

**Anna Sporczyk**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
annasporczyk@o2.pl

## Granice autonomii małoletniego żywego dawcy w transplantacji

### Limits of the autonomy of a young living donor in transplantation

**Abstract:** The problem of legal regulation in the taking of *ex vivo* grafts from a young living donor raises much controversy. According to the Polish Collection, Storage and Transplantation of Cells, Tissues and Organs Act, a minor can only be a donor in exceptional cases – a cumulative number of prerequisites must be met. At the same time, this regulation provides solutions which respect the autonomy of minors. Firstly, the object of the transplant from a young living donor involves only cells having the ability to regenerate – that is bone marrow and peripheral blood. Another necessary condition for the legality of transplantation is to determine whether it is both legitimate and purposeful. Furthermore, the protection of the interests of the young living donor is reflected in legislation restricting the circle of recipients – minors can only be a donor for his or her siblings. The most important legal safeguard of the young donor's interests seems to be the procedure of obtaining judicial authorization to make the transplant, which is preceded by the consent of his legal representatives. Moreover, in the case of bone marrow transplants, a minor over 13 years of age also has the legal right of consent.

**Keywords:** autonomy, young living donor, *ex vivo* transplantation, consent for transplant

**Słowa kluczowe:** autonomia, małoletni dawca, transplantacja *ex vivo*, zgoda na przeszczep

### 1. Uwagi wstępne

Wraz z powstaniem demokracji liberalnej, wartości tego nurtu zaczęły wpływać na relację między lekarzem a pacjentem. Stopniowo odchodzono od utwierdzonej przysięgą Hipokratesa postawy paternalistycznej, w której lekarz stanowił ostateczny

autorytet leczniczy oraz moralny, a od pacjenta wymagane było posłuszeństwo<sup>1</sup>. U założeń modelu partnerskiego leży równość stron relacji medycznej, zdolnych do decydowania o sobie i samodzielnego ustalania priorytetów<sup>2</sup>. Współcześnie podkreśla się, iż prawo do podejmowania decyzji dotyczących własnego zdrowia przysługuje każdemu człowiekowi. Musi on mieć gwarancję poszanowania swej autonomii, która jest niezbywalna. Pacjent nie może się tego prawa zrzec ani skutecznie przerzucić na lekarza całej odpowiedzialności za podjęte decyzje medyczne<sup>3</sup>. Zasada autonomii woli pacjenta znajduje zastosowanie także w przypadku transplantacji z udziałem małoletniego.

Zagadnienie regulacji prawnej przeszczepu od małoletniego dawcy *ex vivo* budzi wiele kontrowersji<sup>4</sup>. Z uwagi na niemożność samodzielnego kształtowania własnej sytuacji prawnej przez małoletniego konieczne staje się zapewnienie mu dostatecznej ochrony<sup>5</sup>. Wynika to z wrażliwości młodego człowieka, jego nieukształtowanego jeszcze charakteru, braku właściwej oceny sytuacji ze względu na zbyt małe doświadczenie życiowe, a także z nieświadomości powagi bycia dawcą<sup>6</sup>.

Celem artykułu jest ustalenie granic autonomii woli małoletniego żywego dawcy w zakresie transplantacji medycznych. Mając na uwadze wyjątkowy charakter zabiegu należy się bowiem zastanowić, czy, a jeśli tak – w jakim zakresie – autonomia małoletniego ulega zwiększeniu. Jednocześnie konieczne wydaje się wzięcie pod uwagę rozwiązań prawnych zwiększających ochronę praw i interesów niepełnoletniego dawcy.

## 2. Próba ustalenia definicji małoletniego na potrzeby przepisów transplantacyjnych

Zgodnie z rozwiązaniami zawartymi w ustawie z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>7</sup> (dalej: ustawa transplantacyjna), dawcą przeszczepu *ex vivo* może być osoba pełnoletnia mająca pełną zdolność do czynności prawnych. W sytuacjach wyjątkowych, na mocy art. 12 ust. 2 ustawy, dawcą może być małoletni. Ustawa transplantacyjna nie definiuje pojęcia małoletniego, jednakże, na podstawie wnioskowania *a contrario* z przepisu art.

1 P. Łuków, Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta, Warszawa 2005, s. 99; J. Hartman, Bioetyka dla lekarzy, Warszawa 2012, s. 105.

