

Agnieszka WOJCIESZAK

Mgr, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Forma sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich

1. Wstęp

Określenie transplantacja *ex mortuo* jest rodzajem skrótu myślowego, który nie oddaje w całości istoty aktu medycznego jakiego dotyczy¹. Mówiąc o transplantacji *ex mortuo* mamy na myśli nie tylko transplantację samą w sobie, ale również szereg czynności, które ją poprzedzają. Dlatego też, zgoda wyrażana na ewentualny zabieg operacyjny dotyczy zarówno pobierania materiału biologicznego, jak i jego wszczępieniu.

W Polsce tak jak w przeważającej większości państw europejskich (np. Belgia, Austria, Hiszpania, Włochy) obowiązuje model zgody domniemanej (tzw. model *opting out*). Sposobem na wzruszenie tego domniemania są różne formy sprzeciwu wyrażonego przez dawcę za życia². Takie rozwiązanie wprowadzone zostało również do polskiego systemu prawnego. Norma zawarta w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu tkanek, komórek i narządów* (zwana dalej: u.t.) stanowi, że pobrania komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu³. Podobny nakaz wyrażony w powyższej normie występuje w art. 33 KEL, zgodnie z którym lekarz może pobierać komórki, tkanki i narządy ze zwłok w celu ich przeszczepienia, o ile zmarły nie wyraził za życia sprzeciwu⁴. Z kolei w przypadku osoby małoletniej lub osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych sprzeciw może wyrazić za ich życia przedstawiciel ustawowy (sprzeciw zastępczy), z zastrzeżeniem, że małoletni, który ukończył 16 lat może również wyrazić ten sprzeciw.

Wzruszenie domniemania może nastąpić poprzez wykazanie, że osoba uprawniona wyraziła za życia sprzeciw wobec pośmiertnego pobrania tkanek, komórek i narządów⁵. Sprzeciw może, co do zasady, zostać wyrażony w formie przewidzianej przez ustawę⁶.

¹ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 338.

² R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 484.

³ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, t.j. Dz. U. 2015, poz. 793. Podobne uregulowanie było zawarte art. 4 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 26 października 1995 r. *o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, Dz. U. 1995, Nr 138, poz. 682.

⁴ Kodeks etyki lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r.

⁵ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 484.

⁶ J. Haberkowicz, *Kilka uwag o pobieraniu tkanek, komórek i narządów od cudzoziemców*, „Medycyna Wokanda” 2011, nr 3.

Jeżeli pacjent nie wyrazi sprzeciwu, to traktowany jest jako potencjalny dawca *ex mortuo*. Innymi słowy, brak sprzeciwu zmarłego legalizuje pobranie ze zwłok ludzkich komórek, tkanek i narządów zarówno w celach diagnostycznych, leczniczych, jak i naukowych, a nawet dydaktycznych⁷. Zdaniem M. Nesterowicza lekarz nie musi więc uzyskiwać zgody rodziny, a nawet informować jej o pobraniu tkanek czy narządów od zmarłego. Z reguły chodzi bowiem o ratowanie życia innego człowieka, co nie powinno zależeć od stanowiska osób bliskich. Przy porównaniu wartości dóbr: integralności cielesnej zmarłego i ratowania życia pacjenta jest oczywiste, że to drugie musi przeważać⁸.

Przeciwniczką modelu *opting out* jest E. Kujawa, która wskazuje na niski poziom świadomości społecznej w tym względzie. Autorka twierdzi, że model ten powinien być stosowany w sytuacjach, gdy praktyka taka ma już swoją tradycję oraz istnieje zaufanie do lekarzy, że nie będą w tej sferze dopuszczać się nadużyć⁹.

Oprócz modelu *opting out*, w niektórych porządkach prawnych państw europejskich występuje model *opting in* (np. Grecja, Dania, Wielka Brytania). W modelu tym potencjalny dawca za życia wyraźnie udziela zgody na pobranie od niego materiału¹⁰. Zgoda ta może przybrać formę pisemną albo ustną w obecności świadków¹¹. Istota przyjętej konstrukcji przejawia się w konieczności respektowania wyrażonej za życia wyraźnej i jednoznacznej zgody na pobranie po śmierci komórek, tkanek czy narządów¹². W przypadku gdy osoba nie zdążyła lub nie mogła wyrazić takiej zgody może w ostateczności uczynić to za nią członek rodziny.

Trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem M. Nesterowicza, który twierdzi, że konstrukcja zgody domniemanej jest przyszłościowa. Nie narusza ona praw osób zmarłych, a jednocześnie daje szanse ratowania życia pacjentom¹³. Jednocześnie niektóre państwa europejskie (np. Belgia, Szwecja) zrezygnowały z modelu *opting in* na rzecz modelu *opting out* argumentując to przede wszystkim tym, że model *opting out* sprzyja wzrostowi przeprowadzanych transplantacji.

W mojej ocenie ustawodawca słusznie wprowadził do polskiego systemu prawnego model *opting out*. Model zgody dorozumianej działa na korzyść szeroko pojętego środowiska transplantacyjnego. Mimo wielu wątpliwości natury praktycznej, jak i etycznej system *opting out* eliminuje nadmierny formalizm, powodując tym samym, że z roku na rok liczba przeprowadzanych przeszczepów wzrasta. Dzięki temu, coraz więcej osób oczekujących na przeszczep ma szanse dalej żyć.

Warto wspomnieć o tym, że mimo przyjęcia w Polsce modelu *opting out* możliwe jest złożenie oświadczenia zawierającego wyraźną zgodę na oddanie po śmierci swoich tkanek i narządów do przeszczepienia. Istnieje specjalny kwestionariusz „Oświadczenie woli – w nadziei ratowania życia innych” dostępny na stronie internetowej Pol-

⁷ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s. 338–339.

⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 326–327.

⁹ E. Kujawa, *Opinia o ustawie o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, Druk senacki III Kadencji nr 246, Warszawa 1995, s. 4.

¹⁰ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 484.

¹¹ Ibidem.

¹² J. Haberko, *Kilka uwag o pobieraniu tkanek, komórek i narządów od cudzoziemców*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3.

¹³ M. Nesterowicz, *Prawo...*, op. cit., s. 326.

transplantu, za pomocą którego potencjalny dawca może oświadczyć, że po śmierci chce, aby jego tkanki i narządy były wykorzystane do transplantacji¹⁴. Istotne z punktu widzenia potencjalnego dawcy jest to, że złożenie takiego oświadczenia ma charakter tylko informacyjny i nie wymaga żadnej rejestracji ani zgłoszenia. Z informacji zawartych na stronie internetowej Poltransplantu wynika, że tego rodzaju kwestionariusz został zarezerwowany tylko dla osób dorosłych. Rodzi się zatem pytanie jakie kryteria należy brać pod uwagę, aby stwierdzić, że dana osoba może być uważana za dorosłą. Wydaje się, że chodzi tu o kryterium wieku. Tak więc, biorąc pod uwagę dosłowne brzmienie informacji zawartych na stronie internetowej Poltransplantu wynika, że osoby niepełnoletnie nie mogą korzystać z tej formy wyrażania zgody¹⁵. Niemniej jednak, osoby poniżej 18 lat nie są pozbawione możliwości bycia potencjalnym dawcą. Warunkiem koniecznym jest tylko to, aby za swojego życia nie złożyły sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów.

Mimo wielu problemów natury prawnej związanych z „Oświadczeniami woli” wprowadzonymi przez Poltransplant, należy edukować społeczeństwo o takiej formie wyrażenia zgody. Warto pamiętać o tym, że przekaz medialny w tym zakresie powinien być wzbogacony również o rzetelne informacje na temat konstrukcji sprzeciwu¹⁶. Każdy z nas ma bowiem prawo decydowania o swoim ciele nie tylko w ciągu życia, ale również po śmierci.

Analizując tematykę zgody na transplantację *ex mortuo* należy pochylić się nad zagadnieniem sprzeciwu pacjenta wobec pobrania i przeszczepienia komórek, tkanek i narządów. Obecna praktyka lekarska w zakresie transplantacji postmortalnej przewiduje szczególne formy w jakich pacjent powinien wyrazić swój sprzeciw skutecznie. Powszechnie przyjmuje się, że sprzeciw stanowi oświadczenie odwrotne wobec zgody. W związku z tematem niniejszego artykułu, nie sposób zatem pominąć zagadnienia dotyczącego formy, w jakiej powinien zostać wyrażony sprzeciw przez pacjenta.

