

Wobec zgody domniemanej i zawłaszczania zwłok do transplantacji

prof. PAT dr hab. Tadeusz Biesaga SDB
Katedra Bioetyki Papieskiej Akademii Teologicznej
w Krakowie

Ustawodawstwo i rozwój transplantologii w Polsce

Podjęte jeszcze w latach 80. ubiegłego stulecia przez Ministerstwo Zdrowia inicjatywy opracowania przepisów dotyczących pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów zaowocowały w Polsce lepszym prawodawstwem w tym względzie. Po wielu latach prac powołanego zespołu lekarzy i prawników zajmujących się problematyką ustawy transplantacyjnej oraz zespołu specjalistów do spraw anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii i neurochirurgii zajmujących się opracowaniem kryteriów i trybu rozpoznawania śmierci pnia mózgu, po licznych posiedzeniach Sejmowej Komisji Zdrowia, międzyresortowych uzgodnieniach i konsultacjach z Naczelną Radą Lekarską i Krajową Radą Transplantacyjną – Sejm RP uchwalił w październiku 1995 roku „Ustawę o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów”, która weszła w życie w marcu 1996 roku.¹ Ustawa ta wraz z 10 szczegółowymi aktami wykonawczymi uregulowała prawie wszystkie kwestie związane z przeszczepianiem narządów. Chęć wprowadzenia drobnych korekt praktycznych oraz posiadania rozproszonych aktów prawnych w jednym zwartym dokumencie, zaowocowały uchwaleniem 1 lipca 2005 roku „Ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów”,² która włącza dotychczasowe dokumenty prawne i kompleksowo reguluje całą dziedzinę transplantologii.

Można więc powiedzieć, że w ten sposób od strony prawodawstwa droga do rozwoju transplantologii w Polsce została otwarta. W ostatnich

latach da się zauważyć wyraźny wzrost liczby dokonywanych przeszczepów. „Przeszczepianie nerek – stwierdza krajowy konsultant do spraw transplantacji prof. Wojciech Rowiński – stało się rutynową metodą leczenia schyłkowej niewydolności nerek. Przeszczepianie serca, wykonywane w Zabrze, Krakowie i Warszawie, pozwala co roku uratować życie 100–120 chorym, dla których nie ma innej metody leczenia. Program przeszczepiania wątroby uległ w ostatnich 4 latach wyraźnej aktywizacji. Do końca 2003 roku w 6 ośrodkach przeprowadzono 647 operacji przeszczepienia wątroby. Przeszczepianie trzustki, które rozpoczęło już w 1988 roku, po okresie przejściowego zastoju wykonywane jest z powodzeniem w dwóch ośrodkach w Warszawie. Największy sukces obserwuje się w przeszczepianiu szpiku. W okresie ostatnich 10 lat liczba różnych form transplantacji szpiku wzrosła w Polsce 100-krotnie”.³ Wzrost liczby przeszczepów można łatwo zauważyć, porównując dane z lat 1996 i 2003: przeszczepy nerki – 359 i 1028, serca – 72 i 122, wątroby – 12 i 168, szpiku – 187 i 790, oraz przeszczepy biostatyczne – 9837 i 11 000.⁴ Zapotrzebowanie jest jednak większe: „Aktualnie (dane z 2004 r. – przyp. T.B.) oczekuje na przeszczepienie nerki ponad 1800 chorych, na przeszczepienie wątroby 230 chorych a na przeszczepienie serca ponad 150 osób. Liczby te ulegają zmianom, ponieważ część oczekujących na przeszczepienie wątroby lub serca umiera, nie doczekawszy zabiegu. Czynnikiem limitującym w przypadku przeszczepiania narządów jest zbyt mała liczba narządów pobieranych od osób zmarłych (...)”.⁵