2 P. Łuków, Granice..., *op. cit.*, s. 100.

3 J. Hartman, Bioetyka..., *op. cit.*, s. 106.

4 K. Mularski, Problematyka przeszczepu od małoletniego żywego dawcy, „Państwo i Prawo” 2013, nr 7, s. 54.

5 K.M. Zoń, Dopuszczalność transplantacji *ex vivo* od dawcy małoletniego w prawie polskim, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42779/44\\_Katarzyna\\_Maria\\_Zon.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42779/44_Katarzyna_Maria_Zon.pdf) (data dostępu: 10.02.2017 r.).

6 N. Kraszkiewicz, Małoletni jako dawca w świetle polskich przepisów transplantacyjnych, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=205> (data dostępu: 10.02.2017 r.).

7 Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 793 ze zm.).

10 § 1 kc. przyjmuje się, iż jest to osoba, która nie ukończyła 18 roku życia<sup>8</sup>. Podstawowym elementem pojęcia małoletniego jest brak posiadania przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych, co skutkuje niezdolnością do kształtowania swojej sytuacji prawnej. Powoduje to poważne konsekwencje w zakresie wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego<sup>9</sup>. Przedstawiciele doktryny wskazują na wątpliwości, jakie pojawiają się na gruncie ustawy transplantacyjnej w stosunku do osób, które uzyskały pełnoletniość na zasadach określonych w art. 10 § 2 kc., czyli na skutek zawarcia związku małżeńskiego. Opowiadając się za wykładnią literalną, należałoby osoby takie traktować jako małoletnie. Przyjmuje się jednakże, iż właściwe jest zastosowanie wykładni systemowej przy uwzględnieniu postanowień kodeksu cywilnego oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W konsekwencji, na potrzeby ustawy transplantacyjnej, osoby takie uznaje się za pełnoletnie<sup>10</sup>.

Warunkiem dopuszczalności transplantacji *ex vivo* od dawcy małoletniego jest kumulatywne spełnienie licznych przesłanek. Wskazane w art. 12 ust. 2-5 ustawy transplantacyjnej warunki medyczne, podmiotowe oraz prawne podkreślają wyjątkowy charakter tej metody leczniczej<sup>11</sup>.

### 3. Medyczne warunki dopuszczalności przeszczepu od dawcy małoletniego

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy transplantacyjnej, przedmiotem przeszczepu od małoletniego żywego dawcy mogą być wyłącznie komórki mające zdolność regeneracji, czyli szpik kostny i komórki krwiotwórcze krwi obwodowej. W świetle przepisów ustawowych istnieje zatem całkowity zakaz pobierania materiału innego niż enumeratywnie wskazany w ustawie<sup>12</sup>. W tym kontekście wskazać należy, iż ustawa transplantacyjna z 1995 roku dopuszczała możliwość pobrania od małoletniego jedynie szpiku<sup>13</sup>. Obecna ustawa poszerza zatem przedmiotowy katalog materiału biologicznego. *De lege ferenda* postuluje się nadto poszerzenie katalogu o inne regenerujące się komórki i tkanki<sup>14</sup>.

Niezbędną przesłanką legalności zabiegu transplantacyjnego jest ustalenie, czy jest on zasadny oraz celowy (art. 12 ust. 1 pkt 3 ustawy transplantacyjnej). Należy bowiem mieć na względzie, iż z punktu widzenia dawcy przeszczep stanowi poważne

8 Tak m.in. K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 54; R. Kubiak, *Prawo medyczne, rozdział XIV Warunki prawne przeszczepiania komórek, tkanek i narządów*, Warszawa 2014, pow. za wersją elektroniczną dostępną w Systemie Informacji Prawnej Legalis.

9 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

10 R. Kubiak, *Prawo medyczne, op. cit.*

11 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

12 *Ibidem*.

13 J. Duda, *Cywilnoprawna problematyka transplantacji medycznej*, Warszawa 2011, s. 138.

14 K. Mularski, *Problematyka...* *op. cit.*; J. Haberko, (w:) J. Haberko, I. Uhrzynowska-Tyszkiewicz (red.), *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 134.

okaleczenie, które skutkować może nawet zagrożeniem dla jego życia. Wykonanie zabiegu musi zatem być poważnie uzasadnione warunkami medycznymi<sup>15</sup>.