2. Forma sprzeciwu

Pobrania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. Sprzeciw może zostać wyrażony w jednej z trzech form przewidzianych w art. 6 u.t.:

- 1) wpis w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich;
- 2) oświadczenie pisemne zaopatrzone we własnoręczny podpis;
- 3) oświadczenie ustne złożone w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzone.

Pierwszy z wymienionych sposobów wyrażenia sprzeciwu polega na dokonaniu wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwów prowadzonym przez Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne ds. Transplantacji Poltransplant. Z kolei drugi, polega na pisemnym

¹⁴ Kwestionariusz dostępny na stronie: <http://www.poltransplant.org.pl/ow.html>, 5.03.2016.

¹⁵ Informacje dostępne na stronie: <http://www.poltransplant.org.pl/ow.html>, 5.03.2016.

¹⁶ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 487.

wyrażeniu sprzeciwu i zaopatrzeniu go we własnoręczny podpis, natomiast trzeci wymaga złożenia ustnego sprzeciwu w obecności co najmniej dwóch osób, które potwierdzą pisemnie złożone oświadczenie. Powyższe sposoby odnoszą się również do sprzeciwów składanych przez przedstawicieli ustawowych (art. 6 ust. 2 u.t.). Natomiast dla skuteczności sprzeciwu wyrażonego w imieniu małoletniego lub osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnej wymagane jest złożenie sprzeciwu przez jednego przedstawiciela ustawowego (art. 6 ust. 3 u.t.)¹⁷.

Sprzeciw można wyrazić w każdym czasie. Jednak cofnąć go skutecznie można tylko w formach przewidzianych przepisami prawa (art. 6 ust. 1 u.t.). Wobec braku złożonego za życia sprzeciwu do pobrania komórek, tkanek i narządów, prawo do decydowania o dalszym losie ciała zmarłego pozostaje w rękach zakładu leczniczego¹⁸. Niestety teoria mija się z praktyką. Najczęściej dochodzi do sytuacji, w których lekarz stara się uzyskać zgodę od najbliższych osób zmarłego na przeprowadzenie przeszczepu. W konsekwencji, rodzina często zwlekając z podjęciem decyzji o przeprowadzeniu przeszczepu doprowadza do jego uniemożliwienia z uwagi na zbyt długi czas, jaki upłynął od chwili śmierci (w takich przypadkach często dochodzi do niewydolności wielonarządowej, która deklasyfikuje komórki, tkanki i narządy do przeprowadzenia transplantacji *post mortem*).

Co istotne, ustawodawca nie nakłada na personel medyczny obowiązku pozyskania zgody na transplantacje od rodziny nieżyjącego. T. Gardocka twierdzi, że pobranie komórek, tkanek lub narządów wymaga spełnienia określonych warunków. Po pierwsze, musi nastąpić stwierdzenie faktu śmierci. Procedurę stwierdzania tego faktu regulują obwieszczenia Ministra Zdrowia. Można domniemywać, że lekarze obawiają się podejrzeń osób najbliższych o przedwczesne stwierdzenie, iż nastąpiła śmierć i można wobec tego pobrać ze zwłok komórki, tkanki lub narządy. Uzyskanie zgody osób najbliższych na dokonanie pobrania, usuwa w odczuciu lekarzy taką obawę. Jest to chyba jedyna obawa lekarzy, którą można zrozumieć – obawa oskarżenia o przedwczesne stwierdzenie śmierci, czyli o zaniechanie leczenia¹⁹.

A) Sprzeciw wyrażony przez małoletniego poniżej 16 roku życia

Szczególną uwagę należy zwrócić na sytuację małoletniego określoną w wielokrotnie przywoływanym art. 5 ust. 1 u.t. Ustawodawca w tym przepisie określił dwie grupy osób, które mogą złożyć sprzeciw: osoby pełnoletnie, które składają go samodzielnie albo w przypadku małoletniego poniżej szesnastu lat lub osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych sprzeciw taki może złożyć jej przedstawiciel ustawowy. Z art. 6 ust. 3 u.t. wynika, że sprzeciw może być wyrażony tylko przez jednego przedstawiciela ustawowego. Rodzi się zatem pytanie, co w sytuacji, gdy małoletni po-

¹⁷ Zob. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2003, s. 292; J. Gajda, *Kodeks. rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 381; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, System Informacji Prawnej LEX.

