

Krajowa Rada Transplantacyjna 2014-2018

Zespół do spraw opinii prawnych i regulacji międzynarodowych

Białystok, Warszawa 28 marca 2015 r.

Prof. dr hab. n. med. Roman Danielewicz

Dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, Prof. UwB

Prof. dr hab. Paweł Łuków

OPINIA

**w sprawie sposobów dokumentowania sprzeciwu dawcy za życia wyrażonego ustnie w
obecności dwóch świadków w dokumentacji medycznej**

Podstawa prawna: Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz. U. z 2005 r. Nr 164, poz. 1411 ze zm., zwana dalej Ustawą.

Poza stwierdzeniem śmierci przed pobraniem *ex mortuo* niezbędne jest ustalenie, czy został wniesiony sprzeciw za życia potencjalnego dawcy, zatem przed pobraniem komórek, tkanek i narządów od osoby zmarłej lekarz, który ma dokonać pobrania lub osoba przez niego upoważniona, ma obowiązek ustalić czy za życia potencjalnego dawcy zgłoszono sprzeciw w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów (zwanym dalej CRS) lub w innych formach.

Stosownie do brzmienia art. 6 ust. 1 Ustawy sprzeciw wyraża się w formie:

- 1) wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich – oświadczenia o cofnięciu sprzeciwu;
- 2) oświadczenia pisemnego zaopatrzonego we własnoręczny podpis;
- 3) oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego.

Wszystkie trzy formy zgłaszania sprzeciwu mają taką samą moc prawną.

Przepis art. 6 ust. 1 Ustawy stosuje się również do sprzeciwu wyrażanego przez przedstawiciela ustawowego złożonego w czasie życia osoby małoletniej, przy czym sprzeciw jednego przedstawiciela ustawowego lub małoletniego powyżej lat 16 jest skuteczny w stosunku do pozostałych osób uprawnionych do złożenia sprzeciwu.

Sprzeciw na dawstwo po śmierci może być wyrażony jedynie za życia, niezależnie od tego, czy dotyczy dawstwa przez osobę pełnoletnią czy małoletnią.

Ponadto sprzeciw może być cofnięty w każdym czasie w takich samych formach, w jakich został złożony, a zatem przez:

- 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.

O ile łatwo jest ustalić istnienie sprzeciwu w CRS, o tyle trudniej ustalić istnienie złożonego za życia oświadczenia pisemnego osoby zmarłej zaopatrzonego w jej własnoręczny podpis, jeśli np. nie zostało złożone do dokumentacji medycznej, nie znajduje się przy zmarłym w widocznym miejscu, bądź też nie zostanie dostarczone przez rodzinę zmarłego. Odnośnie do oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego Ustawa nie wskazuje, że świadkami mogą być tylko członkowie najbliższej rodziny. Świadkiem może być każdy, np. członkowie personelu medycznego, pacjenci przebywający w tym samym czasie w szpitalu, osoby odwiedzające itp. Ustawodawca nie stawia świadkom żadnych wymagań w zakresie spełnienia jakichkolwiek przesłanek podmiotowych (zakres zdolności do czynności prawnych, zdolność postrzegania rzeczywistości, znajomość języka, umiejętność czytania i pisanie itd.).

W obecnym stanie prawnym brak przesłanek podmiotowych i przedmiotowych, jak również terminu, do którego oświadczenie o sprzeciwie ma być przez świadków potwierdzone, powoduje niemożność przyjęcia, że wola zmarłego jest zawsze realizowana (J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz, LEX, 2014). W świetle doświadczenia życiowego jest trafna teza, iż domniemani świadkowie sprzeciwu przejmują na siebie rolę decydentów w zakresie ujawnienia woli zmarłego. Oznacza to, że wobec braku jakichkolwiek przesłanek formalnych oświadczenia złożonego wobec świadków, rzeczywista wola zmarłego (objawiająca się niezłożeniem sprzeciwu) może być wypaczana na podstawie twierdzeń „świadków” członków rodziny, którzy, choć nieuprawnieni, podejmują w tym zakresie decyzję o sprzeciwie. Należy

w tym zakresie podzielić stanowisko, żeby *de lege ferenda* świadkowie sporządzili dokument potwierdzający złożenie oświadczenia z opatrzeniem go datą i podpisami i by dokonano tego w chwili składania oświadczenia.

Na tle obowiązującego stanu prawnego oświadczenie ustne zmarłego złożone w obecności co najmniej dwóch świadków (członków rodziny lub innych osób) powinno być potwierdzone pisemnie przez co najmniej dwóch świadków. Dla celów dowodowych oświadczenia takie powinny być dołączone do dokumentacji medycznej. Należy przy tym podkreślić, że oświadczenie ustne zmarłego potwierdzone jedynie przez jednego świadka nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Przepisy prawa nie przewidują wzorów oświadczeń w tym zakresie, wobec czego nie ma potrzeby sporządzania wzoru oświadczenia.

Dokumentowanie sprzeciwu dawcy za życia wyrażonego ustnie w obecności dwóch świadków w dokumentacji medycznej powinno przybrać postać wpisu do historii choroby po przedstawieniu oświadczenia pisemnego dwóch świadków na okoliczność oświadczenia ustnego zmarłego o sprzeciwie wyrażonym za życia. W tym zakresie należy odnotować w historii choroby dane identyfikujące świadków i ewentualnie załączyć do dokumentacji stosowne oświadczenia świadków lub ich kopie.