### 3.1. Zasadność zabiegu transplantacyjnego

Zasadność transplantacji jest rozumiana jako sytuacja, w której przeszczep nie spowoduje niedającego się przewidzieć, nieakceptowanego z prawnego i moralnego punktu widzenia uszczerbku zdrowia dawcy, a nadto przyczyni się do uratowania życia lub zdrowia biorcy. Zabieg transplantacji będzie zasadny tylko w sytuacji, w której nie spowoduje jakiegokolwiek dającego się przewidzieć upośledzenia organizmu dawcy, a jednocześnie nie ma innego sposobu na uratowanie życia biorcy. Dążenie do ratowania biorcy nie może bowiem naruszać ochrony dóbr dawcy. Uwzględnienie proporcjonalności korzyści dla biorcy oraz ryzyka dla dawcy staje się zatem jednym z najważniejszych zadań lekarza decydującego o zabiegu<sup>16</sup>.

Przedstawiciele doktryny podkreślają konieczność istnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty przez biorcę życia, którego nie można uniknąć inaczej niż przez dokonanie przeszczepu<sup>17</sup>. Stan bezpośredniego niebezpieczeństwa definiuje się jako ostatni etap między niebezpieczeństwem dla określonego dobra a jego naruszeniem. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że przez bezpośrednie niebezpieczeństwo rozumieć należy takie, które „grozi określönemu dobru natychmiast, a więc zagraża tak, że wszelka zwłoka w podjęciu czynności ratowniczych mogłaby czynić je bezprzedmiotowymi, względnie – że naruszenie dobra nie musi nastąpić natychmiast, ale ma charakter nieuchronny, a wstrzymanie się od czynności ratowniczych mogłoby powiększyć rozmiary grożącej szkody lub utrudnić zapobieżenie jej”<sup>18</sup>. Wskazać należy, iż przyczyny stwarzające zagrożenie nie pojawiają się nagle i gwałtownie, ale działają nieuchronnie i bez interwencji lekarskiej mogą doprowadzić do śmierci<sup>19</sup>. W konsekwencji konieczne wydaje się dokonanie przez lekarza oceny, czy pobranie materiału jest w danej chwili niezbędne oraz określenie, jak zwłoka w wykonaniu zabiegu wpłynie na zmianę stanu zdrowia biorcy<sup>20</sup>.

### 3.2. Celowość zabiegu transplantacyjnego

Drugi z medycznych warunków transplantacji – przesłanka celowości – wskazuje, iż przeszczep musi zmierzać do uratowania bezpośrednio zagrożonego życia biorcy. Poprawa zdrowia czy polepszenie komfortu życia nie są w tym przypadku wystarczające<sup>21</sup>. Przedstawiciele doktryny wskazują na subsydiarny charakter zabiegów transplantacyjnych dokonywanych z udziałem osób małoletnich. Interwencje te dopuszczalne są tylko wówczas, gdy nie istnieją inne, równie skuteczne metody,

---

15 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*

16 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

17 *Ibidem*; tak też: J. Duda, *op. cit.*, s. 136.

18 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1973 r., III KR 6/1973, BSN 10/1973, poz. 163.

19 J. Jaroszek, *Przeszczepy w świetle prawa w Polsce*, Warszawa 1988, s. 61.

20 Tak m.in. K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*

21 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*

a transplantacja jest jedynym ratunkiem dla biorcy<sup>22</sup>. Przeprowadzenie zabiegu nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, w której zagrożenie dla zdrowia lub życia biorcy nie jest bezpośrednie i istnieje możliwość odłożenia w czasie zabiegu. Zdarza się bowiem, że zwłoka okazuje się być wystarczająca dla uzyskania materiału *ex mortuo*, co skutkuje wyeliminowaniem konieczności pobrania od żywego dawcy<sup>23</sup>. W konsekwencji transplantacja nie będzie dozwolona w sytuacji, w której istnieją inne metody uratowania biorcy, ewentualnie poprawy jego stanu zdrowia bez konieczności dokonywania przeszczepu *ex vivo*<sup>24</sup>. Warto zauważyć, iż rozwiązanie takie zostało wprost wprowadzone do podpisanej przez Polskę, lecz jeszcze nieratyfikowanej tzw. Europejskiej Konwencji Bioetycznej<sup>25</sup>. Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1 konwencji pobranie organów albo tkanek od żyjącej osoby może być przeprowadzone tylko wówczas, gdy nieosiągalny jest odpowiedni organ lub tkanka od osoby zmarłej, a nie istnieje alternatywna metoda terapeutyczna o porównywalnej skuteczności<sup>26</sup>.

