

Ustawa o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów na tle dokumentów Rady Europy

ADAM SIKORA

I. RYS HISTORYCZNY TRANSPLANTACJI

Historia transplantacji ma – wbrew pozorom – dosyć długą historię. Pierwsze historycznie potwierdzone wzmianki o eksperymentach pochodzą z XVIII w. Nie miały one charakteru terapeutycznego. Chodziło bowiem o próby przeszczepu pewnych części zwierzęcego organizmu, a konkretnie francuski lekarz de Monceau przeszczepił ostrogę koguta do jego grzebienia. Trzeba przyznać, że to dosyć zaskakująca próba, ale weszła na karty historii medycyny.

Pierwszą próbę przeszczepu żywej tkanki z jednego organizmu na drugi dokonano w początkach XIX w. Mianowicie w 1804 r. przeszczepiono skórę owcy, a w 1816 skórę człowieka.

Niewątpliwie milowym krokiem był przeszczep rogówki oka u człowieka, który został wykonany przez rosyjskiego chirurga i okulistę Fiatałowa. Pierwszą próbą przeszczepu nerki podjęto w 1930 r. ale ten eksperyment zakończył się jednak niepowodzeniem. W 1963 roku w USA dokonano serii przeszczepów nerki ze zwierząt na człowieka. Czas funkcjonowania wszczepionej nerki wahał się od 7 dni do 9 miesięcy. W Polsce pierwszego udanego przeszczepu nerki dokonał dr Nielubowicz w 1966 r.

Próby przeszczepów serca podjęto w 1963 r., ale były to próby nieudane. Najbardziej znaczącą datą w historii transplantologii jest dzień 3.12.1967 r. kiedy to dr Christian Barnard z Kapsztadu przeszczepił serce 55-letniemu Washkansky'emu, któremu wszczepił serce pobrane od 24-letniej kobiety – ofiary wypadku. Pacjent zmarł po 15 dniach na skutek niewydolności płuc, ale sam fakt podjęcia przez wszczepione serce funkcji należy uznać za sukces. W Polsce pierwszego przeszczepu serca dokonał prof. Moll w Klinice Chirurgii Akademii Medycznej w Łodzi (5.01.1969). Przeszczepione serce pracowało kilka godzin.

II. W KIERUNKU PRAWNYCH UREGULOWAŃ

Dzisiaj transplantacja jest jedną z metod terapeutycznych i chociaż trudno byłoby ją nazwać metodą zwyczajną, to jednak weszła do rutynowych działań na polu medycyny i w każdym większym ośrodku jest wyspecjalizowana jednostka transplantologiczna. Upowszechnienie tej metody nie oznacza oczywiście rozwiązania wszelkich problemów moralnych i prawnych. Jest to zresztą niemożliwe, gdyż każdy przypadek dokonania przeszczepu narządu jest odrębnym przypadkiem prawnym i moralnym. To co dokonało się na przestrzeni ostatnich lat, to wypracowanie pewnych zasad postępowania w obrębie transplantacji, które pozwalają pacjentowi i lekarzom poruszać się po zawiłych meandrach prawno-moralnego wymiaru ich sytuacji.

Zadania tego podjęły się zarówno odpowiednie instytucje międzynarodowe, jak i parlamenty poszczególnych państw. Mówiąc o instytucjach międzynarodowych mamy na myśli przede wszystkim sytuację Europy gdzie działają ponadpaństwowe organy ustawodawcze, lub przynajmniej opiniotwórcze w dziedzinie prawa. Takim organem jest Rada Europy. Jest to organizacja powstała w 1949 r. z siedzibą w Strasburgu. Została utworzona w celu obrony praw człowieka i demokracji parlamentarnej, zawierania ogólnoeuropejskich porozumień pozwalających ujednolicić normy państw członkowskich; stanowi forum współpracy politycznej demokratycznych państw europejskich, którego celem jest zapewnienie realizacji wspólnych ideałów, upowszechnienie wartości ogólnoludzkich i kontrola przestrzegania praw człowieka; pod jej auspicjami zawarto między innymi (w 1950 r.) Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka. Polska jest członkiem Rady Europy od roku 1991¹.

