

Dr hab. Joanna Haberko, prof. UAM  
Katedra Prawa Cywilnego,  
Handlowego i Ubezpieczeniowego  
Wydział Prawa i Administracji UAM  
Poznań

1. Nihil de  
2. Kopie dla Przewodniczącej i  
Doktorantki  
3. Oczymś innym, proszę  
zainteresować się o alt. prebena.

06.08.2018

prof. dr hab. Zbigniew Witkowski

### Recenzja rozprawy doktorskiej

pt. „Wybrane aspekty prawne pobierania i przeszczepiania  
komórek, tkanek i narządów post mortem” (ss. 346)  
przygotowanej przez panią mgr Paulinę Wilhelminę Chelmowską  
pod kierunkiem dr hab. Moniki Wałachowskiej, prof. UMK

#### Uwagi ogólne

Przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska została zatytułowana „Wybrane aspekty prawne pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów post mortem.” Praca stanowi studium liczące 346 stron. Rozważania autorki zostały podzielone na pięć rozdziałów poprzedzonych wstępem i zwieńczonych zakończeniem. Oceniając pracę doktorską w pierwszej kolejności zwraca się uwagę na trafność doboru tematu i jego ujęcie oraz konstrukcję pracy. Doktorantka, zdaje się w tytule zakreślać bardzo wyraźnie granice pola badawczego, a jednocześnie stawia dość wyraźną tezę zakładającą dopuszczalność pobrań *post mortem* i przeszczepień komórek, tkanek i narządów. Czytelnik pracy otrzymuje tu wyraźną informację czego, wedle założenia tytułowego, będzie dotyczyć praca. Jednak już choćby pobieżne spojrzenie na spis treści pozwala przyjąć wstępnie, że praca, w swej warstwie merytorycznej, wychodzi jednak poza pole badawcze zakreślone w tytule, a autorka uczyni przedmiotem rozważań także inne kwestie mniej lub bardziej związane z pobieraniem komórek, tkanek i narządów od osób zmarłych, i przeszczepianiem ich w ramach realizacji celu terapeutycznego. Nie sposób w tym miejscu przesądzić czy to dobrze czy źle, niemniej jednak zakres zainteresowania badawczego doktorantki jest znacznie szerszy niż wynikałoby to z tytułu pracy.

Problematyka pracy jest społecznie doniosła, temat ważki i takie jego sformułowanie można zaakceptować. Nie prezentuję w tym zakresie nadmiernego entuzjazmu, gdyż sama

pisząc pracę (na stopień) pewnie ujęłabym go inaczej. I to z dwóch powodów. Po pierwsze, moja wątpliwość obejmuje charakter procedury, w której to przecież wyłącznie pobranie następuje *post mortem*. Jeżeli przyjąć, jak chce autorka, a jest to rozwiązanie ze wszech miar trafne i zgodne z aktualną wiedzą medyczną, że procedury obejmujące przeszczepienie narządów są uznaną metodą terapeutyczną, to nie jest prawdziwe stwierdzenie, że przeszczepienie następuje *post mortem*. To w najlepszym razie pewien skrót myślowy. Pobranie dotyczy bowiem dawcy (w tym przypadku mamy do czynienia z dawcą zmarłym), a przeszczepienie dotyczy biorcy, czyli w największym uproszczeniu pacjenta. Nie ma zatem najmniejszego sensu stwierdzenie o przeszczepieniu *post mortem*, gdyż, już nawet pomijając kwestie podmiotowości, nie jest zmarłemu potrzebne leczenie w postaci przeszczepu. Rozumiem, że tytuł oddaje pewien sposób pojmowania całej procedury, odnoszący się do pobrania *post mortem* czyli ze zwłok i to wyłącznie w celu przeszczepienia osobie żyjącej. Doktorantka nie konstruuje zatem żadnej nowej postaci procedur przeszczepowych, ale niejako akcentuje pochodzenie materiału do przeszczepu w sytuacji wpisania się procedury w aktualną wiedzę medyczną. Jedyne tytułem uzupełnienia godzi się w tym miejscu podkreślić, że przepis art. 4 ustawy transplantacyjnej dopuszcza pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich w celach, które są określone w treści przepisu. Ustawodawca wskazuje w tym zakresie cel diagnostyczny, leczniczy, naukowy oraz dydaktyczny. Interesujące w zakresie pracy pozostaje pobranie w celu terapeutycznym. Autorka nie podejmuje analizy obejmującej inne cele, przyjmuje jednak trafnie, że nie ma dowolności postępowania ze zwłokami, a pobranie materiału ze zwłok stanowi raczej dopuszczalny wyjątek niż regułę.

Druga wątpliwość powstaje dopiero po przeczytaniu pracy i obejmuje wspomniany wyżej zakres pola badawczego. Mam wrażenie, że choć autorka podejmuje aktualny temat i obejmuje swym zakresem pole badawcze, które wcześniej nie stanowiło – w tym dokładnie kontekście – przedmiotu badań przedstawicieli nauki to jednak niekiedy znacznie wykracza poza określone w temacie ramy procedur związanych z przeszczepem od zmarłego dawcy. Kwestia ta będzie przedmiotem oceny.

Dalej, przystępując do lektury pracy założyłam, że autorka rozprawy rozwiązała, a przynajmniej podjęła próbę rozwiązania pewnych problemów, z którymi borykałam się np. pisząc komentarz do ustawy o pobieraniu, przechowywaniu, przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Moje założenie wpłynęło na lekturę i zapewne także na zadowolenie z niej. I to z kilku powodów. Po pierwsze, fakt napisania przeze mnie komentarza, a zatem i przedstawienie czytelnikowi własnej koncepcji rozwiązania określonych problemów związanych ze stosowaniem ustawy, zwłaszcza w sytuacji, w której nie było i nie ma rynku

innych komentarzy do analizowanej ustawy, raczej nie działał uspokajająco na autorkę. Zdaję sobie sprawę z jak wielkim wysiłkiem musiała się mierzyć Doktorantka pisząc pracę, którą recenzować miała osoba, z którą to autorka podejmuje na kartach pracy dyskusję, a niekiedy i polemikę. W moim przekonaniu nader ostrożną. To po pierwsze. Po drugie, mam świadomość, że czasem trudno przekonać do naukowych racji w sytuacji, w której wcześniej oczekiwano od nas obrony własnych poglądów.