W przypadku gdy transplantacja *ex vivo* jest jedyną metodą terapeutyczną, należy dokonać odpowiedniej oceny bilansu zysków i strat, pozytywnych rezultatów dla biorcy w stosunku do negatywnych konsekwencji dla dawcy oraz prawdopodobieństwa ich wystąpienia<sup>27</sup>. W literaturze podnosi się, iż w sytuacji, w której „zysk jest niewielki (np. nieznaczne zmniejszenie cierpień, krótkotrwałe przedłużenie życia), przy jednoczesnym poważnym okaleczeniu dawcy i tym samym potencjalnym skróceniu jego życia, zabieg może okazać się niedopuszczalny. Lekarz powinien zatem rozważyć, jakie są szanse przyjęcia się przeszczepu oraz czy ze względu na stan biorcy istnieją korzystne rokowania w zakresie powodzenia całego przedsięwzięcia”<sup>28</sup>. Dodatkowo podkreślić należy, iż transplantacja nie będzie dopuszczalna w stosunku do nieparzystych narządów nieregenerujących się, ewentualnie narządów parzystych, które nie podlegają regeneracji (np. obu nerek). Następstwem takiego zabiegu jest bowiem albo śmierć dawcy, albo ciężki uszczerbek na zdrowiu<sup>29</sup>.

W świetle przytoczonych powyżej poglądów wskazać należy, iż transplantacja będzie zasadna i celowa wówczas, gdy wykonanie tego zabiegu stanowić będzie „jedyne sposoby osiągnięcia wysoko prawdopodobnych korzystnych rezultatów dla zdrowia biorcy, przy jednocześnie niskim ryzyku negatywnych konsekwencji dla zdrowia dawcy”<sup>30</sup>.

22 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*; M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Białystok 2008, s. 301.

23 M. Sośniak, *Zagadnienia prawne przeszczepów*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 2, s. 221.

24 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*; tak też: M. Sośniak, *Zagadnienia prawne...*, *op. cit.*, s. 221. Natomiast według części przedstawicieli doktryny transplantacja *ex mortuo* i *ex vivo* ma charakter równorzędny – tak: M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja...*, *op. cit.*, s. 302.

25 Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny podpisana dnia 4 kwietnia 1997 r. w Ovieido (CETS No. 164).

26 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*; J. Duda, *Cywilnoprawna...*, *op. cit.*, s. 137.

27 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*

28 J. Duda, *Cywilnoprawna...*, *op. cit.*, s. 155.

29 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*

30 *Ibidem*.

#### 4. Podmiotowe ograniczenie kręgu biorców

Wzmocnienie ochrony interesów małoletniego żywego dawcy przejawia się również w regulacji ograniczającej krąg biorców<sup>31</sup>. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy transplantacyjnej „(...) dawcą na rzecz rodzeństwa może być również małoletni”. Podkreślić bowiem należy, iż gdy między biorcą i dawcą istnieje bliski stosunek pokrewieństwa, transplantacje są, z punktu widzenia medycznego, najskuteczniejsze<sup>32</sup>. Ograniczenie katalogu biorców zostało wprowadzone w celu zapewnienia zgodności polskiej ustawy transplantacyjnej z tzw. Europejską Konwencją Bioetyczną. Warto wskazać, iż poprzednio obowiązująca ustawa transplantacyjna z 1995 roku<sup>33</sup> dopuszczała w przepisie art. 9 możliwość dokonania przeszczepu dla znacznie szerszego kręgu podmiotów, w tym również wstępnych i zstępnych<sup>34</sup>. Także inne ustawodawstwa (np. szwajcarskie) przewidują, że potencjalnym biorcą mogą być też rodzice oraz dziecko małoletniego dawcy<sup>35</sup>.

W literaturze obecny jest pogląd pozwalający na dokonanie transplantacji również na rzecz rodzeństwa adoptowanego<sup>36</sup>. Wskazuje się nadto, iż nie należy odmawiać możliwości donacji swojego materiału także przez osoby niespokrewnione np. małżonków, przyjaciół, a nawet osoby obce, które mają potrzebę pomagania innym<sup>37</sup>. Jednocześnie ustawa transplantacyjna nie wskazuje minimalnego wieku biorcy przeszczepu<sup>38</sup>.