Z perspektywy niniejszego artykułu interesujące są dwa dokumenty ogłoszone przez Radę Europy. Nie są one – co prawda – tej samej rangi, ale dla naszego tematu są równie znaczące. Pierwszym jest *Rezolucja (78)29 Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich związanego z pobieraniem i przeszczepianiem ludzkich tkanek i organów* z 11 maja 1978². Natomiast drugim dokumentem jest *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności ludzkiej osoby w zakresie zastosowania biologii medycyny: konwencja o prawach człowieka i biomedycynie* podpisana w Oviedo 4 kwietnia 1997³. Oba dokumenty są przejawem przekonania, że – w związku z poważnym wzrostem w ciągu ostatnich lat ilości zabiegów przeszczepiania pobranych organów, tkanek lub innych substancji – we wszyst-

¹ Por. *Nowa encyklopedia powszechna PWN*, Warszawa 1996, t. V, s. 429.

² W: *Europejskie standardy bioetyczne*, T. J a s u d o w i c z (red.), Toruń 1988, str. 81-86; skrót R[78]29

³ Tamże, str. 3-15; skrót: EKB

kich Państwach Członkowskich zaistniała potrzeba stworzenia nowego i bardziej wyspecjalizowanego ustawodawstwa (R[78]29, Wprowadzenie). Wysiłki Rady Europy mają zapewnić – zgodnie z jej deklaracją – *lepszą ochronę dawców, potencjalnych dawców i biorców substancji pochodzenia ludzkiego* (R[78]29, Wprowadzenie).

W Polsce przez wiele lat brak było uregulowań prawnych dotyczących tego typu działań wobec człowieka. Przede wszystkim środowiska lekarskie odczuwały potrzebę prawnych uregulowań. Przez niemal 30 lat – od operacji doktora Nielubowicza – polscy lekarze działali w prawnej próżni, co oczywiście nie jest sytuacją właściwą i sprzyja, czy przynajmniej umożliwia popełnianie wykroczeń, lub dopuszczanie się grzechu zaniedbania – niejako z lęku przed wykroczeniem.

W początkach lat 90-tych polski parlament podjął prace nad odpowiednią ustawą. Dnia 26.10.1995 została uchwalona *Ustawa o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*. Zgodnie z wymogami polskiego ustawodawstwa podpisał ją prezydent Lech Wałęsa. Ustawa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej⁴ nr 138 z dn. 6.12.1995 r. i – w określonym przez prawo terminie – weszła w życie.

III. POSZCZEGÓLNE ROZWIĄZANIA PRAWNE

W analizie porównawczej dwóch źródeł można zastosować przynajmniej dwie metody. Jedna polega na odrębnej prezentacji obu źródeł i późniejszym wyłowieniu podobieństw i różnic, druga na wydobyciu najbardziej interesujących tematów i równoległej prezentacji sposobu ich ujęcia w porównywanych źródłach. W niniejszym opracowaniu zostanie zaprezentowana ta druga metoda. Kanwą będą najbardziej interesujące z etycznego punktu widzenia zagadnienia występujące na terenie transplantacji.

1. SYTUACJA BIORCY

Jeżeli analizujemy w perspektywie etycznej przeszczep narządów, to jednym z zaangażowanych bezpośrednio w tę sytuację podmiotów jest biorca. Trzeba przyznać, że ustawodawcy nie poświęcają mu szczególnej uwagi. Rezolucja Rady Europy o biorcy mówi wyłącznie w kontekście dawcy, charakteryzując ich wzajemne relacje. *Tożsamości dawcy nie wolno ujawniać biorcy, jak również tożsamości biorcy nie wolno ujawniać rodzinie dawcy*⁵. Zasada ta umieszczona jest w roz-

⁴ Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej nr 138 z dn. 6.12.1995 r.; skrót PUT.

⁵ R[78]29, 13.

dziale poświęconym pobieraniu tkanek i narządów od osób zmarłych, kiedy dawca jest – można powiedzieć – przypadkowy. Inaczej ma się rzecz w przypadku dawcy żyjącego. Wtedy obowiązuje zasada iż *Anonimowość zarówno dawcy, jak i biorcy musi być przestrzegana, za wyjątkiem sytuacji, w których istnieją między nimi bliskie związki osobiste bądź rodzinne*⁶. Anonimowość biorcy ma niewątpliwie na celu zabezpieczenie go przed ewentualnymi – nielegalnymi i niemoralnymi – roszczeniami za strony dawcy lub jego rodziny.

Podobne rozwiązania znajdujemy w polskiej *Ustawie o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*. Dane osobowe dotyczące dawcy i biorcy przeszczepu są objęte tajemnicą i podlegają ochronie przewidzianej w przepisach o tajemnicy zawodowej i służbowej oraz w przepisach dotyczących dokumentacji medycznej prowadzonej przez zakłady opieki zdrowotnej⁷. Podobnie jak poprzednio, tak i tutaj chodzi głównie o sytuację, gdy biorca korzysta z organów pochodzących od dawcy zmarłego. Pobranie od dawcy zmarłego regulują odrębne przepisy, o których będzie mowa niżej.