¹⁸ Zob. T. Gardocka, *Pobieranie...*, op. cit., s. 98–99.

¹⁹ Ibidem, s. 98–99.

siada dwóch przedstawicieli ustawowych (ojca i matkę) o odmiennych stanowiskach w kwestii przeprowadzenia transplantacji? Biorąc pod uwagę dosłowne brzmienie art. 6 ust. 3 u.t. można dojść do wniosku, że nawet jeżeli jeden spośród dwóch przedstawicieli ustawowych opowiada się za, a drugi przeciwko pobraniu komórek, tkanek i narządów od małoletniego, to i tak sprzeciw jednego przedstawiciela ustawowego jest skuteczny w stosunku do pozostałych. Jak słusznie zauważa R. Kubiak zgoda drugiego rodzica nie ma więc znaczenia prawnego²⁰. Wydaje się, że w sytuacji, gdy dochodzi do sprzecznych stanowisk pomiędzy przedstawicielami ustawowymi w sprawach istotnych dla dobra dziecka, należy skierować sprawę do sądu w celu jej rozstrzygnięcia (art. 97 § 2 k.r.o.). Należy jednak mieć na uwadze fakt, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy przyjmuje zasadę tzw. samodzielnej reprezentacji rodzica mającego władzę rodzicielską. Oznacza to, że rodzice decydują wspólnie, ale przejaw tej decyzji może być objawiony lekarzowi przez jednego z rodziców w postaci sprzeciwu wobec pobrania po śmierci dziecka²¹. Niemniej jednak, dla skuteczności sprzeciwu składanego przez przedstawiciela ustawowego istotne jest to, aby został złożony za życia małoletniego, a nie po jego śmierci.

B) Sprzeciw wyrażony przez małoletniego powyżej 16 roku życia

Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja małoletniego powyżej szesnastego roku życia. W myśl art. 5 ust. 3 u.t. małoletni powyżej szesnastego roku życia może wyrazić sprzeciw. Z kolei art. 6 ust. 3 u.t. wprowadza pewną nieścisłość, ponieważ zgodnie z tym przepisem sprzeciw przedstawiciela ustawowego lub osoby, o której mowa w art. 5 ust. 3 u.t. jest skuteczny w stosunku do pozostałych. Ustawodawca posługując się alternatywą łączną w postaci spójnika „lub” wprowadza możliwość kumulatywnego (wraz z przedstawicielem ustawowym) bądź też samodzielnego wyrażenia sprzeciwu. Tym samym, ustawodawca umożliwił małoletniemu powyżej szesnastego roku życia samodzielne decydowanie o „dalszym życiu swojego ciała”. Jak słusznie zauważa R. Kubiak z dogmatycznego punktu widzenia, dobro, którym dysponuje zainteresowany, ma ściśle osobisty charakter²². Podzielam zdanie M. Świdorskiej, która uważa, że ten ściśle osobisty charakter samostanowienia, także po śmierci, uzasadnia wyjątek od zasady, iż oświadczenie woli może być skutecznie złożone tylko przez osobę o pełnej zdolności do czynności prawnych²³.

2.1. Centralny Rejestr Sprzeciwów

Sprzeciw na pobieranie i przeszczepianie komórek, tkanek i narządów można wyrazić przy pomocy systemu informatycznego prowadzonego przez Centrum Organiza-

²⁰ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 490.

²¹ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Komentarz do art. 5 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, System Informacji Prawnej LEX.

²² R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 491.

²³ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s. 340–341.

ZGŁOSZENIE NALEŻY WYPEŁNIĆ DUŻYMI LITERAMI CZARNYM LUB NIEBIESKIM
KOLEREM.

W PRZYPADKU NIEPRAWIDŁOWEGO WYPEŁNIENIA ZGŁOSZENIE ZOSTANIE ODEŚLANE
DO NADAWCY BEZ REJESTRACJI W CENTRALNYM REJESTRZE SPRZECIWÓW.