Wyłączenie z kręgu biorców wstępnych małoletniego wydaje się słuszne, z uwagi na ryzyko możliwych nadużyć. Tak skonstruowany katalog biorców uniemożliwia rodzicom wykorzystanie zdrowia dziecka w celu poprawy lub ratowania swego zdrowia bądź życia. Podkreślona została w ten sposób prawna ochrona małoletniego dawcy<sup>39</sup>. Natomiast obecna regulacja wydaje się zbyt rygorystyczna w stosunku do zstępnych małoletniego, bowiem dawcą przeszczepu dla własnego dziecka nie mogą być jego małoletni rodzice. W określonych, sporadycznych sytuacjach oczekiwanie na przeszczep do ukończenia przez małoletnią matkę 18. roku życia, może doprowadzić do poważnych, zagrażających życiu dziecka konsekwencji<sup>40</sup>.

31 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

32 *Ibidem.*

33 Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 1995 r. Nr 138, poz. 682).

34 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 57.

35 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

36 Tak m.in. J. Haberko, *Ustawa o pobieraniu...*, *op. cit.*, s. 132.

37 Zob R. Kubiak, *Prawo medyczne, op. cit.* i powołana tam literatura.

38 J. Haberko, *Ustawa o pobieraniu...*, *op. cit.*, s. 132.

39 N. Kraszkiewicz, *Małoletni...*, *op. cit.*

40 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.* s. 59; por. także J. Haberko, *Ustawa o pobieraniu...*, *op. cit.*, s. 133.

## 5. Prawne kryteria zabiegów transplantacyjnych

Interes dawcy małoletniego jest zabezpieczony przez podmioty uczestniczące w procedurze transplantacji – sąd, korzystający z opinii m.in. biegłego psychologa, przedstawicieli ustawowych małoletniego oraz samego małoletniego, po ukończeniu przez niego 13. roku życia<sup>41</sup>.

### 5.1. Zezwolenie sądu na pobranie materiału od dawcy małoletniego

W przepisach art. 12 ust. 4 i 5 ustawy transplantacyjnej unormowano procedurę uzyskiwania zezwolenia sądowego na pobranie materiału od małoletniego dawcy. Postępowanie jest wszczynane na wniosek przedstawicieli ustawowych potencjalnego dawcy – wniosek ten musi być złożony zgodnie przez oboje rodziców, jeśli posiadają oni władzę rodzicielską. Natomiast w sytuacji, w której donator przekroczył 16. rok życia, konieczny jest dodatkowo jego wniosek<sup>42</sup>.

W procedurze wydawania zgody sąd powinien dołożyć starań, by jak najlepiej zapoznać się ze stanowiskiem samego zainteresowanego. Jego wysłuchanie należy poprzedzić udzieleniem mu wszelkich niezbędnych informacji, warunkujących podjęcie uświadomionej zgody<sup>43</sup>. Ustawa transplantacyjna nie określa minimalnego wieku, od którego należy wysłuchać niepełnoletniego dawcy, dlatego w tym zakresie pomocna jest opinia biegłego psychologa. Jej celem jest ustalenie, czy dziecko może zająć stanowisko zgodnie z własną wolą oraz czy będzie ono miarodajne<sup>44</sup>. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż wysłuchanie ma wyłącznie informacyjny charakter, ustawodawca bowiem nie uregulował skutków wynikających z ewentualnego sprzeciwu wyrażonego przez małoletniego<sup>45</sup>. W ustawie nie zawarto także dyrektywy dla sądu, zgodnie z którą sprzeciw małoletniego dawcy stanowi przeszkodę dla udzielenia zezwolenia<sup>46</sup>. W literaturze postuluje się, by sprzeciw wyrażony przez małoletniego uniemożliwiał udzielenie przez sąd zezwolenia. Taka interpretacja wyraźnie zabezpiecza interesy dziecka. Należy zgodzić się ze stanowiskiem wskazującym na konieczność rezygnacji z pobrania materiału w przypadku, gdy zdolny do rozpoznania sytuacji małoletni wyraził sprzeciw<sup>47</sup>. Pogląd ten znajduje oparcie w przepisie art. 20 tzw. Europejskiej Konwencji Bioetycznej, w świetle którego wśród warunków dopuszczalności eksplantacji wskazuje się, aby potencjalny dawca nie

41 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*, s.59.

42 R. Kubiak, *Prawo medyczne, op. cit.*

43 *Ibidem*.

44 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

45 *Ibidem*.