Do sytuacji biorcy należałoby odnieść także bardziej ogólne zasady bioetyczne zawarte zwłaszcza w Europejskiej Konwencji Bioetycznej. Chodzi przede wszystkim o wyraźną zgodę biorcy narządu na dokonanie przeszczepu. Każda interwencja medyczna wymaga uprzednio wyrażonej zgody. Ta powszechnie akceptowana zasada odnosi się w szczególności do bardzo trudnych, ryzykownych, niebezpiecznych i uciążliwych zabiegów – a takimi są bez wątpienia przeszczepy narządów. Stąd Europejska Konwencja Bioetyczna stwierdza: *Jakiegokolwiek interwencji w dziedzinie zdrowia dokonać można jedynie po udzieleniu przez osobę zainteresowaną jej swobodnej i świadomej zgody na taką interwencję. Osobie tej należy uprzednio udzielić właściwej informacji co do celu i charakteru interwencji, jak również co do jej konsekwencji i związanego z nią ryzyka*⁸. Uzupełnieniem są bardziej szczegółowe zasady dotyczące osób niezdolnych do wyrażenia takiej zgody. Wtedy prawo to spoczywa na rodzicach lub prawnych opiekunach⁹.

Zaznaczyć należy, że zarówno rozwiązania Rady Europy, jak i polska Ustawa bardzo lapidarnie określają jakie warunki musi spełnić biorca narządów. Rezolucja Rady Europy łączy dawcę i biorcę w jednym stwierdzeniu: *Właściwe badania medyczne muszą być przeprowadzone przez pobranie i transplantacją w celu oceny ryzyka oraz zmniejszenia zagrożenia dla zdrowia i życia, zarówno dawcy, jak i biorcy*¹⁰. Europejska Konwencja Bioetyczna mówi o biorcy jako

⁶ R[78]29, 2.

⁷ PUT, 12.1.

⁸ EKB, 5.

⁹ Por. EKB, 6, 17.

¹⁰ R[78]29, 7.

o pacjencie będącym w skrajnej potrzebie. Mówiąc o dopuszczalności pobrania narządów od dawcy żyjącego stwierdza, że można tego dokonać tylko dla korzyści terapeutycznych biorcy i w wypadku, gdy *nie istnieje żadna inna alternatywna metoda terapeutyczna o porównywalnej skuteczności*¹¹.

Do stanu krańcowej potrzeby poddania się leczeniu metodą transplantacji polska Ustawa nawiązuje tylko w kontekście zgody na pobranie szpiku kostnego od dawcy małoletniego dawcy na rzecz bliskich krewnych¹².

Niewątpliwie najtrudniejszym – często wręcz dramatycznym – problemem moralnym dotyczącym biorcy jest jego wybór chorego spośród oczekujących na przeszczep. Tematu tego nie podejmują dokumenty Rady Europy. Natomiast polska Ustawa zobowiązuje Ministra Zdrowia do wyznaczenie jednostek odpowiedzialnych za tworzenie list osób oczekujących na przeszczep. Z listy oczekujących dokonuje się wyboru biorcy w oparciu kryteria medyczne¹³.

2. DAWCA ŻYJĄCY

Wszystkie omawiane i porównywane dokumenty podejmują zagadnienie dopuszczalności pobrania tkanek i narządów do przeszczepu od dawcy żyjącego.

ZGODA DAWCY. Pierwszym wymogiem jaki stawia Rezolucja Rady Europy związanym z pobraniem materiału do przeszczepu od dawcy żyjącego jest odpowiednia informacja dawcy lub jego przedstawiciel ustawowy – w przypadku dawcy nieletniego lub niezdolnego do czynności prawnych¹⁴. Zgoda taka musi być wyrażona w sposób wolny i świadomy. Zdaniem autorów rezolucji w przypadku pobrania substancji regenerujących się, ale związanych z dużym ryzykiem i w przypadku substancji nie regenerujących się, zgoda na ich pobranie musi być wyrażona na piśmie¹⁵. Rezolucja podkreśla bardzo mocno odpowiednią motywację, która musi towarzyszyć zgodzie na oddanie narządów i tkanek: *Każdy zabieg pobrania substancji, który stwarza dające się przewidzieć, poważne ryzyko dla życia lub zdrowia dawcy, może być wyjątkowo dozwolony jedynie wtedy, gdy jest to uzasadnione motywacją samego dawcy, istnieniem więzi rodzinnej z biorcą oraz dotyczącymi konkretnego przypadku ze wskazaniem medycznymi. Państwo może jednak zabronić dokonywania tego rodzaju zabiegów*¹⁶. Może się więc zdarzyć, że nawet zgoda dawcy nie jest wystarczającym warunkiem na pobranie materiału do przeszczepu.

