

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 sposobu wyrażania sprzeciwu na pobranie narządów od osoby małoletniej

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.

Termin małoletni jest antonimem terminu pełnoletni. Określenie to ma uniwersalny charakter i wskazuje na fakt, iż dana osoba nie jest jeszcze osobą dorosłą, pełnoletnią. Osobie małoletniej przypisuje się często status dziecka. Żaden z przepisów w naszym porządku prawnym wprost nie definiuje terminu „małoletni”. Opierając się na treści art. 10 kodeksu cywilnego, który określa komu przysługuje cecha pełnoletności, można ustalić definicję małoletniego. Jest nią więc *a contrario* osoba, która nie ukończyła lat osiemnastu i nie uzyskała pełnoletności przez zawarcie małżeństwa. Wyjątkowo kobiecie, która ukończyła 16 lat sąd rodzinny może zezwolić na zawarcie małżeństwa z ważnych względów społecznych, traci ona wówczas status osoby małoletniej. Taką osobę należy traktować jako pełnoletnią i dalsze rozważania odnośnie osób małoletnich nie mają zastosowania do kobiet w wieku powyżej 16 lat przed ukończeniem 18 roku życia, które wcześniej uzyskały pełnoletność w związku z zawarciem małżeństwa.

Małoletni, ze względu na swój wiek, nie mogą samodzielnie kształtować swoich praw i obowiązków, co jest uzasadnione ogólnie przyjętymi teoriami dotyczącymi związku dojrzałości psychofizycznej z wiekiem. Z uwagi na powyższe można stwierdzić, iż

ustawodawca wychodzi z założenia, że dopiero z osiągnięciem określonego wieku stajemy się dostatecznie dojrzały, by móc samodzielnie uczestniczyć w obrocie prawnym.

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów wyróżnia trzy kategorie osób małoletnich:

1. powyżej trzynastego roku życia w odniesieniu do pobrania szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej (wymagana zgoda małoletniego na pobranie szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej obok zgody przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego),
2. do ukończenia 16-go roku życia i
3. powyżej szesnastego roku życia do ukończenia 18 roku życia, a zatem uzyskania pełnoletności.

W zakresie sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów *post mortem* obowiązują następujące zasady. Stosownie do brzmienia art. 6 ust. 1 Ustawy sprzeciw może być wyrażony w następujących formach: wpisu w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów (dalej CRS), oświadczenia pisemnego zaopatrzonego we własnoręczny podpis, jak również oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego. Tryb dokonywania wpisów w CRS prowadzonym przez Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do Spraw Transplantacji „Poltransplant” jest uregulowany. W CRS może widnieć także wpis o złożeniu oświadczenia o cofnięciu sprzeciwu.

Wszystkie formy zgłaszania sprzeciwu mają taką samą moc prawną. Samodzielnie dysponować przeznaczeniem swoich zwłok po śmierci może osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych, a zatem osoba pełnoletnia (a także kobieta zamężna po ukończeniu 16 roku życia). Ustawa przewiduje także zgłaszanie sprzeciwów odnośnie do pobrania narządów *ex mortuo* od osób, które nie mogą uczynić tego same. Sprzeciw przedstawiciela ustawowego takich osób może być zgłoszony w przedstawionych wyżej formach. Zgodnie z art. 5 ust. 2 Ustawy przedstawiciel ustawowy małoletniego lub osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych może wyrazić za jej życia sprzeciw i tym samym wykluczyć możliwość pobrania narządów do przeszczepu od takiej osoby po jej śmierci.

Zarejestrowanie sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów może zostać dokonane przez osobę dorosłą, małoletniego powyżej lat 16, a także przedstawiciela ustawowego małoletniego lub innej osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych za życia potencjalnego dawcy. Sprzeciw może być na zlecenie wnioskodawcy w każdym czasie wykreślony. Zdecydowana większość sprzeciwów w CRS to oświadczenia własne (na koniec grudnia 2013 r. 23096 sprzeciwów), zaś oświadczeń przez przedstawicieli

osób niepełnoletnich lub nieposiadających zdolności do czynności prawnych jest dużo mniej (na koniec grudnia 2013 r. 4180 sprzeciwów). Jest to stosunek 85% do 15%.

W przypadku małoletniego, który ukończył 16 lat, sprzeciw może wyrazić również ten małoletni, co wynika z brzmienia art. 5 ust. 3 Ustawy. Z kolei przepis art. 6 ust. 3 Ustawy stanowi, że sprzeciw jednego przedstawiciela ustawowego lub osoby małoletniej, która ukończyła 16 lat, jest skuteczny w stosunku do pozostałych. Jeśli lekarz ustalił brak sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów od osoby małoletniej w CRS powinien ustalić brak sprzeciwu w pozostałych formach. W przypadku śmierci małoletniego, w praktyce wystarczającym źródłem informacji o wyrażonym za życia sprzeciwie są przedstawiciele ustawowi małoletniego. Należy podkreślić, że sprzeciw może być wyrażony jedynie za życia.

Lekarz nie ma zatem obowiązku uzyskiwania od przedstawicieli ustawowych zmarłych osób małoletnich zgody na pobranie narządów lub tkanek do przeszczepienia. Brak sprzeciwu wydanego za życia osób małoletnich jest wystarczającą podstawą do pobrania tkanek lub narządów. Właściwym postępowaniem jest dokonanie przez lekarza, który w rozmowie z przedstawicielami ustawowymi (rodzicami) zmarłej osoby małoletniej ustalił brak sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów, wpisu w dokumentacji medycznej o braku sprzeciwu.

Ustawodawca nie przewidział odpowiednich wzorów oświadczeń, w związku z powyższym nie jest potrzebne przygotowanie wzoru stosownego oświadczenia.