46 T. Smyczyński, *Opinia o ustawie o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, (w:) Opinie o ustawie o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, „Zeszyty Biura Studiów i Analiz Kancelarii Senatu”, wrzesień 1995 nr 264, s. 8.*

47 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*; tak też: E. Zielińska, *Przeszczepy w świetle prawa w Polsce i na świecie, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6, s.17.*

zgłaszał sprzeciwu<sup>48</sup>. Zastosowanie takiego rozwiązania w najpełniejszy sposób gwarantuje ochronę praw małoletniego.

Podkreślenia również wymaga, iż w procedurze wydania zgody sąd musi kierować się względami medycznymi, a w szczególności sprawdzić, czy wykonanie zabiegu transplantacji nie będzie skutkowało poważnymi konsekwencjami dla zdrowia dawcy. By rzetelnie zbadać stan sprawy sąd, mając wątpliwości, powinien zasięgnąć dodatkowych informacji pochodzących np. z dokumentacji medycznej małoletniego, opinii podmiotów leczniczych, w których był leczony, czy też opinii przedstawiciela ustawowego. Do wniosku o wszczęcie postępowania dołączyć należy orzeczenie lekarskie stwierdzające, że pobranie szpiku nie spowoduje dającego się przewidzieć upośledzenia organizmu małoletniego<sup>49</sup>. Przedstawiciele doktryny postulują, by wymóg takiej opinii nie ograniczał się do szpiku, ale obejmował także komórki krwiotwórcze<sup>50</sup>.

Wskazane wyżej rozwiązanie legislacyjne spotkało się z pozytywną oceną w doktrynie. Zezwolenia sądu, stanowiące dodatkowy warunek dopuszczalności zabiegu transplantacji, ograniczają przypadki ewentualnych nadużyć ze strony rodziców, skłonnych do wykorzystywania materiału pochodzącego od jednego dziecka dla ratowania kolejnego. Na straży nadmiernych emocji rodziców stoi sąd, wydający zgodę<sup>51</sup>.

### 5.2. Zgoda przedstawicieli ustawowych małoletniego

Kolejną niezbędną przesłanką pobrania materiału od małoletniego dawcy *ex vivo* jest uzyskanie zgody jego przedstawicieli ustawowych. Z uwagi na fakt, iż ustawodawca nie przewidział w tym zakresie wymogów formalnych, stosownie do przepisu art. 60 kc. zgoda przedstawiciela ustawowego może być udzielona przez każde zachowanie wskazujące na jego wolę<sup>52</sup>. Sąd Najwyższy w swych orzeczeniach podnosi, iż niezachowanie pisemnej formy oświadczenia pacjenta wyrażającego zgodę na zabieg operacyjny nie powoduje nieważności zgody, zaś skutki niezachowania wymaganej formy określa art. 74 kc.<sup>53</sup> Mając powyższe na uwadze, przedstawiciele doktryny podnoszą, iż samo złożenie wniosku do sądu o udzielenie zgody na przeszczep można uznać za dorozumianą zgodę na dokonanie zabiegu<sup>54</sup>.

### 5.3. Zgoda dawcy małoletniego oraz przesłanki jej skuteczności

Poza wymogiem uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego małoletniego oraz sądu, przesłanką pobrania od małoletniego szpiku jest także zgoda samego niepełnoletniego dawcy. W odniesieniu do tej specyficznej interwencji medycznej obowiązują

48 Zwraca na to uwagę m.in. R Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*

49 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*; K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 62.

50 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*; J. Duda, *op. cit.*, s. 138.

51 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*; M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja...*, *op. cit.*, s. 302.

52 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 63;

53 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 18.

54 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 62.



odrębne od wytyczonych przez ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>55</sup> zasady normujące udzielanie zgody na czynność medyczną<sup>56</sup>. Wynika to z faktu, iż przeszczep od żywego małoletniego dawcy nie realizuje wobec niego celu terapeutycznego, wiąże się zaś z uszczerbkiem dla organizmu. W przypadku transplantacji *ex vivo* od dawcy małoletniego wymagana będzie szczególna postać zgody. W świetle bowiem art. 12 ust. 2 zd. 2 ustawy transplantacyjnej ukończenie przez małoletniego dawcę 13. roku życia sprawia, iż podmiotem dodatkowo uprawnionym do wyrażenia zgody jest on sam. Omawiany przepis, w porównaniu do ogólnych zasad wynikających z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, obniża granicę wieku uprawniającego małoletniego do wyrażenia zgody równoległej. Należy przychylić się do wniosku, iż rozwiązanie to znacząco zwiększa zakres autonomii woli małoletniego żywego dawcy, w porównaniu do pacjentów poddawanych powszechnym świadczeniom zdrowotnym<sup>57</sup>. Jednocześnie podkreślić należy, iż zgoda małoletniego, który ukończył 13 lat, dotyczy jedynie pobrania szpiku. Ustawa nie wprowadza konieczności uzyskania jego zgody w przypadku, gdy jest on dawcą komórek krwiotwórczych krwi obwodowej. Rozwiązanie to spotkało się z krytyką wśród przedstawicieli doktryny<sup>58</sup>.