¹¹ EKB, 19.1.

¹² Por. PUT, 9.2.

¹³ Por. PUT, 13.1.2.

¹⁴ Por. R[78]29, 2.1.

¹⁵ Por. R[78]29, 3.

¹⁶ R[78]29, 5.

Podobne rozwiązanie spotykamy w Europejskiej Konwencji Bioetycznej. Nawiązując do wcześniej wspomnianej zasady, że każda interwencja medyczna wymaga zgody, Konwencja precyzuje, że wymagana zgoda *musi być udzielona w sposób wyraźny i konkretny, czy to w formie pisemnej, czy też wobec oficjalnego organu*¹⁷. Konwencja jako zasadę przyjmuje zakaz pobierania tkanek i narządów od osób niezdolnych do wyrażenia zgody. Zasada ta może zostać – w wyjątkowych okolicznościach – zawieszona. Takimi okolicznościami są: pobierana tkanka jest zdolna do regeneracji, brak innego dawcy, gdy dawca i biorca są rodzeństwem, zagrożone jest życie biorcy, zgoda osoby będącej prawnym przedstawicielem¹⁸.

Polska Ustawa ustala, że pobranie tkanki lub narządu dawcy żywego jest możliwe jeżeli *kandydat na dawcę ma pełną zdolność do czynności prawnych i wyraził dobrowolnie przed lekarzem pisemną zgodę na pobranie komórek, tkanek lub narządu w celu przeszczepienia określönemu biorcy, wymóg określenia biorcy przeszczepu nie dotyczy pobrania szpiku lub innej regenerującej się komórki i tkanki*¹⁹. W przypadku pobierania szpiku od małoletniego zgodę wyraża ustawowy przedstawiciel po uzyskaniu zgody odpowiedniego sądu opiekuńczego, a przypadku dawcy liczącego powyżej 13 lat, także samego dawcy.

PRZEDMIOT POBRANIA. Zakres materiału, który można pobrać od dawcy żywego jest ograniczony podstawowym wymogiem prawnym i moralnym – zakazem szkodenia człowiekowi. Wszystkie analizowane dokumenty dopuszczają możliwość pobrania tkanki lub narządu od dawcy żywego, ale nie precyzują o jakie narządy chodzi. Autorzy za oczywistą przyjęli możliwość pobrania od dawcy żywego tylko takiego narządu, bez którego dawca może dalej żyć i normalnie funkcjonować. Jednak widać tutaj pewną wyjątkowość sytuacji. Chodzi o pewne ograniczenia możliwości pobierania narządów od dawcy żywego.

Szczególne obwarowania towarzyszą pobieraniu materiału do przeszczepu, który nie podlega regeneracji w organizmie dawcy. Rezolucja ogranicza taką możliwość do przekazywania narządu osobie genetycznie spokrewnionej, lub w wyjątkowych wypadkach, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo powodzenia zabiegu²⁰. Pobranie tego typu materiału – nie podlegającego regeneracji – od osób niezdolnych do czynności prawnych, powinno być zabronione. Wyjątkowo Państwo może wyrazić zgodę na taki zabieg – jeżeli dawca jest w stanie zrozumieć sytuację²¹.

Innym ograniczeniem pobierania materiału do przeszczepu jest dostępność materiału z innych źródeł, inna metoda terapeutyczna. Europejska Konwencja Bioetyczna zabrania pobierania tkanek tylko *w przypadku, w którym nie ma dostęp-*

¹⁷ KEB, 19.2.

¹⁸ Por. EKB, 20.1.2.

¹⁹ PUT, 9.1.7.

²⁰ Por. R[78]29, 4.

²¹ Por. R[78]29, 6.2.

*nego, a dogodnego organu lub tkanki od osoby zmarłej, i nie istnieje żadna inna alternatywna metoda terapeutyczna o porównywalnej skuteczności*²². W myśl Konwencji pobranie materiału do przeszczepu od dawcy żyjącego jest więc pewną ostatecznością.

Podobnego ducha widać w polskiej Ustawie, która zasadniczo ogranicza pobieranie narządów od dawcy żywego do sytuacji przekazania go osobie spokrewnionej w linii prostej, przysposobionej, rodzeństwa i małżonka. Ewentualne dawstwo na rzecz innych osób jest możliwe w sytuacjach zupełnie wyjątkowych i pod szczególnym nadzorem²³.