I wreszcie dochodzimy do problemu wzmiankowanego już zakresu badań. Dotyczy on granic pola badawczego i co za tym idzie wiąże się z układem pracy. Autorka przyjmuje, że praca dotyczyć będzie procedur odnoszących się do pobrań po śmierci człowieka w celu ich przeszczepienia innej osobie np. w sytuacji znacznej niewydolności narządu. W tym kontekście nie bardzo rozumiem włączenie do rozprawy rozdziału o przeszczepach ksenogenicznych jak również w pewnym zakresie rozważań na temat komercjalizacji ludzkiego ciała. Autorka przyjmuje zasadę subsydiarności przeszczepu od żywego dawcy. Przyjmuje ją, nawet jeżeli na kartach pracy nie zostało to dość wyraźnie zaznaczone. To oznacza dalej, że zgodnie z protokołem dodatkowym dotyczącym transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny do tkanek lub narządów od żywego dawcy i samą Konwencją pobranie narządów albo tkanek od żyjącego dawcy w celu dokonania przeszczepu może być przeprowadzone jedynie dla uzyskania terapeutycznej korzyści biorcy i tylko wtedy, gdy nieosiągalny jest odpowiedni narząd lub tkanka od osoby zmarłej, a nie istnieje alternatywna metoda terapeutyczna o porównywalnej skuteczności. Jeżeli zatem jest tak jak przyjęto na poziomie konwencyjnym i jak czyni to polski ustawodawca, choć znów zasada subsydiarności przeszczepu od żywego dawcy nie została *expressis verbis* wyrażona w ustawie, to nie bardzo rozumiem celowość wprowadzenia do rozważań analiz obejmujących przeszczepy międzygatunkowe. Nie dotyczą one przecież dawcy zmarłego, ale znajdują zastosowanie w pewnych wyjątkowych sytuacjach, raczej (choć trudno to przesądzić) w razie braku dawcy w ogóle. Trudno moim zdaniem przyjąć, że przeszczep ksenogeniczny następuje dlatego, że doszło do śmierci zwierzęcia. Nie o to przecież w ustawie transplantacyjnej chodzi. Dostrzega to zresztą sama autorka pisząc o dobrym traktowaniu zwierząt przeznaczonych do celów naukowych.

Dalej, mam pewien problem z komercjalizacją ludzkiego ciała i podejmowaniem praktyk związanych np. ze sprzedażą komórek, tkanek i narządów. To zagadnienie ujmowane musi być także w szerszym kontekście niż miałoby to wynikać z tytułu pracy. Czyni to zresztą sama autorka analizując kwestie związane z komercjalizacją ciała ludzkiego lub jego

części. Jeśli miałabym bronić stanowiska autorki, choć to dość wyjątkowa rola, jak na recenzenta pracy, rozumiałabym intencje autorki następująco: umieszcza ona procedury przeszczepowe z materiałem pochodzącym od zmarłego dawcy w pewnym szerszym kontekście sytuacji związanych z pozyskiwaniem narządów w ogólności. Jeśliby dalej bronić stanowiska autorki trzeba by pójść w kierunku uznania, że istnienie ciągłego niedoboru narządów do przeszczepienia musi stawiać przed ustawodawcą wyzwanie tego rodzaju, że stoi on na straży granic korzystania z ciała ludzkiego czy to nieodpłatnie czy odpłatnie także na wypadek śmierci. Intencję autorki rozumiem bowiem dalej w ten sposób, że pomimo iż zagadnienie nie jest ściśle związane z pobieraniem komórek, tkanek i narządów po śmierci (jeśli nie liczyć ogólnej regulacji z art. 3 ustawy transplantacyjnej) to stoi ona na stanowisku niedopuszczalności zawierania umów *mortis causa*, z których wynikać mógłby skutek w postaci ograniczenia dopuszczalności pobrań, np. tylko na rzecz określonych osób czy też skutek w postaci przekazania odpłatnie komórek, tkanek i narządów określonym osobom po śmierci. To samo dotyczy oczywiście także pobrań odpłatnych jeszcze za życia dawcy, choć pozostaje poza zakresem pracy wyznaczonym w tytule.

Nie neguję włączenia tych rozważań do pracy dostrzegam jedynie, że autorka podjęła, w moim przekonaniu, zbędny wysiłek. Próbując usprawiedliwić ten stan rzeczy zwrócę uwagę na następujący fakt, otóż praca jest zatytułowana: „*Wybrane aspekty prawne pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów post mortem*”. Taki tytuł nosi przekazany przez Dziekana WPiA UMK do recenzji egzemplarz. Tytuł został zamieszczony na pierwszej stronie, jednak na każdej karcie pracy (poczynając od s. 2 zawierającej spis treści aż do s. 346) widnieje (chyba) tytuł: „WYBRANE ASPEKTY PRAWNE I BIOETYCZNE TRANSPLANTACJI POST MORTEM”. Nie opatrując nadmiernym komentarzem procesu przygotowania pracy i przedstawienia jej ostatecznej wersji recenzentowi zauważę jedynie, że w tytuł zamieszczony na kartach pracy treści ujęte przez autorkę wpisują się bardziej, praca ma bowiem charakter bardziej przeglądowy i mniej prawniczo hermetyczny niż wynika to z tytułu ostatecznie zatwierdzonego.