Przesłanki skuteczności zgody małoletniego nie zostały sprecyzowane w ustawie. Są one jednak określone dla dawców posiadających pełną zdolność do czynności prawnych (art. 12 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy transplantacyjnej).

Zgoda na pobranie materiału na potrzeby przeszczepu będzie skuteczna, gdy potencjalny dawca zostanie przed jej wyrażeniem szczegółowo i pisemnie poinformowany przez lekarza wykonującego zabieg oraz lekarza niebiorącego bezpośredniego udziału w transplantacji, o rodzaju zabiegu, ryzyku z nim związanym oraz o dających się przewidzieć następstwach dla stanu zdrowia dawcy w przyszłości<sup>59</sup>. Podmiotami uprawnionymi do uzyskania informacji są wszystkie osoby mające wyrazić zgodę, w tym także małoletni, który ukończył 13 lat. Przepis art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry określa minimalny zakres przekazywanych informacji, które ustawy odnoszące się do zabiegów szczególnych uzupełniają o kolejne elementy<sup>60</sup>. Jak wskazuje się w doktrynie „cechą charakterystyczną zgody na transplantację *ex vivo* jest wzmoczony obowiązek informacyjny, który przejawia się na dwóch płaszczyznach”<sup>61</sup>. Z jednej strony, poszerzeniu ulega zakres przekazywanych informacji. Lekarz musi bowiem poinformować pacjenta o istocie, celu, znaczeniu i elementach technicznych zabiegu, a nadto o ryzyku z nim związanym, obejmującym dane dotyczące samej interwencji medycznej oraz prawdopodobieństwa wystąpienia

55 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2005 r., nr 226, poz. 1943 ze zm.).

56 A.K. Dudzińska, Zdolność do wyrażenia zgody w przypadku transplantacji *ex vivo*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=112> (data dostępu: 10.02.2017 r.).

57 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

58 J. Duda, *Cywilnoprawna...*, *op. cit.*, s. 138.

59 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*; J. Duda, *Cywilnoprawna...*, *op. cit.*, s. 144.

60 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

61 *Ibidem*.

ewentualnych powikłań i komplikacji. Z drugiej, dawca powinien być świadom dających się przewidzieć następstw doraźnych i perspektywicznych dla zdrowia dawcy w przyszłości<sup>62</sup>.

Powyższe informacje muszą być przekazane przez dwa podmioty: lekarza dokonującego przeszczepu oraz lekarza niebiorącego udziału w zabiegu<sup>63</sup>. W doktrynie podnosi się, iż „podwójny sposób realizacji obowiązku informacyjnego ma zobiektywizować i zwiększyć ilość źródeł informacji”<sup>64</sup>.

Zgoda na dokonanie przeszczepu powinna być wyrażona pisemnie i dobrowolnie przed lekarzem<sup>65</sup>. Regulacja ta wynika wprost z przepisu art. 12 ust. 1 pkt 7 ustawy transplantacyjnej. Przedstawiciele doktryny wskazują, iż zgoda nie może być zastąpiona brakiem sprzeciwu. Forma zgody zastrzeżona jest jednak wyłącznie dla celów dowodowych, w związku z czym jej niedochowanie nie skutkuje nieważnością oświadczenia<sup>66</sup>. *De lege lata* przyjmuje się również, iż samo złożenie przez małoletniego, który ukończył 16. rok życia, wniosku o udzielenie zezwolenia sądowego na pobranie materiału nie jest równoznaczne z wyrażeniem przez niego zgody na zabieg<sup>67</sup>. Co do zasady zgoda powinna także określać osobę biorcy<sup>68</sup>. Wymóg określenia biorcy przeszczepu nie dotyczy pobrania szpiku lub innej regenerującej się komórki i tkanki. Powyższe wymogi mają zagwarantować, by dawca był całkowicie świadomy swojej decyzji<sup>69</sup>.