W przypadku dawcy zmarłego istnieje możliwość pobrania także narządów pojedynczych, chociaż nie wszystkie analizowane dokumenty ten temat podejmują. W kontekście pobrania materiału do przeszczepu od dawcy zmarłego pojawiają się dwa bardzo ważne problemy, a mianowicie stwierdzenie zgonu dawcy i jego zgoda na pobranie.

ZGON DAWCY. Rezolucja nie precyzuje kwestii stwierdzenia zgonu, ale w domyśle funkcjonuje tu pojęcie *śmierci mózgowej*. *W sytuacji, gdy nastąpiła śmierć, zabiegu pobrania można dokonać nawet wtedy, gdy czynności narządów innych niż mózg są sztucznie podtrzymywane*²⁴. Samoczynne działanie mózgu jest więc dla autorów Rezolucji kryterium życia. W związku z koniecznością stwierdzenia śmierci pojawia się pytanie o upoważnienie do wydania takiego orzeczenia. *Śmierć musi zostać stwierdzona przez lekarza nie należącego do zespołu dokonującego zabiegu pobrania lub przeszczepiania tkanek lub organów*²⁵. Warunkiem autoryzacji do orzekania o zgonie jest więc brak osobistego zaangażowania w terapię dawcy.

Interesujący jest fakt, iż Europejska Konwencja Bioetyczna nie podejmuje tematu pobierania materiału do przeszczepu od osób zmarłych. Widocznie autorzy tej Konwencji uznali, że w przypadku osób zmarłych nie mamy już do czynienia z podmiotem powszechnych praw człowieka – a w takiej perspektywie Konwencja widzi podejmowane zagrożenia²⁶.

W przeciwieństwie do Konwencji, bardzo wiele uwagi tematowi stwierdzenia zgonu poświęca polska Ustawa. Problem ten jest przedmiotem całego art. 7 Ustawy. Najważniejszym – z etycznego punktu widzenia – jest następujące stwierdzenie: *Pobranie komórek, tkanek i narządów do przeszczepienia jest dopuszczalne po stwierdzeniu trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu (śmierci mózgowej)*²⁷. Pozostałe punkty tego artykułu nakładają na Minister-

²² EKB, 19.1.

²³ Por. PUT, 9.1-5.

²⁴ R[78]29, 11.1.

²⁵ R[78]29, 12.3.

²⁶ Por. EKB, Preambuła.

²⁷ PUT, 7.1.

stwo Zdrowia obowiązek opracowania jednoznacznych, medycznych kryteriów śmierci mózgowej, określają skład lekarskiej komisji orzekającej (przynajmniej trzech lekarzy, w tym anestezjolog i neurolog) – z potwierdzeniem *uropejskiego* zakazu uczestniczenia w pracy tej komisji lekarza zainteresowanego pobraniem materiału do przeszczepu²⁸.

ZGODA NA POBRANIE NARZĄDÓW. W przypadku pobierania komórek, tkanek i narządów od dawcy żywego wszystkie ustalenia idą w tym samym kierunku: wyraźna, świadoma i wolna zgoda dawcy poprzedzona odpowiednią informacją²⁹. Także problem pobrania materiału do przeszczepu od osób niezdolnych do wykonywania czynności prawnych jest rozwiązywany w omawianych dokumentach podobnie: konieczność zgody opiekunów prawnych i pod nadzorem odpowiednich sądów³⁰. Nieco innym problemem jest zgoda dawcy zmarłego. Powszechnie wyróżnia się dwa rodzaje zgody: pozytywna – wyrażona za życia, domniemana – brak sprzeciwu zgłoszonego za życia.

Rezolucja Rady Europy opowiada się za zgodą domniemaną: *Nie można dokonać żadnego pobrania, jeśli ze strony osoby zmarłej zgłoszony został wyraźny lub domniemany sprzeciw, biorąc pod uwagę jej przekonania religijne lub filozoficzne*³¹. Prawo do wyrażenia sprzeciwu jest wyraźnie rozszerzone: *Państwo może zdecydować, iż nie można dokonywać pobrania, jeśli w wyniku dochodzenia – jakie tylko dało się przeprowadzić – widoczny jest sprzeciw ze strony rodziny osoby zmarłej*³².