Mimo więc zwiększenia liczby przeszczepów w Polsce wielu chorych oczekujących na takie leczenie umiera. Dzieje się tak nie dlatego, że nie ma potencjalnych dawców, ale z powodu braku akceptacji tego sposobu leczenia ze strony społeczeństwa, ze strony szerszego środowiska me-



dycznego, a szczególnie ze strony najbliższej rodziny zmarłego, sprzeciwiającej się pobraniu narządów do przeszczepów. Sądzi się bowiem, że pobieranie narządów jest brakiem poszanowania kogoś bliskiego, odchodzącego w majestacie śmierci.⁶ Dostrzega się niechęć lekarzy w podejmowaniu rozmów z rodziną zmarłego w sprawie pobrania narządów, jak również niechęć rodziny do takich rozmów w chwili przeżywania przez nich tragedii śmierci kogoś bliskiego.

W tym kontekście można zapytać, czy polska ustawa transplantacyjna służy przełamaniu powyższych trudności, czy też przez niefortunne zapisy sprzyja tego rodzaju postawom.

Regulacja domniemanej zgody

W prawodawstwie krajów rozwiniętych spotyka się trzy odmienne regulacje kwestii zgody na pobieranie narządów z ludzkich zwłok: 1) regulacja formalnej zgody przyszłego dawcy, 2) regulacja zgody rodziny zmarłego i 3) regulacja domniemanej zgody, inaczej – regulacja możliwości wyrażenia sprzeciwu przez przyszłego dawcę. Polska ustawa transplantacyjna zarówno z 26 października 1995 roku, jak i obecnie obowiązująca z 1 lipca 2005 roku, stosuje regulację sprzeciwu, czyli zgody domniemanej.

Można zapytać, która z wymienionych form wyrażania zgody jest z punktu widzenia antropologiczno-etycznego najbardziej właściwa. Która z nich sprzyja wyrabianiu postaw bezinteresownego ofiarowania narządów. W regulacji formalnej zgody, stosowanej w USA, RFN, Holandii i Wielkiej Brytanii, wymaga się świadomej zgody wprost od potencjalnego dawcy za jego życia na pobranie tkanek i narządów *post mortem* lub jeżeli zmarły nie pozostawił żadnego oświadczenia woli – zgody odpowiedniego członka rodziny.⁷ W regulacji sprzeciwu albo zgody domniemanej, stosowanej we Francji, Belgii, Włoszech, Austrii, Hiszpanii i Portugalii, nie wymaga się formalnej zgody za życia potencjalnego dawcy narządów, lecz traktuje się każdego jako potencjalnego dawcę, którego narządy w przypadku śmierci oraz braku zanotowanego za życia sprzeciwu stają się z mocy ustawy własnością państwa oraz instytucji medycznych i mogą być użyte do celów transplantacyjnych, dydaktycznych i naukowych.

Niektórzy prawnicy, transplantolodzy i politycy popierają tę ostatnią regulację jako bardziej postępową w stosunku do pozostałych. „Konstrukcja zgody domniemanej – czytamy – jest przyszłościowa. Nie narusza ona praw osób zmarłych, a jednocześnie daje szansę ratowania życia chorym”.⁸ Jest ona wygodna, gdyż nie wymaga podjęcia starań o uzyskanie formalnej zgody przyszłego dawcy czy też zgody jego rodziny. „Lekarz nie musi więc uzyskiwać zgody rodziny, a nawet informować jej o pobraniu tkanek czy narządów od zmarłego”.⁹

Artykuł 5.1. ustawy transplantacyjnej z 1 lipca 2005 roku „O pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i organów” stwierdza: „Pobrania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu”. Artykuł 6.1. podaje sposoby wyrażania tego sprzeciwu. „Sprzeciw wyraża się w formie: 1) wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich; 2) oświadczenia pisemnego zaopatrzonego we własnoręczny podpis; 3) oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego”.¹⁰ Lekarz przed pobraniem komórek, tkanek lub narządów od osoby zmarłej zobowiązany jest artykułem 10 ustawy zasięgnąć informacji, czy nie został zgłoszony sprzeciw.