Pozostawiając na uboczu kwestie tytułu, te będą ostatecznie przedmiotem dyskusji w trakcie obrony czy w sytuacji złożenia pracy do druku, godzi się podkreślić, że zagadnienie, z którym postanowiła zmierzyć się autorka jest od lat obecne w praktyce czynności medycznych. Jednocześnie mimo dużej doniosłości społecznej nie doczekało się kompleksowych opracowań, zwłaszcza w nauce prawa cywilnego. Otrzymując pracę autorki w pierwszym odruchu zadałam sobie w naukowym duchu pytanie czy rzeczywiście konieczna jest praca na poziomie doktoratu na ten temat. Ujmując sprawę inaczej nurtowała mnie

wątpliwość: czy naprawdę można w ogóle ująć ten temat w postaci opracowania, które obroni stopień. Moje odczucia wynikały ze wspomnianego wyżej braku kompleksowych opracowań, z którym to brakiem praktyka stosowania prawa i praktyka czynności medycznych jakoś sobie radzi. I to od dobrych kilkunastu lat. Po drugie, wątpliwości zasadzały się na tym czy o kilku przepisach z ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów naprawdę da się napisać studium, które – znów – obroni stopień. I po trzecie, czy rzeczywiście studium to jest konieczne. Zarówno lektura pracy, a zwłaszcza spojrzenie na materię w taki sposób w jaki uczyniła to autorka, dały odpowiedź na postawione wyżej pytania i wątpliwości.

Autorka podjęła problem, który choć obecny w dyskusji przedstawicieli nauk medycznych i praktyki czynności medycznych nie doczekał się – jak zauważyliśmy – dotąd wielu opracowań o charakterze kompleksowym. Ponadto, co warto podkreślić, autorka zderzyła się z problemem analizy dogmatycznej w sytuacji, w której nie miała do dyspozycji ani jednego orzeczenia sądów. To wyjątkowa sytuacja dla prawnika. Nie czas i miejsce na rozbudowaną analizę tego stanu rzeczy, niemniej jednak na pewno nie ułatwiało to autorce prowadzenia badań. Trzeba także zauważyć, że problematyka podjęta w pracy jest ciągle przedmiotem dyskusji bioetycznej, w tym zwłaszcza w kontekście podjętych i podejmowanych co jakiś czas prac zmierzających do ratyfikowania Konwencji Biomedycznej oraz wprowadzenia do polskiego porządku prawnego ustawy o leczeniu niepłodności jak również prac legislacyjnych związanych z nowelizacją czy nawet wprowadzeniem nowej ustawy transplantacyjnej. O tym, że dyskusja, w którą wpisuje się Doktorantka ze swoją pracą jest konieczna, także w gronie prawników, nie ma potrzeby przekonywania kogokolwiek, kto śledzi aktualny stan wiedzy i stan prac legislacyjnych w tym zakresie.

W recenzjach prac naukowych przedkładanych dla uzyskania stopnia lub tytułu naukowego rozstrzygnąć należy czy prezentowana praca ma charakter nowatorski i czy wnosi do nauki prawa na tyle dużo, by stanowić podstawę do dalszego postępowania. Oceniając pracę mgr Pauliny Wilhelminy Chełmowskiej należy zauważyć, że podjęła ona pewien wysiłek badawczy nakierowany raczej na uporządkowanie i opracowanie zagadnień, które dotąd postrzegane były przez przedstawicieli doktryny jako kwestie raczej wypadkowe, z którymi praktyka stosowania prawa „jakoś sobie radzi”. To co można stwierdzić, to to, że rozważania autorki – w zakresie w jakim nie powielają problemów rozstrzygniętych przez cywilistów – mogą stanowić swoistą „mapę drogową” przy opracowywaniu kolejnych projektów legislacyjnych. Jednocześnie należy zauważyć, że autorka podejmuje zagadnienie nie ograniczając swoich rozważań do problemów *stricto* cywilnoprawnych czy nawet

prywatnoprawnych, ale odnosi się także do kwestii, które pozostawiane są przez cywilistów na uboczu (np. alokacja narządów czy charakter definicji obejmującej śmierć człowieka).

Temat jest dość trudny, przede wszystkim dlatego, że zakłada konieczność nieograniczania się do jednej gałęzi prawa, a w prawie cywilnym do konkretnego działu prawa cywilnego; trzeba widzieć zarówno część ogólną prawa cywilnego, jak i spadki czy prawo rodzinne a całość w szerszym przynajmniej europejskim kontekście. Podejmując ten temat trzeba wykazać się także doskonałą znajomością prawa medycznego. Mam takie swoiste szczęście, by otrzymywać do recenzji prace z pogranicza, zwłaszcza gdy chodzi o styk prawa medycznego z klasyczną cywilistyką. Tego rodzaju połączenie pozwala autorowi wykazać się znajomością prawa cywilnego, w tym przypadku zwłaszcza części ogólnej, zasad rządzących prawem spadkowym czy rodzinnym, ale także szczegółowymi zasadami znajdującymi się w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty czy ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Jednocześnie te szczegółowe rozstrzygnięcia ustawodawcy muszą być postrzegane w kontekście ustaw jeszcze bardziej szczegółowych obejmujących procedury przeszczepowe. Pozwala to „błysnąć” wiedzą, ale stwarza też swoiste niebezpieczeństwo napisania poradnika dla osób, które z takiego czy innego powodu chciałyby lub nie chciałyby przekazać swoich komórek, tkanek lub narządów po śmierci do dyspozycji służby zdrowia. Lektura pracy utwierdza mnie w przekonaniu, że autorka nie pogubiła się na wskazanym wyżej styku dyscyplin naukowych, choć może prawo cywilne zostało w pracy wyeksponowane trochę za oszczędnie. Autorka w swoich wywodach jest dość spokojna. Wiedzę eksponuje w sposób bardzo wyważony, bez zbędnych erystycznych popisów. Opanowanie materii pozaprawnej wcale nie było łatwe stąd wysiłek w tym zakresie należy dodatkowo docenić. Jak wskazałam, w moim przekonaniu praca by nie ucierpiała, gdyby kosztem analiz pozaprawnych czy publicznoprawnych autorka większy nacisk położyła na kwestie cywilistyczne. Dalej, nie mam wątpliwości, że połączenie obszarów badawczych odbyło się kosztem nowatorstwa pracy w takim znaczeniu w jakim zwykło się tego nowatorstwa poszukiwać w pracach doktorskich, niemniej jednak to, że autorka wyszła poza tzw. bezpieczny „cywilistyczny klasyk”, i że ujęła zagadnienie w szerszym kontekście zasad i wartości, można uznać – w tym przypadku – za wkład w rozwój dyscypliny.