Polska Ustawa przyjmuje opcję zgody domniemanej: *Pobrania komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. W przypadku osoby małoletniej lub innej osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, sprzeciw może wyrazić, za jej życia, przedstawiciel ustawowy tej osoby*³³. Cały kolejny artykuł Ustawy określa formy wyrażenia sprzeciwu. Najkrócej mówiąc sprzeciw może być wyrażony w formie: wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwu, pisemnego oświadczenia z własnoręcznym podpisem, oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków w chwili przyjęcia do szpitala lub w czasie pobytu w szpitalu. Sprzeciw może być cofnięty w każdym czasie, w formie pisemnego lub ustnego oświadczenia³⁴.

Warte podkreślenia jest to, iż polska Ustawa nie przyznaje – wzorem Rezolucji Rady Europy – rodzinie zmarłego prawa do wyrażenia sprzeciwu co do pobrania

²⁸ Por. PUT, 7.2-6.

²⁹ Por. R[78]29, 3; EKB, 19.1; PUT, 9.1,7.

³⁰ Por. R[78]29, 6; EKB, 20.1-2; PUT, 9.3.

³¹ R[78]29, 10.1.

³² R[78]29, 10.2.

³³ PUT, 4.1.

³⁴ Por. PUT, 5.1-5.

materiału do przeszczepu. Prawo to ma tylko prokuratura w wypadku podejrzenia, że *zgon nastąpił w wyniku czynu zabronionego*³⁵. Jest to jedna z nielicznych różnic między rozwiązaniami przyjętymi przez Radę Europy a polskim ustawodawstwem i to różnica zmierzająca w kierunku rozwiązań liberalizujących możliwość pobierania narządów ze zwłok ludzkich.

ZAKAZ CZERPANIA KORZYŚCI MATERIALNYCH. W tym temacie – podobnie jak w wielu innych istnieje pełna zgodność co do zakazu czerpania korzyści majątkowych w zamian za dawstwo tkanek i narządów do przeszczepu. Rezolucja Rady Europy w ostatnim punkcie stwierdza jednoznacznie i krótko: *Nie wolno przekazywać substancji pochodzenia ludzkiego w zamian za jakiekolwiek korzyści*³⁶.

Europejska Konwencja Bioetyczna podejmuje ten temat nie tylko w odniesieniu do transplantacji, ale jako ogólną zasadę formułuje następujący artykuł: *Ciało ludzkie ani jego części – jako takie – nie mogą stanowić źródła korzyści finansowych*³⁷. W oficjalnym załączniku – komentarzu do Konwencji autorzy podkreślają, że zasada ta dotyczy także dawców krwi, którym jednak należy się słuszna rekompensata za poniesione koszty lub utracone korzyści. Nie podlega temu zakazowi ewentualne czerpanie korzyści ze sprzedaży produktów takich jak włosy, które stanowią tzw. *tkankę odrzucaną*, której sprzedaż nie przeczy ludzkiej godności³⁸.

Polska Ustawa stwierdza jednoznacznie: *Za pobranie od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich komórki, tkanki i narządy nie można żądać ani przyjmować zapłaty lub innej korzyści majątkowej*³⁹. Dalsze artykuły uszczegóławiają ten zakaz rozciągając go także na ewentualnych pośredników⁴⁰.

* * *

Chociaż – z założenia – niniejsze opracowania ma mieć charakter porównawczy, to jednak nie może zabraknąć w nim próby krótkiej oceny przyjętych w omawianych dokumentach rozwiązań – oceny z punktu widzenia etycznego. Najpierw zauważyć należy zakładaną i przyjmowaną jako oczywistą moralną godziwość przeszczepu narządów. Jest to opinia powszechnie dzisiaj przyjmowana w środowiskach medycznych i etycznych, chociaż – ze względu na koszty (nie tylko i nie przede wszystkim finansowe) transplantacja traktowana być musi jako nadzwyczajny środek terapeutyczny – poza przeszczepem rogówki oka i przeszczepem skóry w operacjach plastycznych, transplantacja musi mieć znaczenie *ratowania ludzkiego życia* w sytuacji, kiedy nie ma innego sposobu uniknięcia bezpośredniego niebezpieczeństwa śmierci. Trzeba jednocześnie zauważyć, że w środowiskach

³⁵ PUT, 6.1.

³⁶ R[78]29, 14.

³⁷ EKB, 21.

³⁸ por. Załącznik do EKB, 133-134, w: *Europejskie standardy bioetyczne*, T. J a s u d o w i c z (red.), Toruń 1988, str.17-50.

³⁹ PUT, 18.1.