Adresat: POLTRANSPLANT, Al. Jerozolimskie 87, 02-001 Warszawa

ZGŁOSZENIE

**Wnoszę o wpis w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów, iż wyrażam sprzeciw na
pobranie po śmierci komórek, tkanek i narządów.***

**Wnoszę o skreślenie wpisu sprzeciwu w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów
na pobranie po śmierci, tkanek i narządów.***

A. DANE OSOBY, KTÓREJ ZGŁOSZENIE DOTYCZY**

1. Numer ewidencyjny PESEL									
2. Nazwisko					3. Pierwsze imię				
4. Drugie imię					5. Data i miejsce urodzenia				

B. ADRES ZAMIESZKANIA OSOBY, KTÓREJ ZGŁOSZENIE DOTYCZY

6. Kod pocztowy		7. Miejscowość	
8. Poczta		9. Ulica	
		10. Nr domu	11. Nr lokalu

C. ADRES DO KORESPONDENCJI**

(wypełnić, gdy jest inny niż adres zamieszkania)

12. Kod pocztowy		13. Miejscowość	
14. Poczta		15. Ulica	
		16. Nr domu	17. Nr lokalu

D. DANE PRZEDSTAWICIELA USTAWOWEGO**

18. Numer ewidencyjny PESEL										
19. Nazwisko							20. Pierwsze imię			
21. Drugie imię							22. Data i miejsce urodzenia			

* niepotrzebne skreślić

** gdy sprzeciw (cofnięcie sprzeciwu) dotyczy osoby niepełnoletniej lub osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych w punktach „A” i „B” wpisuje się dane tej osoby, a w punktach „C” i „D” dane osoby będącej jej przedstawicielem ustawowym; w takim przypadku podpis składa przedstawiciel ustawowy.

Jednocześnie oświadczam, że jestem świadomy faktu, iż wyrażenie sprzeciwu (cofnięcie sprzeciwu) w powyższej formie będzie skuteczne od daty wpisu (cofnięcia wpisu) w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów. Data ta będzie uwidoczniła na otrzymanym przeze mnie zawiadomieniu określonym w § 2 ust. 3 i w § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze (Dz.U.06.228.1671).

.....
miejsce, data i podpis osoby składającej zgłoszenie**

Wypełnia Jednostka Organizacyjna:

- numer sprawy
- data rejestracji w systemie
- adnotacje urzędowe
- podpis operatora CRS

Ryc. 1. Wzór formularza zgłoszenia o wpis sprzeciwu na pobranie po śmierci komórek tkanek i narządów albo skreślenie takiego wpisu

cyjno-Koordynacyjne ds. Transplantacji „Poltransplant”. Ustawodawca w art. 7 u.t. postanowił kompleksowo określić sposoby w jaki sprzeciw ma być wyrażany oraz możliwość jego wykreślenia z rejestru. Ponadto, w art. 7 ust. 3–4 u.t. sprecyzowano zakres informacji, jakie gromadzone są w rejestrze – chodzi tu przede wszystkim o dane osobowe składającego sprzeciw. Zgłoszenie sprzeciwu następuje za pośrednictwem strony internetowej Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnego ds. Transplantacji „Poltransplant” po wypełnieniu odpowiedniego formularza umieszczonego na stronie internetowej www.poltransplant.org.pl. Formularz sprzeciwu można otrzymać również w zakładach opieki zdrowotnej. Zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej „Poltansplantu” sprzeciw należy zgłosić osobiście lub listownie po wypełnieniu formularza i przesłania go do Centralnego Rejestru Sprzeciwów w Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnym ds. Transplantacji w Warszawie. Jeśli formularz został wypełniony prawidłowo, to osoba zgłaszająca sprzeciw zostanie powiadomiona listownie o jego wpisaniu do rejestru. W przypadku gdy formularz zawiera dane nieprawidłowe lub niepełne, wtedy sprzeciw nie zostanie zarejestrowany, o czym zgłaszający również zostanie powiadomiony²⁴.