### **Strona merytoryczna pracy**

Wieloaspektowość zagadnienia i obszerny charakter rozważań skłania do przyjrzenia się wyłącznie wybranym tezom prezentowanym przez doktorantkę. Ramy recenzji i sama

recenzja nie są oczywiście miejscem do rozbudowanych polemik i analiz. Recenzja nie jest też miejscem na zgłaszanie nadmiernych pochwał dla autora i jego badawczego wysiłku. Czuję się jednak w obowiązku zwrócić uwagę na kilka wybranych zagadnień poruszonych w pracy – tak w przedmiocie pochwał jak i polemik. Pracę przeczytałam z przyjemnością. Uważam, że jest utrzymana na dość dobrym poziomie, co ważne, bo przecież powstawała – jak każda praca doktorska – przez kilka lat, jest też w miarę równa. Z tezami autorki, co do zasady, się zgadzam. Podzielałam je, nawet jeżeli niekiedy, od założeń do wniosków, próbowałam dojść inną niż autorka drogą, kładąc zdecydowanie większy nacisk na problemy natury cywilnoprawnej. Pragnę podkreślić stanowczo, że nie czynię w tym zakresie zarzutu, przeciwnie dostrzegam inne możliwości, których dotąd nie widziałam, lub do których podobnie jak inni przedstawiciele nauki podchodziłam z mniejszym niż autorka optymizmem badawczym. Zadania recenzenta dobrze określił mój kolega z Katedry dr hab. K. Mularski: twierdzi on, i nie sposób nie zgodzić się z tym stanowiskiem, że do recenzenta należy wnikliwa analiza pracy, której skutek objawia się w tym, że akcentuje on raczej to czego nie rozumie, tezy, których nie podziela lub uważa, że zostały słabo udowodnione lub z czym się nie zgadza. Fakt, że poniżej wskazane zostaną jedynie pewne przemyślenia po lekturze pracy nie oznacza, iż nie ma innych przemyśleń. Recenzja to pierwsze miejsce naukowej dyskusji autorki z przedstawicielami nauki; to że dyskusja obejmie pewne wątki pracy nie oznacza, iż nie będzie się toczyć w zakresie pozostałych.

Mam wrażenie, że praca nie jest pracą szczególnie odkrywczą, główna teza o dopuszczalności pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów – używając określenia z tytułu – *post mortem* jest dość oczywista dla każdego kto spojrzy do ustawy transplantacyjnej. Autorka umiejscawia jednak całość w szerszym kontekście filozoficzno, społeczno, kulturowo-religijnym. Wzmiankuje to już we wstępie. Praca ma w tym zakresie bardzo mocne nachylenie pro-przeszczepowe.

Dysertacja obejmuje pięć rozdziałów. Mają one różny charakter i zawierają rozważania obejmujące różne gałęzie prawa. Nie kwestionuję takiego układu, choć jak zauważyłam na wstępie, mam wątpliwości w zakresie konieczności ujęcia w pracy rozdziału IV i V.

Odnosząc się do treści merytorycznych ujętych w poszczególnych rozdziałach. Jak zauważa autorka, „Rozdział pierwszy zatytułowany „Zagadnienia wstępne” zawiera najważniejsze z punktu widzenia niniejszego opracowania definicje oraz podstawowe sposoby klasyfikowania przeszczepów. W rozdziale tym wskaza[no] i krótko omówi[ono] przesłanki nazywane warunkami powodzenia przeszczepu, do których zalicza się <zgodność

tkankową, właściwy dobór dawcy i biorcy, zastosowanie dobrego płynu prezerwacyjnego i metody prezerwacji dla transplantu, odpowiednie leczenie immunosupresyjne, umiejętność rozpoznania i leczenia procesu odrzucania narządu przez organizm biorcy, zapobieganie powikłaniom i ich leczenie>”. Nie mam oczywiście wątpliwości, że kwestie pozaprawne, wprowadzające są konieczne. Nie jest rolą recenzenta, niebędącego specjalistą w zakresie medycyny transplanatacyjnej odnoszenie się do zawartych w pracy analiz z zakresu nauk medycznych. Mam jedynie sugestię, by uaktualnić literaturę. Autorka powołuje bowiem prace z lat 90. ubiegłego wieku. Podobnie jak w prawie, w medycynie, to sporo. W medycynie „uwikłanej” w kwestie bioetyczne, zwłaszcza.

Kwestie prawne zostały w tym rozdziale zarysowane, w kontekście wykładni historycznej i prawnoporównawczej. Nie mam raczej wątpliwości, że zabieg tego rodzaju jest konieczny. Jednak, jeśli się przyjrzeć dalszym rozważaniom to trzeba zauważyć, że rozważania te „wróca” w rozdziale drugim. Jeśli czynić zarzut autorce, to już w tym miejscu, muszę zauważyć, że pozostawia ona czytelnika, i będzie to niestety robić jeszcze wielokrotnie na kartach rozprawy, bez odpowiedzi i zajęcia stanowiska w jakiejś sprawie, która dla dalszych rozważań zdaje się już w tym miejscu być kluczowa. Różne są oczywiście techniki pisania pracy, prowadzenia analiz, niemniej jednak, w moim przekonaniu, pewnego komentarza wymagałyby np. sformułowania: „Nie każdy prawdopodobny zmarły dawca narządów stanie się dawcą wykorzystanym. Z uwagi na obowiązujące procedury, może się bowiem zdarzyć, że pomimo braku sprzeciwu dawcy narządy, tkanki i komórki zmarłej osoby nie zostaną ostatecznie wykorzystane. Przyczyną takiego stanu rzeczy są najczęściej przeciwwskazania medyczne lub prawnie niewiążące, lecz w praktyce respektowany sprzeciw rodziny wobec pobrania narządów” (s. 37) czy „Jedną ze spornych instytucji prawa medycznego jest również omawiana w niniejszej pracy transplantacja, która wciąż budzi wiele wątpliwości i jest źródłem licznych dyskusji o charakterze interdyscyplinarnym. Nadal bowiem <poglądy lekarzy, etyków, filozofów i teologów nie są jednoznaczne>” (s. 40).