⁴⁰ Por. PUT 18.2-3; 19; 20.

lekarskich dostrzega się szereg trudności, czy wręcz zagrożeń związanych w przeszczepami, np. możliwość przeniesienia groźnych chorób z dawcy na biorcę, przy braku możliwości ich wykrycia w przenoszonym organie – zwłaszcza jeżeli pamięta się o koniecznym w tej sytuacji pośpiechu. Z pewnością medycyna będzie zmierzała do opracowania innych skuteczniejszych i bezpieczniejszych metod terapeutycznych. Przy dzisiejszym stanie wiedzy medycznej trzeba jeszcze ciągle podejmować rozwiązania ryzykowne i trudne.

Zwróćmy uwagę najpierw na zagadnienia, które nie budzą większych wątpliwości:

1. Uznanie śmierci mózgowej. Chociaż w gronie lekarzy ciągle jest dyskutowane co należy uznać za śmierć mózgową⁴¹, to jednak jest to powszechnie przyjęte pojęcie. Wystarczy przytoczyć 2 fragmenty Karty Pracowników Służby Zdrowia: *Aby osoba została uznana za zmarłą, jest wystarczające stwierdzenie śmierci mózgowej dawcy, która polega na nieodwracalnym ustaniu wszystkich funkcji mózgu. Gdy całkowita śmierć mózgu jest stwierdzona z pewnością, to znaczy po odpowiedniej weryfikacji, można przystąpić do pobrania narządów, jak również do sztucznego zastąpienia funkcji organizmu, by zachować przy życiu funkcje narządów ze względu na przeszczep (KPSZ 89)⁴²; śmierć mózgu jest prawdziwym kryterium śmierci, ponieważ zahamowanie ostateczne funkcji kardio-oddechowych prowadzi bardzo szybko do śmierci mózgu. Wiara i moralność uznają te stwierdzenia nauki (KPSZ 129).*
2. Pobranie komórek, tkanek i narządów od osoby żyjącej wydaje się wystarczająco obwarowane zgodą samego zainteresowanego, a w szczególnych wypadkach zgodą jego bliskich czy prawnych opiekunów.
3. Zachowanie w tajemnicy danych o osobach dawcy i biorcy, z tym, że ta tajemnica nie musi obejmować wzajemnie samych zainteresowanych.
4. Kryteria medyczne w układaniu listy oczekujących.
5. Stawiane wymogi wobec ośrodków przeprowadzających przeszczep.
6. Zakaz komercyjnego traktowania popierania i przekazywania komórek, tkanek i narządów.

A oto zagadnienia budzące pewne wątpliwości:

1. Brak możliwości wyrażenia sprzeciwu co do pobrania komórek, tkanek i narządów po śmierci przez rodzinę, gdy nie było sprzeciwu zainteresowanego za życia. Ponownie trzeba podkreślić bardziej liberalne rozwiązania polskiej Ustawy, niż te zawarte w dokumentach Rady Europy.

⁴¹ Por. C. G o s l e r, *Dyskusja wokół śmierci mózgowej z perspektywy katolickiego moralisty*, w: *Etyczne aspekty transplantacji narządów*, Opole 1996, s. 39-56; H.J. T ü r k, *Śmierć mózgowa w aspekcie filozoficznym*, tamże, str. 57-78.

⁴² Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Karta Pracowników Służby Zdrowia*, Watykan 1995.

2. Najwięcej kontrowersji budzi jednak przyjęcie zasady zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów po śmierci.

Powstaje pytanie czy jest to naruszenie porządku moralnego i swoiste nadużycie wobec zmarłego, którego traktuje się jako dawcę. Trzeba przyznać, że wypowiedzi Kościoła nie rozstrzygają jednoznacznie tej kwestii.

Katechizm Kościoła Katolickiego podaje: *Przeszczep narządów jest moralnie nie do przyjęcia, jeśli dawca lub osoby uprawnione nie udzieliły na niego wyraźnej zgody. Jest on natomiast zgodny z prawem moralnym i może zasługiwać na uznanie, jeśli zagrożenia i ryzyko fizyczne i psychiczne ponoszone przez dawcę są proporcjonalne do pożądanego dobra u biorcy. Jest rzeczą moralnie niedopuszczalną bezpośrednio powodowanie trwałego kalectwa lub śmierci jednej istoty ludzkiej, nawet gdyby to miało przedłużyć życie innych osób* (KKK 2296). Jest tu mowa o wyraźnej zgodzie. Jednak z kontekstu wynika, że w tym miejscu chodzi o dawcę żywego.

