної позиції автора?;

2. Визначено, що правочинами в сфері донорства може бути договір та заповіт. Автор, характеризуючи запропоновані види договорів, не розкриває змісту прав та обов’язків суб’єктів договірних правовідносин. Тому, залишаються невизначеними обов’язки донора, адже важливо, щоб при укладенні договору донорства не порушувався принцип добровільності і вираження свідомої волі на донорство. Тому б під час захисту хотілось би заслухати думку дисертанта щодо обов’язків донора, які слід передбачити в договорі.

3. Автором поділяється позиція Мейера Д.І., Старко О.В. щодо здійснення права на донорство не лише активними діями, а й пасивною поведінкою (арк. 10, 150, 198 дисертації) з чим важко однозначно погодитися, оскільки розгляд абсолютного права на донорство, на наш погляд, є не завжди прийнятним. Якщо довести це право до сюрреалізму, то виникне дисбаланс, коли людина матиме абсолютне право на донорство, але ні хто не матиме бажання отримати певні донорські органи внаслідок їх пошкодження, відсутності «попиту», а точніше потреби в них тощо. Тому здається раціональним розглядати право на донорство не абстрактно, а відносно і тоді виникне комплекс правовідносин. Так, автор на арк. 153 дисертації зазначає: «Активні дії полягають у наданні згоди на вилучення донорського матеріалу, проходження медичного огляду чи надання відповідної медичної інформації чи інше медичному працівнику, чи іншому суб’єкту правовідносин», але якщо донор не з’явиться в обумовлений термін до лікарні для проведення операції чи буде в цьому випадку реалізоване право на донорство. Тому варто відмежовувати активні дії щодо надання згоди на донорство і саме донорство, оскільки це різні категорії у правовідносинах щодо донорства і, зокрема, трансплантації. Отже, у цьому контексті виникає питання до здобувачки щодо моменту, коли право на донорство можна вважати реалізованим і стосовно виникнення правовідносин з приводу донорства та їх закінчення?

4. На арк. 196 дисертації дисертантка визначає: «Особливість права на донорство полягає в тому, що залежно від об’єкта донорства може завдаватися шкода здоров’ю донора, а тому слід відмежувати завдання очікуваної шкоди від непередбачуваної шкоди донору». Але така гіпотеза потребує: по-перше, фіксації очікуваної шкоди; по-друге, додаткового розмежування непередбачуваної шкоди донору як в матеріальному, так і немайновому змісті. Зокрема, непередбачувана шкода здоров’ю донора може виникнути внаслідок помилки лікаря, який погано прорахував негативні результати операції, помилився під час операції тощо. Тому найважливішим питанням до здобувача буде: як фіксувати медичні гарантії лікарів по відношенню до здоров’я донора, правові гарантії матеріальної компенсації завданої непередбачуваної шкоди?

5. На арк. 190 дисертації автором наведено рішення Європейського суду з прав людини, де кваліфікується порушення ст. 8 Конвенції (право на повагу особистого та сімейного життя), але автором не надано власної оцінки такого рішення. Тобто вилучення органів сина заявниці було проведено без її згоди або попередньої згоди сина на те. Отже в цій ситуації варто звернути увагу на такі аспекти: яка компенсація і за що була присуджена ЄСПЛ, а також застерегти можливість виникнення таких негативних випадків в Україні. Тобто питання полягає в тому, а чи можливі такі ситуації в Україні згідно чинного законодавства?

6. Здається цікавою є позиція здобувачки, яка на арк. 191 дисертації зазначила буквально таке: «До інших органів, які здійснюють захист інтересів та права на донорство відносяться: Президент України, органи державної влади, у тому числі, Уповноважений Верховної ради з прав людини, органи АРК, органи місцевого самоврядування, правоохоронні органи». Отже, в цій ситуації потребують розкриття під час захисту дисертації терміни «захист» та «охорона» прав та інтересів переліченими особами, оскільки після зазначеної цитати автором викладається матеріал стосовно захисту прав судом та самозахисту прав донорів.

Вищевикладені спірні положення мають дискусійний характер і не впливають на високу позитивну оцінку наукової праці, що рецензується.