Przechodząc do analizy kolejnego rozdziału należy zauważyć, że autorka podejmuje w nim problem „genezy i rozwoju transplantacji”. Całość ma charakter przeglądowny. Doktorantka analizuje dokumenty, jak zauważa, o zasięgu uniwersalnym, europejskim i krajowym. W tym zakresie moją uwagę zwróciło sformułowanie: „Polska, która podpisała Europejską Konwencję Bioetyczną w 1999 r. do dziś jej nie ratyfikowała. W odpowiedzi na wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka Ministerstwo Sprawiedliwości wskazało, że „przyczyną braku związania się Konwencją są rozbieżności między wymaganymi przez Konwencję standardami gwarancyjnymi, a możliwością ich zapewnienia na gruncie prawa



polskiego". W ocenie Rządu do czasu dostosowania prawa polskiego do wymogów przewidzianych w Konwencji jej ratyfikacja nie powinna mieć miejsca" (s. 47). Nie ulega wątpliwości, że przytoczonym sformułowaniu jest zawarta pewna oczywista teza o konieczności dostosowania prawa do wymogów konwencyjnych. Niemniej jednak mam istotne wątpliwości czy rzeczywiście, te rozbieżności, są w zakresie analizowanym przez Doktorantkę tak duże, że wymaga to zmian w zakresie ustawowym. Będę prosić o wyjaśnienie tej kwestii, gdyż z kart pracy (także s. 54, 59-60) nie wynika jednoznacznie jakie autorka zajmuje w tym zakresie stanowisko.

Znajduję też w tym rozdziale, nieco pobocznie, kwestie przynajmniej dyskusyjne. W moim przekonaniu autorka w ogóle nie powinna zajmować się problematyką zapłodnienia *post mortem*, gdyż wykracza ona poza cel pobrania określony w pracy. Tym niemniej mój niepokój budzi sformułowanie: „Z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania konieczne jest odwołanie się do jednego z zagadnień regulowanych w cyt. Ustawie [ustawie o leczeniu niepłodności-przyp. JH], mianowicie do zagadnienia inseminacji *post mortem*. Zapłodnienie postmortalne definiowane jest jako <pojęcie zbiorcze dla różnych technik sztucznego zapłodnienia (m.in. *in vitro*, inseminacja) wykonywanych po śmierci dawcy gamet (kobiety lub mężczyzny) przez osobę, którą łączył bliski stosunek emocjonalny ze zmarłym dawcą. Jednocześnie z uwagi na fakt, iż o dokonaniu zabiegu decyduje wyłącznie żyjący rodzic, cechuje je jakościowa różnica w odniesieniu do modelowej, naturalnej prokreacji>. Do tej pory nie udało się uzyskać społecznego konsensusu w zakresie stosowania inseminacji *post mortem*. Analizując rozwiązania przyjęte przez poszczególne państwa znajdziemy takie, które dopuszczają jej stosowanie (min. Holandia, Grecja, Zjednoczone Królestwo czy Belgia), państwa, które stanowczo wykluczają jej stosowanie (min. Włochy, Francja), jak również systemy, w których nie uregulowano omawianej kwestii (min. w Brazylii, czy Stanach Zjednoczonych)" (s. 74). Nie bardzo wiem jaki społeczny konsensus w tej kwestii chciałaby autorka osiągnąć.

Rozdział II zamyka historia transplantacji w prawie polskim. Nie jestem nadmiernym fanem ujęć historycznych i opisu tego jak było. Rozumiem jednak, że tego rodzaju rozważania były autorce potrzebne do ukazania rozwoju polskiej transplantologii. Dobrze też się stało, że autorka nie podejmuje w tym zakresie rozbudowanych analiz dogmatycznych a całość ma charakter raczej opisowy. Nie ma w moim przekonaniu bowiem konieczności analizowania ustaw w ujęciu historycznym i rozstrzygnięcia dawno rozstrzygniętych dylematów związanych ze stosowaniem nieobowiązujących ustaw.

Kluczowy dla rozprawy jest rozdział III pracy obejmujący procedurę pobrania i przeszczepienia narządów, tkanek i komórek od dawcy zmarłego. Warto zauważyć, że sformułowanie tytułu rozdziału jest trafniejsze niż sformułowanie tytułu pracy. Doktorantka we wstępie pracy zauważa, że „Ta część pracy przybliży w pierwszej kolejności sam przebieg procedury, tj. poszczególne czynności, które poprzedzają i następują po przeprowadzeniu zabiegu. W dalszej kolejności najważniejsze etapy są szczegółowo omówiła[m]”. Nie sposób się nie zgodzić z tym sformułowaniem. Autorka, w istocie poświęca uwagę takim kwestiom jak zgłoszenie możliwości pobrania, charakterystyka, identyfikacja dawcy, autoryzacja pobrania czy kwalifikacja dawcy. Dalej podejmuje problem alokacji narządów, opieki nad dawcą czy koordynacji pobrań wielonarządowych. Analizuje kwestię wymaganej dokumentacji medycznej czy opieki nad biorcą. Wszystkie te kwestie są kwestiami administracyjnymi i dla cywilisty mają znaczenie drugorzędne. Rozumiem, że ich omówienie jest autorce potrzebne, niemniej jednak zanim dochodzimy do istotnych problemów podejmowanych przez Doktorantkę mija trochę czasu (s.104-118). Za istotny w tym kontekście uważam bowiem problem **prawnych** aspektów stwierdzenia śmierci potencjalnego dawcy i autoryzacji pobrania. Autorka stosunkowo dużo uwagi poświęca jednak w tym zakresie kwestiom pozaprawnym, ujmuje zagadnienie w kontekście ewolucji definicji śmierci (s. 118-124), jednak zagadnienie konstytucyjnej ochrony życia rozstrzyga niestety na niecałej stronie (s. 124). Konkluzja jest oczywiście trafna, ale zdawkowość analizy pozostawia niedosyt. Podobnie jak pozostawienie czytelnika ze sformułowaniem: „Z tej perspektywy przyjęte w II połowie XX wieku kryterium śmierci mózgu zdaje się nie tylko wspierać działania transplantologów, lecz również gwarantować chorym prawo do godnej, pozbawionej nieuzasadnionego cierpienia śmierci. Wprowadzenie nowej definicji śmierci jest <nie tylko bardziej rozsądne, ale i bardziej moralne, albowiem kładzie kres praktyce sztucznego wentylowania zwłok, stosowanej aż do wystąpienia spontanicznego zatrzymania krążenia krwi>. Ponadto wprowadzenie nowej definicji śmierci <pozwala nie tylko uniknąć marnotrawstwa leków, sprzętu i sił ludzkich, ale także wcześniej i lepiej wykorzystać te możliwości do ratowania żyjących>. Neurologiczna definicja śmierci powinna być zatem nadal z powodzeniem stosowana. Nie należy uznawać jej jednak za ostatecznej i rozstrzygającej”(s. 139). Będę chciała o to zapytać w trakcie publicznej obrony.