Bezpłatne przekazywanie narządów po śmierci jest dopuszczalne i może zasługiwać na uznanie (KKK 2301). Jedynym warunkiem jest bezpłatność przekazywania narządów pochodzących ze zwłok. Nie ma mowy o rodzaju zgody.

Karta Pracowników Służby Zdrowia mówi: *Przeszczepy homoplastyczne, to znaczy takie w których pobranie dokonywane jest na jednostce tego samego rodzaju, co biorca, są uprawnione przez zasadę solidarności, która jednoczy istoty ludzkie i przez miłość, która dysponuje do daru wobec cierpiących braci* (KPSZ 85). Charakter daru zdaje się wskazywać na konieczność pozytywnej zgody wyrażonej przez dawcę. Jednak w dalszym ciągu tego dokumentu czytamy: *W drugim przypadku (dawcy zmarłego) nie znajdujemy się już wobec istoty żywej ale ciała zmarłego. Powinno być ono szanowane jako ciało ludzkie, ale nie posiada już godności podmiotu i wartości celowej osoby żyjącej. Zmarły nie jest już w ścisłym znaczeniu tego słowa podmiotem prawa, ponieważ jest pozbawiony osobowości, a tylko ona może być podmiotem prawa. Dlatego przeznaczenie go do celów użytecznych, nie budzących zastrzeżeń moralnych, a także wzniosłych jest decyzją nie do potępienia, ale pozytywnego usprawiedliwienia* (KPSZ 87).

Z tych przytoczonych tekstów można wysnuć następujące wnioski:

– Pobranie narządów z ciała zmarłego jest dopuszczalne, jeżeli przeznaczone są do wzniosłych celów.

– Może to nastąpić po stwierdzeniu śmierci mózgowej.

– Zmarły nie jest w tym samym sensie podmiotem prawa, co osoba żyjąca.

– Nie ma wyraźnego wymogu co do formy zgody na pobranie po śmierci narządów do przeszczepu. Stwierdzenie *dar*, a więc świadomy akt odnosi się na pewno do pobrania narządów od osoby żyjącej.

Można powiedzieć – bazując na starożytnej zasadzie prawnej – że brak zakazu oznacza możliwość interpretacji poszerzającej, *co nie jest zabronione jest do-*

zwolone. Zwolennicy przyjętej przez ustawę opcji *zgody domniemanej* bazują na jeszcze jednym argumencie: *należy zakładać dobrą wolę każdego człowieka*. Jeżeli nie wyraził sprzeciwu, to znaczy, że miał dobrą wolę zostać dawcą.

Przeciwnicy obstają przy koncepcji świadomego daru. Twierdząc, że nie ma znaczenia, czy chodzi o pobranie za życia, czy po śmierci. Ze względu na doniosłość aktu winna to być pozytywnie wyrażona wola. Przytaczają jeszcze inne argumenty, jak chociażby taki: ustawa może rzucić podejrzenie na lekarzy i postawić ich wobec zarzutu dokonywania potajemnych praktyk bez zgody pacjenta i jego bliskich.

Sytuacja prawna jest jasna, moralna – nie. Czy nie jest ona sytuacją nadużycia wobec nas – potencjalnych dawców?

Wydaje się, że – nawet przy opowiedzeniu się za bardziej zawężającą interpretacją idącą w kierunku zgody pozytywnej – ustawa spełnia pewne minimum: daje możliwość wyrażenia sprzeciwu. Taką opinię podziela – co prawda nie odnośnie polskiej ustawy, ale co do ogólnej zasady – włoski bioetyk, arcybiskup Mediolanu, Dionigi Tettamanzi⁴³. Brak sprzeciwu – przy powszechnej, miejmy nadzieję, znajomości ustawy może być interpretowany jako wyraz zgody. Konieczna jest jednak w tej sytuacji kampania informacyjna, której póki co nie widać. To także jest podstawa do zarzutów wobec sytuacji polskiej.

Podsumowując jednak analizę porównawczą polskiej Ustawy z dokumentami Rady Europy, należy podkreślić zasadniczą zgodność tych dokumentów, przy oczywistych różnicach wynikających z ich charakteru. Polska Ustawa napisana jest językiem prawnym i zawiera szereg szczegółowych unormowań o takim właśnie charakterze, natomiast dokumenty Rady Europy będące raczej wskazaniem dla Państw członkowskich zawierają bardziej ogólne zasady, którymi należy kierować się przy stanowieniu prawa lokalnego.

⁴³ Por. D. T e t t a m a n z i, *Bioetica. Difendere le frontiere della vita*, Casale Monferrato 1996, str. 333nn.