Wpisu do Rejestru dokonuje się z zachowaniem danych umożliwiających identyfikację osoby, której sprzeciw dotyczy, jak również danych jej przedstawiciela ustawowego. Chodzi w tym zakresie o imię i nazwisko, datę i miejsce urodzenia, numer PESEL, jeżeli osoba, której sprzeciw dotyczy posiada numer PESEL, adres i miejsce zamieszkania, datę oraz miejscowość, w której sprzeciw albo jego cofnięcie zostały sporządzone, datę wpłynięcia sprzeciwu albo datę wpłynięcia zgłoszenia o wykreślenie wpisu sprzeciwu. Dane te umożliwiają identyfikację osoby składającej sprzeciw oraz pozwalają na pisemne poinformowanie jej o wpłynięciu zgłoszenia²⁵.

Niezwłocznie po otrzymaniu zgłoszenia dokonywany jest wpis w centralnym rejestrze sprzeciwów. Dane zgromadzone w rejestrze przechowywane są przez okres 5 lat, licząc od dnia śmierci osoby, której sprzeciw dotyczy. Po upływie tego czasu zostają one zniszczone w sposób uniemożliwiający identyfikację tej osoby²⁶.

Przed pobraniem komórek, tkanek i narządów od osoby zmarłej lekarz lub osoba przez niego upoważniona zasięgają informacji, czy nie został zgłoszony sprzeciw w postaci wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwów (art. 10 u.t.). Zdaniem M. Świderskiej lekarz ma również obowiązek ustalić czy istnieje sprzeciw wyrażony w dwóch pozostałych formach przewidzianych przez art. 6 ust. 1 pkt 2 i 3 u.t., na podstawie dostępnych informacji lub dokumentów²⁷. Podobne uregulowanie ma miejsce w § 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze zgodnie, z którym lekarz lub osoba upoważniona przez lekarza ustala istnienie sprzeciwu telefonicznie, faksem lub pocztą elektroniczną²⁸. Innymi słowy, ciężar uzys-

²⁴ Informacje dostępne na stronie: <http://www.poltransplant.org.pl/crs1.html>, 6.03.2016.

²⁵ I. Uhrynowska-Tyszkiewicz w: *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX.

²⁶ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 488.

²⁷ M. Świderska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s. 342.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu, Dz. U. 2006, Nr 228, poz. 1671.

kania informacji o ewentualnym sprzeciwie na pobranie i przeszczepianie komórek, tkanek i narządów wyrażonym za życia przez zmarłego spoczywa na lekarzu. Po przesłaniu przez osobę uprawnioną zapytania dotyczącego potwierdzenia istnienia albo braku sprzeciwu udziela się odpowiedzi niezwłocznie w formie wydruku komputerowego potwierdzonego podpisem dyrektora Poltransplantu przesyłką poleconą.

Sprzeciw jest oświadczeniem o charakterze odwołałym, dlatego też można cofnąć go w każdym czasie. W tym celu wykorzystuje się ten sam formularz, zaznaczając na nim odpowiednie pola. Potwierdzeniem wykreślenia jest również odpowiednie zawiadomienie w postaci wydruku komputerowego²⁹. Konstrukcja cofnięcia wyrażonego sprzeciwu nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń w przypadku osób pełnoletnich, które samodzielnie mogą decydować o dysponowaniu ciałem *post mortem*. Problem pojawia się w sytuacji, gdy sprzeciw wyrażony w imieniu małoletniego przez przedstawicieli ustawowych nastąpił przed ukończeniem 16 lat, a małoletni chce dokonać jego cofnięcia. W takiej sytuacji zastosowanie znajduje § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze zgodnie, z którym małoletni po ukończeniu 16 lat otrzymuje z Poltransplantu informację o możliwości podtrzymania stanowiska wyrażonego przez jego przedstawicieli ustawowych albo wycofania sprzeciwu w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia. Rodzi się pytanie czy wycofanie takiego sprzeciwu przez małoletniego po ukończeniu 16 lat jest wiążące. Z art. 6 ust. 3 u.t. wynika, że sprzeciw jednej osoby jest skuteczny wobec pozostałych. W konsekwencji, wycofanie sprzeciwu złożonego przez przedstawiciela ustawowego nie wyłącza ostatecznie jego skutków.

Uważam, że nie należy sugerować się literalnym brzmieniem przytoczonego przepisu ustawy. Małoletni powinien móc skutecznie wyrazić swoją wolę. Takie rozwiązanie wynika bezpośrednio z zasady poszanowania autonomii i godności człowieka.