Nie mam uwag w zakresie oceny rozwiązań obejmujących kwestie sprzeciwu na pobranie. Fakt, że autorka cytuje moje propozycje zawarte w komentarzu czy wcześniejszej publikacji z Państwa i Prawa i się z nimi zgadza raczej nie skłaniają do nadmiernych polemik. Oczywiście nie muszę mieć racji, niemniej jednak Doktorantka przyjmuje stanowisko zbieżne

z moim. Mam jednak pewną wątpliwość. Pani mgr Paulina Wilhelmina Chełmowska przyjmuje bowiem nader spokojnie fakt, iż „Wbrew przyjętej w Polsce regulacji, lekarze często odstępują od pobrania nawet gdy nie ustalą istnienia sprzeciwu zmarłego. Kategoryczny sprzeciw ze strony osób najbliższych choć prawnie niewiązący jest bowiem respektowany przez lekarzy. Jak sami wskazują obowiązująca koncepcja zgody domniemanej <jest przez nas traktowana z pewną ostrożnością, a mianowicie, mimo, że nie ma wpisu do rejestru, to jednak szanujemy wolę rodziny>. Choć niektórzy twierdzą, że <działanie lekarza, polegające na zaniechaniu pobrania narządów w sytuacji, gdy nie ma ku temu żadnych przeszkód natury prawnej, powinno zostać zakwalifikowane jako nieudzielenie pomocy człowiekowi, pozostającemu w stanie bezpośredniego zagrożenia życia>, jak dotąd nie było w Polsce przypadku pociągnięcia lekarza, który odstąpił od pobrania z powodu sprzeciwu rodziny do odpowiedzialności prawnej” (s. 167-168). Chciałabym bardzo, by autorka odniosła się do tego sformułowania: i to nie tylko w kontekście karnoprawnym, ale i cywilnoprawnym. Czy możemy tu np. mówić o naruszeniu dóbr osobistych zmarłego? Czy możemy mówić o naruszeniu kultu pamięci bliskiej osoby zmarłej? Autorka tego nie czyni w zamian za to otrzymujemy statystyki z biuletynu informacyjnego Poltransplantu, a rozważania na temat postawy rodziny znajdujemy dopiero za kilka stron (s. 180), zresztą wcześniej opatrzone powtórzeniem, tyle że bez cytatu stanowiska Piotra Nowaka. Znów aż prosi się, by autorka nie zostawiała czytelnika ze stwierdzeniem: „faktyczne funkcjonowanie polskiego systemu pozyskiwania narządów jest niezgodne z przyjętą w ustawie regulacją sprzeciwu czego powodem może być brak społecznej akceptacji dla przyjętej regulacji. Nie sposób nie zgodzić się z tym stwierdzeniem. Z tego względu, wartym rozważenia byłoby dokonanie modyfikacji polskiego systemu wyrażania zgody” (s. 179).

Pewne wątpliwości natury metodologicznej budzi, w moim przekonaniu, ujęcie punktu 3.7. (s. 180 i n.) obejmującego Postawę rodziny jako czynnika mającego istotny wpływ na liczbę rzeczywistych dawców narządów a zwłaszcza opracowanie zawarte w tabeli (s. 181). Oczywiście rozumiem intencję autorki, by pokazać jak członkowie rodziny (choć pewnie należałoby raczej odnosić się do osób bliskich czy najbliższych) mogą wpływać na stan pobrań niemniej jednak trzeba zauważyć, że autorka dokonała zestawienia z różnych reżimów prawnych. Nie jest tak, że wola członków rodziny jest zawsze taka sama i że ma taki sam wpływ na dalsze czynności koordynatorów pobrań. Niekiedy przypisuje się członkom rodziny rolę czynnika decyzyjnego i wówczas „wola” rodziny rzeczywiście może być postrzegana jako czynnik, o którym pisze autorka. Niekiedy, jak w systemie przyjętym przez

polskie prawo, rodzina nie ma tej roli a jej stanowisko pozostaje nierozpoznane przez system prawny. Mam tu zatem pewien problem z oceną.