Powstają jednak pytania: czy tego typu pragmatyzm transplantacyjny w ustawie nie łamie właściwych relacji antropologicznych między jednostką a społeczeństwem, czy nie ogranicza praw moralnych dawcy narządów na rzecz poszerzania praw państwa i społeczności, czy nie prowadzi do nieuzasadnionego etycznie zawłaszczenia zwłok ludzkich przez państwo i instytucje medyczne?

Czy zawłaszczanie zwłok ludzkich jest etycznie usprawiedliwione?

W czasie kształtowania się „Ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów” w 1995 roku toczyła się w Polsce dość ożywiona dyskusja etyczna dotycząca problemów związanych z przeszczepami. Poszukiwano m.in. odpowiedzi na pytanie, która z regulacji w kwestii zgody dawcy narządów jest etycznie usprawiedli-

wiona, a która jest niedopuszczalna. Sformułowano wtedy dość wyraźną krytykę regulacji sprzeciwu, wyrażoną w różnych referatach m.in. na polsko-niemieckim sympozjum zorganizowanym przez Wydział Teologiczny Uniwersytetu Opolskiego oraz przez konferencję naukową zorganizowaną przez Komisję Etyki Lekarskiej Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie. W wygłoszonych tam referatach, opublikowanych później w wydaniach książkowych¹¹ podkreślano, że regulacja zgody domniemanej sprzyja zawłaszczaniu zwłok ludzkich przez państwo i jego instytucje. Ujawniono, że o przyjęciu tej regulacji nie tyle decydują względy etyczne, co względy pragmatyczne. Chodzi o to, aby wszelkimi środkami, dość szybko zdobyć wystarczającą liczbę narządów do transplantacji.¹² Regulacja domniemanej zgody nie wymaga bowiem uświadamiania i edukacji potencjalnych dawców narządów i czekania na ich formalną zgodę, lecz stanowi odgórnie, że wszyscy, którzy nie zgłosili formalnego sprzeciwu, są w razie śmierci dawcami narządów. W ten sposób zarówno dawców świadomych, jak i nieświadomych czy też obojętnych, a nawet niechętnych, z których jedni nie wiedzieli o ustawie, drudzy nie zdążyli zgłosić sprzeciwu – wszystkich włącza się w krąg dawców, powiększając ich liczbę. „Czy możemy czyjeś milczenie tłumaczyć jako domniemaną zgodę? – pytał w swym referacie bioetyk, teolog moralista, ks. bp Józef Wróbel. – Takie rozumienie odrzuciła np. Izba Gmin w Wielkiej Brytanii, sądząc, że tłumaczenie ludzkiego milczenia jako zgody, podważyłoby zaufanie społeczeństwa do polityków i służb medycznych. Jeżeli chcemy, aby społeczeństwo nie straciło zaufania, strzeżmy się przed interpretacją milczenia jako wyraźnego znaku zgody”.¹³ Błędne jest więc tłumaczenie czyjegoś milczenia jako świadomego dawstwa narządów. Taka interpretacja prowadzi do nieuprawnionego etycznie upaństwowienia i zawłaszczenia tego, co w pierwszym rzędzie przynależało do kogoś i jego rodziny.

W regulacji domniemanej zgody jest za wiele państwa, a za mało obywatela, podejmującego bezinteresowny dar z siebie. Państwo albo nie chce, albo nie wierzy w bezinteresowność swych obywateli, dlatego rezygnuje z zachęcania ich odpowiednimi akcjami informacyjnymi czy edukacyjnymi do świadomego dawstwa, a w to miejsce samo usurpuje sobie prawo do uznania wszyst-

kich za potencjalnych dawców narządów. Ten moment odgórnego kwalifikowania wszystkich obywateli jako dawców narządów dosłownie wyraża, podobna do polskiej ustawa portugalska z 1993 roku, w której czytamy: „obywatele portugalscy (...) są uważani za potencjalnych dawców narządów *post mortem*, o ile nie udzielili Ministerstwu Zdrowia informacji o odmowie stania się dawcami» (art. 10)”.¹⁴ „Odwołano się do państwa z jego narzędziami – stwierdza Helmut Juros – aby wymusić dawstwo organów. Prawem chce się zastąpić uświadomienie społeczeństwa, etykę, Kościół, media. Za wiele tu państwa przeciwko jednostce. Określony typ moralności chce się wywodzić prawem. Papież nie bez powodu mówi o pełzającej tyranii demokratycznego państwa (*Evangeliium vitae*)”.¹⁵