2.2. *Oświadczenie pisemne potwierdzone własnoręcznym podpisem*

Oświadczenie pisemne potwierdzone własnoręcznym podpisem jest kolejną formą, w jakiej pacjent może wyrazić swój sprzeciw. Ustawa nie precyzuje bliżej w jaki sposób należy sporządzić to oświadczenie, dlatego też w praktyce przyjmuje się, że właściwe będzie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego. R. Kubiak podkreśla, że jest to forma zastrzeżona jedynie dla celów dowodowych. Niezachowanie zatem formy pisemnej nie skutkuje nieważnością oświadczenia³⁰. Z kolei M. Świdarska podnosi, że należy przestrzegać ograniczeń dowodowych, o których mowa w art. 74 k.c., co oznaczać powinno niedopuszczalność dowodu ze świadków. Autorka twierdzi, że liberalne podejście mogłoby bowiem prowadzić do nadużyć ze strony rodziny, co negatywnie rzutowałoby na rozwój transplantologii³¹.

Oświadczenie pisemne, jak sama nazwa wskazuje, powinno być sporządzone na piśmie. Ustawodawca nie precyzuje czy ma być to pismo własnoręczne, czy też

²⁹ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 488.

³⁰ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 489.

³¹ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s. 341.

sporządzone przy pomocy komputera albo maszyny do pisania. Przepisy nie nakładają również obowiązku osobistego sporządzenia oświadczenia. Kluczowe jest jednak, by zostało ono podpisane własnoręcznie przez oświadczającego³². Ponadto, oświadczenie powinno być opatrzone datą jego sporządzenia. Data ma istotne znaczenie dla stwierdzenia, że wyrażający sprzeciw na pobranie i przeszczepienie komórek, tkanek i narządów działał w sposób świadomy i swobodny.

2.3. Oświadczenie ustne złożone w obecności dwóch świadków

Ostatnią i najbardziej dyskusyjną formą wyrażenia sprzeciwu jest oświadczenie ustne złożone w obecności dwóch świadków. Ustawodawca nie poświęca zbyt wiele uwagi temu sposobowi wyrażenia sprzeciwu.

Metoda ta budzi szereg kontrowersji i może prowadzić do wypaczenia rzeczywistej woli zmarłego³³. Znane są w praktyce przypadki, gdy pacjent po przekroczeniu izby przyjęć umiera, a rodzina twierdzi, że chwilę przedtem zmarły złożył swój sprzeciw ustnie³⁴. Jak słusznie zauważa R. Kubiak, lekarze przed przystąpieniem do pobrania narządów zwracają się z pytaniem do osób najbliższych czy zmarły nie sprzeciwiał się takiej czynności. Takie pytanie często jest interpretowane przez rodzinę zmarłego jako pytanie o zgodę na pobranie materiału, co w konsekwencji doprowadza do deformacji systemu *opting out*. Doświadczenie wskazuje, że tego typu sytuacje prowadzą do zaniechania podjęcia czynności pobierania, gdyż rodzina nie akceptuje tego i informuje lekarza, że został złożony sprzeciw³⁵.

Zdaniem B. Świątek lekarze prowadzący rozmowy z rodziną chcą teoretycznie dowiedzieć się tylko czy pacjent sporządził pisemne oświadczenie lub wyraził sprzeciw co do bycia dawcą narządów. Niestety, praktyka sprowadza się najczęściej do tego, że bliscy usilnie twierdzą, że zmarły w ich obecności sprzeciwiał się na pobranie komórek, tkanek i narządów po śmierci, a co gorsza sporządzają i opatrują swoim podpisem taki sprzeciw, byleby tylko nie dopuścić do przeprowadzenia transplantacji. Autorka podkreśla również, że nie ma możliwości weryfikacji takiego oświadczenia³⁶. Według A. Działkowiaka niezależnie od dosłownego brzmienia przepisów ustawy należy uszanować wolę rodziny, bowiem pobranie i przeszczepienie komórek, tkanek lub narządów bez zgody najbliższych może przynieść więcej szkody aniżeli pożytku. Zdaniem autora rozmowa z rodziną zmarłego jest niezbędna, gdyż działanie wbrew jej woli może „rozpętać burzę w mediach” czyniącą wiele złego w transplantologii³⁷.