Warto również wskazać, iż na gruncie ustawy transplantacyjnej specyficznie została uregulowana możliwość odwołania zgody. Po pierwsze, co oczywiste, skorzystanie z tego uprawnienia musi nastąpić przed zabiegiem. Nadto, w przepisie art. 12 ust. 1 pkt 8 ustawy wprowadzono obowiązek uprzedzenia dawcy o następstwach dla życia i zdrowia biorcy. Odwołanie zgody może bowiem powodować dla przygotowywanego biorcy poważne skutki, zarówno w sferze fizycznej, związane m.in. z rozpoczęciem przyjmowania leków obniżających odporność, jak i w sferze psychicznej<sup>70</sup>.

## 6. Podsumowanie

Warunki dokonania zabiegu transplantacji w stosunku do małoletniego żywego dawcy sformułowane są w rygorystyczny sposób, umożliwiając zastosowanie tej interwencji medycznej jedynie w wąskim zakresie. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy transplantacyjnej małoletni może być dawcą szpiku lub komórek krwiotwórczych

62 J. Duda, *Cywilnoprawna...*, *op. cit.*, s. 149.

63 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*; J. Duda, *Cywilnoprawna...*, *op. cit.*, s. 149.

64 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

65 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*

66 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

67 J. Haberko, *Ustawa o pobieraniu...*, *op. cit.*, s. 139.

68 K. Mularski, *Problematyka...*, *op. cit.*

69 *Ibidem*.

70 K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

krwi obwodowej jedynie wówczas, gdy zachodzi bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia przez biorcę – rodzeństwo niepełnoletniego dawcy, a także gdy niebezpieczeństwa takiego nie można uniknąć w inny sposób, aniżeli przez dokonanie przeszczepu. Pobranie materiału od osoby małoletniej odbywa się na zasadzie wyjątku, po kumulatywnym spełnieniu licznych przesłanek<sup>71</sup>.

Ochrona małoletniego wzmocniona jest poprzez krąg podmiotów, których równoległa zgoda wymagana jest do podjęcia tej specyficznej interwencji medycznej. Pobranie od małoletniego dawcy materiału może być dokonane po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego oraz zezwolenia sądu opiekuńczego, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania dawcy. W sytuacji, w której małoletni ukończył 13 lat, on także uprawniony jest do wyrażenia zgody na zabieg. Wprowadzenie takiej regulacji stanowi pełniejsze poszanowanie autonomii osób małoletnich<sup>72</sup>. Wyraża się ona również w możliwości wyrażenia skutecznego sprzeciwu niezależnie od swego przedstawiciela ustawowego<sup>73</sup>.

#### BIBLIOGRAFIA

- Duda J., *Cywilnoprawna problematyka transplantacji medycznej*, Warszawa 2011.
- Dudzińska A.K., Zdolność do wyrażenia zgody w przypadku transplantacji *ex vivo*, <http://www.prawoimedicyna.pl/index.php?str=artykul&id=112> (data dostępu: 10.02.2017 r.).
- Guzik-Makaruk M., *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Białystok 2008.
- Haberko J., Uhrynowska-Tyszkiewicz I., *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Hartman J., *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2012.
- Jaroszek J., *Przeszczepy w świetle prawa w Polsce*, Warszawa 1988.
- Kraszkiewicz N., Małoletni jako dawca w świetle polskich przepisów transplantacyjnych, <http://www.prawoimedicyna.pl/?str=artykul&id=205> (data dostępu: 10.02.2017 r.).
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, wersja elektroniczna dostępna w Systemie Informacji Prawnej Legalis.
- Łuków P., *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005.
- Mularski K., *Problematyka przeszczepu od małoletniego żywego dawcy*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 7.
- Sośniak M., *Zagadnienia prawne przeszczepów*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 2.
- Smyczyński T., *Opinia o ustawie o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, (w:) *Opinie o ustawie o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, „Zeszyty Biura Studiów i Analiz Kancelarii Senatu”, wrzesień 1995 nr 264.

71 *Ibidem*.

72 Tak m.in. K.M. Zoń, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

73 N. Kraszkiewicz, *Małoletni...*, *op. cit.*

Zielińska E., Przeszczy w świetle prawa w Polsce i na świecie, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6.

Zoń K.M., Dopuszczalność transplantacji *ex vivo* od dawcy małoletniego w prawie polskim, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42779/44\\_Katarzyna\\_Maria\\_Zon.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42779/44_Katarzyna_Maria_Zon.pdf) (data dostępu: 10.02.2017 r.).