Wystarczy w tym miejscu przypomnieć niechlubną historię nadużyć różnych systemów państwowych zawłaszczających to, co z natury przynależało każdemu człowiekowi. Nadużycia te wyrastały m.in. z tezy filozoficznej o wyższości państwa, rasy, klasy nad jednostką (G. Hegel, F. Nietzsche, K. Marks) oraz z antropologii, w której każdy uznany był za egoistę, i stąd jedynie konwencjonalnie utworzone państwo – Lewiatan (T. Hobbes), mogło decydować, co jest dla wszystkich dobre, a co złe. Owa błędna filozofia człowieka i społeczeństwa powraca dziś w postaci pragmatyczno-utylitarystycznych rozstrzygnięć przyznających państwu jako globalistycznie rozumianemu społeczeństwu uprawnienia, które dotychczas przynależały do praw człowieka. „W komunistycznie rządzonych krajach – pisze jeden z niemieckich moralistów – zwłoki przechodzą na własność państwa i znajdują się w jego dyspozycji. W sąsiedztwie «uspołecznienia» zwłok plasuje się praktykowana w wielu państwach, konsekwencjonalistyczna, obliczona na zapewnienie sobie organów regulacja sprzeciwu”.¹⁶

Ten sposób myślenia wzmacniają oczekiwania niektórych transplantologów całkowitego uspołecznienia zwłok ludzkich. „Chciałbym – stwierdza w wywiadzie Wojciech Rowiński – żeby w przyszłości narządy osoby zmarłej stanowiły własność społeczną, żeby zapanowało przekonanie, iż są one własnością społeczności lokalnej, do której zmarły należał. (...) Chcę wierzyć, że upowszechni się moje przekonanie o tym, że narządy człowieka zmarłego są własnością społeczną”.¹⁷



Na szczęście tej pragmatyczno-konsekwencjonalistycznej formie pełzającego totalitaryzmu demokracji, przeciwstawiają się obecne w kulturze zachodniej te wątki antropologii personalistycznej, które podkreślają zarówno wolność osoby, jak i ścisły związek między osobą ludzką i jej ciałem. Związek ten za życia jest tak bliski, że człowiek nie tyle „ma” ciało, co „jest” ciałem. „Na mocy substancjalnego zjednoczenia z duszą rozumną – czytamy w *Donum vitae* – ciało ludzkie nie może być uważane tylko za zespół tkanek, narządów i funkcji; (...) jest bowiem częścią istotną osoby, która poprzez to ciało objawia się i wyraża”.¹⁸ „Ciało nosi więc w sobie tę godność, która przynależy człowiekowi, i zachowuje ją także po śmierci. Uznanie głębokiego związku człowieka z jego ciałem każe przyznać każdemu prawo decydowania o swoim ciele – również o jego pośmiertnym losie. Z prawa tego korzysta osoba wskazująca miejsce lub sposób pochowania swoich zwłok. Podobną decyzją jest umożliwienie lub zakaz pobrania części zwłok do celów leczniczych, badawczych czy dydaktycznych”.¹⁹

Przeciw redukcjonistycznym tendencjom w ujęciu ciała ludzkiego i opartych na tym praktykom wypowiada się również Jan Paweł II. Niewłaściwy sposób zawłaszczania organów może wynikać – jego zdaniem – z materialistycznej redukcji człowieka. Darowanie części ze swego ciała czy to za życia, czy po śmierci jest właściwe tylko jako akt osoby, a nie pragmatyczne działanie instytucji państwa. „Takie, sprowadzone do materialistycznego, rozumienie człowieka – stwierdza papież – prowadzić może jedynie do czysto instrumentalnego postrzegania tego ciała, a zatem i osoby. W tym kontekście przeszczepianie narządów i tkanek przestałoby być aktem osobistej darowizny i sprowadzone byłoby do plądrowania wywłaszczonego organu”.²⁰