Interesujące prawnoporównawczo są rozważania prowadzone w zakresie sposobu alokacji narządów. Autorka analizuje tu różne systemy przyjęte np. w Stanach Zjednoczonych, Singapurze, Chile czy Izraelu. Polski system został potraktowany dość zdawkowo, i w moim przekonaniu, nie do końca trafnie. Doktorantka słusznie zauważa, że obowiązuje zasada wpisu na listę oczekujących (s. 198-201). Ledwie wzmiankuje o pilności przeszczepienia i wpisie na tzw. listę „pilną”. Jednak jest to swoista zasada pierwszeństwa, którą przyjął ustawodawca kierowany wyznawanymi przez siebie wartościami. Trudno zatem zrozumieć tezę, którą w kontekście opisu singapurskiego systemu alokacji narządów prezentuje autorka, że „być może również w Polsce wprowadzenie reguł pierwszeństwa wpłynęłoby pozytywnie na wzrost liczby przeprowadzanych corocznie zabiegów. Na przykładzie Singapuru wyraźnie bowiem widać, że połączenie modelu domniemanej zgody na pośmiertne pobranie narządów i systemu priorytetowego jest skuteczne. System priorytetowy powinien być jednak oparty nie tylko na zasadzie pierwszeństwa, lecz także na kryteriach medycznych. By uniknąć sytuacji, w których pozbawione pierwszeństwa są osoby niemogące zrealizować warunków uzyskania pierwszeństwa (np. osoby, które nie mogą stać się żywym dawcą lub osoby, które nie posiadają bliskich mogących zarejestrować się jako potencjalni dawcy) konieczn[e][ym] byłoby równoczesne wprowadzenie rozwiązań umożliwiających alternatywną drogę do uzyskania statusu priorytetowego. Status priorytetowy bezwzględnie powinny również zachować osoby niezdolne do wyrażenia zgody na pośmiertne dawstwo (przede wszystkim osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych) (s. 206).” Mam wątpliwości czy to dobra droga, bo przecież zasady aksjologiczne, na których oparł się polski ustawodawca są zgoła inne.

Na koniec kilka uwag w zakresie dość ryzykownych tez prezentowanych przez autorkę. Chyba nie jest tak jak twierdzi (s. 192), że „nakaz szczególnego traktowania zwłok ludzkich nie został *explicite* uregulowany w ramach żadnego z krajowych aktów prawnych, jednakże, „zgodnie z typowymi, panującymi we współczesnym społeczeństwie zasadami i obyczajami zwłokom ludzkim należy się szacunek, czego przejawem jest zakaz hańbienia zwłok, ich dezintegracji, a także wystawiania ich na pokaz.” Trochę mi to nie gra z np. ustawą o cmentarzach i chowaniu zmarłych i aktami wykonawczymi do niej, gdzie sposób postępowania ze zwłokami ludzkimi właśnie został *expressis verbis* sformułowany. Można wspomnieć także o rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju

stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta, etc.

Przechodząc do uwag w zakresie problemów określonych w IV rozdziale pracy, godzi się zauważyć, że autorka – jak zauważa we wstępie – podejmuje tu próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, „czy ten rodzaj przeszczepienia można rzeczywiście uznać za alternatywę dla transplantacji [narządów] [organów] ludzkich”. Próba ta aż do s. 233 obejmuje kwestie medyczne (co do których recenzent nie ma kompetencji w zakresie oceny), przedstawienie dotychczasowego stanu ksenotransplantacji w oparciu o akty prawa międzynarodowego i wytyczne czy rekomendacje wreszcie kwestie prawnoporównawcze. Dalej, autorka podejmuje kwestie dopuszczalności przeszczepów odzwierzęcych *de lege lata*. Analiza jest poprawna (o nazwie ustawy niżej) i obejmuje głównie zgodę na przeprowadzenie eksperymentu medycznego, gdyż tak traktowany jest przeszczep odzwierzęcy. Zastanawiam się po co autorce te rozważania?! Gdybym, znów, miała bronić jej stanowiska, to przyjąłabym – i to w moim przekonaniu jedyne co broni włączenia tych rozważań do pracy – że przeszczep odzwierzęcy realizuje ten sam cel co przeszczep od zmarłego dawcy. Autorka cytuje zresztą, w tym zakresie, moje stanowisko wyrażone w Komentarzu (s. 234). Szkoda, że nie odpowiada szerzej na pytanie, które ja wówczas zostawiłam otwarte czy przeszczep ksenogeniczny może mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacji niemożności dokonania przeszczepu alogenicznego czy równoległe z nim. W moim przekonaniu wynika to wyłącznie z konstrukcji eksperymentu, jednak nie wiem czy autorka się z tym zgadza czy nie.

Za zbędne uznaję rozważania na temat odpowiedniego traktowania zwierząt biorących udział w przeszczepieniu, pominię też w recenzji problem tożsamości człowieka w związku z ksenotransplantacją.

Przechodząc do analizy rozważań z rozdziału V pracy obejmującego zakaz komercjalizacji ciała ludzkiego i jego części, zauważę ponownie, że rozważania te stanowią pewien dodatek w kontekście głównego nurtu określonego w temacie. Autorka podejmuje tu kilka kwestii od handlu ludźmi przez nielegalny handel narządami aż po turystykę transplantacyjną. Jednie na marginesie należy zauważyć, że autorka wraca do wcześniej wzmiankowanych kwestii i problemu „nierozprawienia” się z danym zagadnieniem przy wcześniejszej sposobności (por. modele dawstwa, do których autorka „wraca” ponownie s. 262).

Analizy w tym rozdziale prowadzone są zarówno w ujęciu prawnoporównawczym (nader interesująco: Chiny, Iran) jak i w ujęciu historycznoprawnym, i w konsekwencji prowadzą autorkę do wniosku o naruszeniu godności ludzkiej, nawet jeśli miałyby się to

odbywać na życzenie człowieka. Wnioskom tym *de lege lata* nie sposób nie przyznać trafności. Niemniej jednak będę chciała prosić o odniesienie do poszanowania autonomii w kontekście tzw. oświadczeń *pro futuro*.

### **Strona warsztatowa pracy**

Praca napisana jest poprawnie, bez fajerwerków, ale czyta się ją dobrze. Autorka na ogół jasno formułuje myśli i przedstawia tezy. Zdarzają się pewne uchybienia językowe, gramatyczne czy stylistyczne (np. oczywistym jest zamiast oczywiste jest, s. 135; koniecznym wydaje się zamiast konieczne wydaje się, s. 145), ale nie wpływają one na pozytywny odbiór językowej warstwy pracy, co więcej można je łatwo wyeliminować. Nie należę do recenzentów, którzy wyszukują literówki. W pracy złożonej z blisko 400 stron tekstu literówki są i statystycznie zdarzyłyby się każdemu. Praca jest staranna. Język, formułowanie myśli, sposób przekazania treści nie stanowią przeszkody w odczytaniu intencji autorki. Może razi posługiwanie się określeniem „organy” zamiast „narządy”, „pod wątpliwość poddaje” zamiast „w wątpliwość poddaje” czy określanie dawcy dawcą niewykorzystanym.