³² R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 489.

³³ Ibidem, s. 489.

³⁴ M. Świdowska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s. 341–342.

³⁵ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 489–490.

³⁶ B. Świątek, *Inne oblicze medycyny*, w: *Iure et Facto. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi*, red. J. Wójcikiewicz, Kraków 2006, s. 247–248.

³⁷ M. Sych, S. Kwiatkowski, B. Świątek, A. Działkowiak, *Czwórgłos w ustawie z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 138, poz. 682 z dnia 6 grudnia 1995 r.)*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1996, nr 46, s. 89–90.

W mojej opinii, rodzina zmarłego nie powinna decydować o rozporządaniu jego poszczególnymi częściami ciała. Zmarły, nie wyrażając za życia sprzeciwu na przeszczepienie komórek, tkanek i narządów, godził się na ich pobranie po śmierci. Ustawodawca, wprowadzając obowiązek uzyskania zgody rodziny na przeprowadzenie przeszczepu *ex mortuo*, doprowadziłby do sytuacji, w której lekarz notorycznie spotykałby się ze stanowiskiem odmownym. W konsekwencji, liczba przeszczepień w Polsce gwałtownie zaczęłaby spadać.

Zdaniem M. Świdorskiej, celowa byłaby modyfikacja art. 6 ust. 1 pkt 3 u.t., tak aby w przypadku składania oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, przynajmniej jeden z nich był członkiem personelu medycznego, niebędącego osobą bliską dla potencjalnego dawcy, pisemnie przez nich potwierdzonego³⁸. Podzielałam pogląd wyrażony przez autorkę, co więcej wydaje mi się, że wprowadzenie w życie takiej regulacji pozwoliłoby na ograniczenie swobody decydowania o losie ciała zmarłego po śmierci przez najbliższych.

3. Podsumowanie

Pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich niegdyś budziło spore wątpliwości. Rozwój medycyny spowodował, że zabiegi te wykonywane są coraz częściej i na coraz większą skalę. W związku z tym, ustawodawca postanowił uregulować formę, w jakiej pacjent ma wyrazić swoją wolę. Obowiązujący w polskim porządku prawnym model *opting out* opiera się na domniemaniu zgody pacjenta. Tak więc, jeżeli pacjent za życia nie wyraził skutecznego prawnie sprzeciwu, poczytuje się, że wyraził zgodę na pobranie od niego komórek, tkanek i narządów w celu przeszczepienia. Istotne z punktu widzenia potencjalnego dawcy jest to, aby zachował przewidzianą przepisami prawa formę wyrażenia swojej woli. Niedotrzymanie powyższego obowiązku spowoduje, że pacjent nie będzie miał wpływu na dalszy los swojego ciała. Nie ulega zatem wątpliwości, że zarówno zgoda, jak i sprzeciw wyrażony przez pacjenta – w formie przewidzianej przepisami prawa – pozwala na zachowanie przez niego prawa do samostanowienia i ma istotne znaczenie dla całej procedury przeprowadzenia przeszczepu.

Streszczenie

Niniejszy artykuł przedstawia zagadnienie dotyczące formy sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich. Powszechnie przyjmuje się, że fundamentalnym prawem pacjenta, zapewniającym poszanowanie jego autonomii, jest prawo do wyrażenia zgody lub odmowy na udzielenie określonego świadczenia zdrowotnego przez lekarza. Z uwagi na to, że w literaturze przedmiotu brakuje kompleksowego przedstawienia formy, w jakiej pacjent ma wyrazić sprzeciw, niniejsza praca ma na celu przybliżenie tej tematyki.

Słowa kluczowe: forma sprzeciwu, transplantacja, autonomia, dawca

³⁸ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s 342.

*Form of objection to harvesting cells, tissues and organs from the human corpse***Summary**

The article presents the issue regarding the form of objection to harvesting cells, tissues and organs from the human corpse. It is commonly accepted that the fundamental right of a patient, ensuring them the respect for their autonomy, is the right to grant consent or express objection to providing particular health service by a doctor. Due to the fact that in the literature within this subject matter there is no comprehensive presentation of the form in which the patient should grant consent or provide an objection, therefore this shall be the aim of this paper.

Key words: *form of objection, transplantation, patient's autonomy, donor*