Wszelkie próby zawłaszczenia ciała ludzkiego przez państwo są zamachem na tę godność, która mu przynależy. Nie jest to zagarnięcie mienia, które zmarły posiadał, ale przywłaszczenie sobie tego, co kogoś tworzyło, konstytuowało człowieka, było nim. Pomijanie tej perspektywy niszczy personalistyczny kontekst traktowania ciała ludzkiego, wprowadza jego utylitarne urzeczowienie. Instytucja przywłaszcza sobie rzeczy do odpowiedniego użytku.

Przy personalistycznym traktowaniu ciała tylko świadomy dar kogoś za życia czyni z żywych jeszcze narządów (bo przecież nie są one martwe) dar miłości dla kogoś potrzebującego. „(...) Nie można oddzielić tej formy leczenia – stwierdza Jan Paweł II – od ludzkiego aktu darowania. W rezultacie transplantacja zakłada uzyskanie wcześniejszej, jasno wyrażonej, dobrowolnej i w pełni świadomej zgody dawcy lub kogoś kto prawnie dawcę reprezentuje, zwykle najbliższych krewnych, na darowanie bez wynagrodzenia, części swego ciała dla przywrócenia zdrowia lub lepszej jakości życia innej osobie. W tym rozumieniu medycyna poprzez transplantację umożliwia dawcy dokonanie aktu darowania z siebie: szczerzy dar samego siebie wyrażający nasze naturalne powołanie do miłości i wspólnoty człowieczej.”²¹

Zawłaszczanie ludzkiego ciała w zasadniczej mierze podważa albo wprost niszczy charakter daru. Ignoruje bowiem albo pomija to, że akt ten może być aktem miłości tylko wtedy, gdy osoba za życia świadomie taki akt wyrazi. Państwo nie może takiego aktu dokonać, bo państwo nie jest osobą, nie posiada i nie może darować części ciała. Ono jest tylko pośrednikiem między darczyńcą a biorcą daru.

Słusznie lekarze w Polsce w praktyce odrzucili proponowaną im przez ustawę niewłaściwą formę pozyskiwania narządów. Mimo propozycji uczestnictwa w państwowym zawłaszczaniu zwłok ludzkich, zwracają się do rodzin zmarłych z pytaniem o ten właśnie gest miłości darowania narządów przez tego, który odszedł. Wyczuwają oni, że nie mogą wystąpić wobec rodzin jako agenci państwa, które w momencie śmierci natychmiast zarekwizowało czyjeś ciało. Działają oni niejako wbrew ustawie, w której rodzina jest ubezwłasnowolniona, ale zgodnie z wyczuciem darczyńcy i daru, o który chodzi. Wiedzą, że źródłem takich decyzji powinna być za życia najpierw osoba darczyńcy, a w razie jej braku, jego najbliższa rodzina. To rodzina jest najbliższą wspólnotą naturalną, później dopiero jest nią naród i państwo. Ten naturalny porządek został w ustawie przekreślony. Potwierdza to również analiza prawnicza, w której czytamy, że: „Ustawa nie przewiduje zgody rodziny zmarłego. Nie ma ona żadnego prawa do rozporządzania zwłokami, a jedynie «prawo do pochówku». (...) Lekarz nie musi więc uzyskiwać zgody rodziny, a nawet informować jej o pobraniu

tkanek czy narządów od zmarłego”.²² Ewentualne roszczenia rodziny wniesione przez nią do sądu będą raczej podważone, na co wskazują dotychczasowe tego rodzaju procesy w innych krajach.