Jeśli można coś sugerować w zakresie poprawek warsztatowych to na pewno nierozpoczynanie rozdziału przypisem „*ibidem*” (s. 23, p. 44); niepozostawianie „otwartych” przypisów (p. 65, 79, itd.); Można również zwrócić uwagę na ujęcie poszczególnych punktów: jeżeli autorka decyduje się na podział w ramach punktów (np. pkt 1.) na dalsze jednostki redakcyjne (pkt 1.1.; 1.2.; itd.) i podpunkty (1.1.1.; 1.1.2.), punkt 1.1. powinien zostać zamieszczony bezpośrednio po 1. Autorka część tekstu zamieszcza poza układem punktowym.

Można mieć wątpliwości czy trafne jest posługiwanie się przez autorkę zapożyczonym z literatury angielskojęzycznej sposobem odniesienia do alternatywy wyrażanej spójnikiem „lub”, poprzez oznaczanie jej zwrotem „i/lub” (and/or). Polski język prawniczy i prawny zdają się być w tym zakresie bardziej precyzyjne niż angielskojęzyczny odpowiednik. Należy po prostu stosować wyrażenie „lub”, oznaczające (w przeciwieństwie do albo: tylko „A” albo tylko „B”) zawsze trzy możliwości (tylko „A”, tylko „B”, łącznie „A” i „B”), a zatem dodanie do „lub” spójnika „i” podważa podstawowe zasady ustalone w prawniczej logice praktycznej (s. 268).

Gdy chodzi o przypisy, praca jest dobrze udokumentowana, przypisy skonstruowano ze starannością, czasem uciekają autorce numery stron powoływanych dzieł, czasem nazwy

aktów prawnych (por. np. przypisy 204, 247, 248). Czasem zdarza się autorce powołać pewne fakty bez dokumentacji źródłowej. Ważne jest to, by czytelnik mógł zweryfikować czy w Japonii, Stanach Zjednoczonych, Zjednoczonym Królestwie, Danii, Niemczech oraz Holandii (s. 147) w istocie występuje model zgody wyraźnej. W moim przekonaniu źródła te powinny się w pracy znaleźć podobnie jak prawidłowe nazwy ustaw (por. ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie o zawodzie, s. 129).

Różne są oczywiście przyzwyczajenia czytelników prac naukowych, mnie jednak bardzo brakowało wniosków po poszczególnych rozdziałach. Zwłaszcza, że niekiedy odnosiłam wrażenie jakoby wywód nagle się urywał, a autorka nie decydowała się zamknąć rozważań pewnym podsumowaniem. Gdyby praca miała być publikowana należałoby czytelnikowi pewne wnioski ujęte w postaci punktu po każdym rozdziale, podobnie jak wyjaśnienia po co zostały zamieszczone grafy, wykresy czy tabele a nade wszystko fotografie. Zwłaszcza z tymi ostatnimi mam pewien problem. Moim zdaniem, stanowią one, owszem, urozmaicenie, ale czy jest ono potrzebne w pracy na stopień, mam poważne wątpliwości. Jestem zdania, że czytelnicy (a póki co praca do chwili jej ukazania się drukiem, ma dwóch czytelników) poradziłoby sobie bez nich. Jeżeli autorka decyduje się włączyć do pracy wykresy czy tabele to, w moim przekonaniu, wymagają one komentarza, analizy czy choćby wskazania celowości ich zamieszczenia w tym miejscu rozważań. Stanowczo odradzam zaś zamieszczanie fotografii, zwłaszcza w zakresie w jakim, zgodnie z zamierzeniem autorki czy bez niego, wywołują one u czytelnika poczucie żalu, smutku i litości.

## **Dobór źródeł**

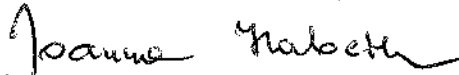
W pracy powołano 274 pozycje literatury, także liczne w językach obcych, głównie angielskim. Przywołano 104 akty prawne i inne dokumenty krajowe i zagraniczne. Powołano 13 orzeczeń sądowych oraz 33 inne źródła. Przedstawiony dobór źródeł można uznać za zadowalający przy czym autorka nie ustrzegła się w tym zakresie pewnych błędów, np. błędnie określono autorów komentarza (normalnie nie zwróciłabym na to uwagi, ale fakt autorstwa owego niestety zadział na niekorzyść autorki, s. 21). To są oczywiście drobiazgi edytorskie niemniej jednak należałoby je wyeliminować. Podobnie jak nadać pewną systematykę wykazowi aktów prawnych. W prezentowanym w pracy wykazie panuje chaos, którego nie można zaakceptować. Akty prawne zostały ujęte w sposób, który w żaden sposób nie pozwala na jakąkolwiek orientację. Mimo starań nie byłam w stanie dojść do

zastosowanego przez Doktorantkę klucza. Oczywiście, należy akty prawne powołać w układzie chronologicznym od najstarszego, z dodatkową klasyfikacją, gdy chodzi o rodzaj aktu: osobno konwencje, osobno ustawy, osobno rozporządzenia etc.; podobnie jak akty prawa krajowego i obcego.

### **Wnioski**

W konkluzji stwierdzam, że przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska pani mgr Pauliny Wilhelminy Chelmskiej mimo podniesionych w recenzji pewnych uwag krytycznych (taka rola recenzenta) stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego przez co wypełnia przesłankę nadania stopnia naukowego doktora. Przedstawione w recenzji uwagi i wnioski nie umniejszają wartości pracy stanowią jedynie przyczynek w dyskusji, która po publikacji pracy zapewne będzie się toczyć. W mojej opinii praca spełnia wymóg, o którym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, i może być przedmiotem publicznej obrony.

*Poznań, 30.07.2018 r.*

  
*Dr hab. Joanna Haberko, prof. UAM*