W tym kontekście na uwagę zasługują pojawiające się w Polsce działania niektórych organizacji i fundacji, które dążą do tego, aby obowiązywało prawo formalnej zgody, oraz drogą edukacji i zachęt mobilizują społeczeństwo, aby każdy mógł w rozpowszechnianej „karcie dawcy”, wyraźnie wyrazić zgodę na pobranie narządów.²³

Przypisy

1. Rowiński W.: Aspekty prawne i etyczne przeszczepiania narządów: historia, stan obecny i problemy czekające nas w najbliższej przyszłości. W: Rowiński W., Wałaszewski J., Pączek L., red.: *Transplantologia kliniczna*. Warszawa, PZWL, 2004, oraz w: *Służba Zdrowia*, 2002; nr 75–76. <http://www.przeszczep.pl/main/a/tekst/id/102>
2. Dziennik Ustaw z 6.09.2005, Nr 169, poz. 1411
3. Rowiński W.: Przeszczepianie narządów: potrzeby i możliwości: bariery ograniczające rozwój programu (materiał przygotowany na seminaryjne posiedzenie Komisji Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP w dniu 11 maja 2004 r.), <http://www.przeszczep.pl/main/a/tekst/id/177>
4. Tamże
5. Tamże
6. Rowiński W., Wałaszewski J., Safian D., Safian M.: Problemy etyczno-obyczajowe przeszczepiania narządów. *Służba Zdrowia*, 2002; nr 75–76, <http://www.przeszczep.pl/main/a/tekst/id/104>
7. Nesterowicz M.: Cywilnoprawne aspekty transplantacji komórek, tkanek i narządów. *Prawo Med.*, 1999; 1 (3): 63–73, <http://www.abacus.edu.pl/czytelnia/pim/1999/03/07.htm>
8. Tamże
9. Tamże
10. Dz.U. z 6.09.2005 r. Nr 169, poz. 1411
11. Marcol A., red.: *Etyczne aspekty transplantacji narządów*. Opole, WT UO, 1996; Wiekłuk A., red.: *Zawłaszczanie zwłok ludzkich*. Prace Komisji Etyki Medycznej PAU. Kraków, PAU, 1996
12. Dylus A.: Dyskusja na temat przyjętych regulacji prawnych. W: *Etyczne aspekty transplantacji narządów*, dz. cyt.: 120
13. Wróbel J.: Zgoda domniemana w polskiej ustawie transplantacyjnej. W: *Etyczne aspekty transplantacji narządów*, dz. cyt.: 109
14. Nesterowicz M., dz. cyt.
15. Juros H.: Dyskusja na temat przyjętych regulacji prawnych. W: *Etyczne aspekty transplantacji narządów*, dz. cyt.: 127
16. Ziegler J.G.: Etyczna ocena dawstwo organów. W: *Etyczne aspekty transplantacji narządów*, dz. cyt.: 177
17. Bajer M.: Trudny dar. O perspektywach i dylematach transplantacji (wywiad). *Tyg. Powsz.*, 1998; 28, <http://www.opoka.org.pl/biblioteka/T/TM/transplantacje.html>
18. Kongregacja Nauki Wiary: Instrukcja o szacunku dla rodzącego się życia i o godności jego przekazywania, donum vitae. W: *Szczygieł K., red.: W trosce o życie: wybrane dokumenty Stolicy Apostolskiej*. Tarnów, Biblios, 1998: 362
19. Meller J.: Etyczna problematyka przeszczepiania narządów. W: *Sarefo Z., red.: Meandry etyki*. Seria: *Episteme 2001*; 17. Olecko, Wyd. Wszechnicy Mazurskiej Acta Universitatis Masuriensis, 2001: 205
20. Przemówienie Jana Pawła II na I Międzynarodowym Kongresie Stowarzyszenia na rzecz Wspólnoty Narządów – 20.06.1991, *Bolletino, Sala Stampa Della Sancta Sede*, 20 czerwca 1991, <http://www.przeszczep.pl/main/a/tekst/id/45>
21. Tamże
22. Nesterowicz M., dz. cyt.
23. Pijarowski K.A.: *Negocjowanie życia*. *Wprost*, 2000; nr 937, <http://www.przeszczep.pl/main/a/tekst/id/70>

Karta lekarza