

Rozdział I. Śmierć w wymiarze biologicznym

§ 1. Wprowadzenie

We wprowadzeniu zarysowany został problem dotyczący stosowania w nauce terminu „śmierć”, który obejmuje w istocie trzy główne, odrębne wymiary: biologiczny, psychologiczny oraz społeczny. Konsekwencją powyższego jest to, że w dyskursie dotyczącym śmierci człowieka w rzeczywistości występują trzy odrębne płaszczyzny, wymagające posługiwania się osobnymi aparatami pojęciowymi, metodami, odmiennymi kompetencjami¹. Należy zatem postulować przede wszystkim wprowadzenie bardziej precyzyjnych terminów, które odnosić się będą do wyróżnionych trzech wymiarów śmierci. Wymaga jednak podkreślenia faktu, że wśród badaczy nie istnieje zgoda co do stosowanych perspektyw śmierci i umierania, co wiąże się również z brakiem jednolitej teorii odnoszącej się do tanatologii². Jak się wydaje, konsensus obejmuje wyłącznie pierwszy, biologiczny wymiar śmierci, natomiast w pozostałym zakresie wyróżnia się ujęcia takie jak: psychologiczne, społeczne czy kulturowe³. Podstawowa słabość takich podziałów ujawnia się przy próbie zaklasyfikowania poszczególnych zjawisk do określonej kategorii. Przykładowo, dzieło artystyczne należy z pewnością zaliczyć do obszaru kultury, natomiast jego społeczny odbiór może już zostać zaliczony zarówno do perspektywy kulturowej, jak i społecznej. Sam akt tworzenia dzieła natomiast należy do wymiaru kulturowego, ale także psychologicznego. Proponowany w niniejszej pracy podział opiera się na założeniu istotności aktu uzewnętrznienia przeżyć emocjonalnych, ich wejścia w przestrzeń wspólną, dostępną zbiorowości.

W wymiarze biologicznym śmierć wyznacza ustanie funkcji życiowych, którym ze względów medycznych przypisuje się największe znaczenie: dzia-

¹ Por. D. Ślęczek-Czakon, *Próby oswojenia śmierci*, s. 21.

² A. Ostrowska, *Śmierć*, s. 10.

³ Tamże, s. 7.

łania kory mózgowej, pnia mózgu, zatrzymania krążenia oraz czynności oddechowych. Wymiar biologiczny stanowi konsekwencję mechanicystycznego podejścia do człowieka, wywodzonego od *R. Descartes (Kartezjusza)*⁴. Zgodnie z jego teorią, człowiek ma charakter dualistyczny, złożony z dwóch prapierwiastków: materialnego, którego podstawową cechą jest rozciągłość, oraz niematerialnego, którego podstawową cechą jest myślenie. Dualizm powoduje powstanie zasadniczego problemu wynikającego z wzajemnej relacji pomiędzy tymi dwiema sferami, które można także określić jako ciało i duszę (tzw. problem psychofizyczny). W ramach tego dylematu *Kartezjusz* i inni filozofowie próbowali rozstrzygnąć, w jaki sposób dusza może wpływać na zachowania ciała, skoro mają one odmienną naturę⁵.

Skoro można uznać człowieka za biologiczną maszynę o ściśle określonych funkcjach, zadaniach i komponentach, to można również wskazać procesy o charakterze podstawowym dla jego działania jako całości oraz procesy o mniejszym znaczeniu. Diagnostyczna łatwość w rozgraniczeniu życia i śmierci na gruncie wymiaru biologicznego powoduje, że został on przyjęty jako podstawa rozwiązań legislacyjnych. Jest także akceptowany najczęściej przez przedstawicieli personelu medycznego⁶, co z jednej strony umożliwia skupienie się na udzielaniu pacjentowi pomocy medycznej w profesjonalny sposób, ale z drugiej powoduje sprowadzenie człowieka wyłącznie do wymiaru mechanicystycznego, do traktowania go jak popsutego mechanizmu, który można lub którego już nie sposób naprawić.

Wymiar psychologiczny uwzględnia stosunek jednostki do zjawiska śmierci, objawiający się świadomością własnej śmiertelności, przeżywaniem procesu umierania oraz emocjonalnym współuczestniczeniem w śmierci innych osób, w szczególności bliskich. Śmierć w tym ujęciu stanowi przedmiot zainteresowania przede wszystkim etyki, filozofii i religii. Jak zostanie wykazane w dalszej części pracy, trudność w dyskursie dotyczącym poszczególnych praktyk w obszarze tanatologii wynika właśnie z prób stosowania koncepcji dotyczących śmierci w wymiarze psychologicznym na gruncie normatywnym⁷.

Wymiar zewnętrzny śmierci obejmuje zbiorową reakcję wobec zjawiska śmierci poprzez przyjęcie określonych rytuałów pogrzebowych czy formy

⁴ *Kartezjusz, Człowiek*, s. 3.

⁵ Tamże.

⁶ A. Ostrowska, *Śmierć*, s. 20.

⁷ J. Kopania, *Etyczny wymiar*, s. 76–77; B. Wójcik, *Śmierć mózgu, jako kryterium śmierci człowieka*. Problematyka filozoficzno-etyczna, http://www.mp.pl/etyka/kres_zycia/show.html?id=32159#1 (dostęp: 16.7.2023 r.).

kultu zmarłych. Do tego obszaru należy zaliczyć także przedstawienie fenomenu śmierci w kulturze. Śmierć w tym wymiarze omawiana jest przez wiele dyscyplin naukowych, od socjologii poprzez psychologię, kulturoznawstwo, archeologię, architekturę czy antropologię.

§ 2. Śmierć jako zjawisko biologiczne. Definicje zgonu

Rozwój nauk biomedycznych w ubiegłym wieku spowodował ograniczenie występowania wielu chorób. Jednocześnie konflikty zbrojne, przyczyniające się do dużej liczby ofiar wśród ludności cywilnej, zostały w pewnej mierze ograniczone. Rozgrywająca się obecnie wojna na Ukrainie budzi skrajne emocje prawdopodobnie właśnie dlatego, że taką rzadkością jest prowadzenie wojen na kontynencie europejskim. Powyższe czynniki spowodowały wydłużenie średniej wieku, co jest w szczególności zauważalne w krajach rozwiniętych. W konsekwencji śmierć zaczęła częściej dotyczyć osób w wieku starszym, dotkniętych nieuleczalnymi chorobami, doprowadzającymi powoli do wyniszczenia organizmu⁸. Obecnie śmierć najczęściej następuje w szpitalu bądź w hospicjum, przez co staje się ponownie sferą szerszej niedostępnej i nieznaną⁹.

W wymiarze biologicznym śmierć oznacza po prostu ustanie funkcji organizmu. Powyższa cezura wydaje się na tyle oczywista i jednoznaczna, że nie powinna budzić zasadniczych wątpliwości. Okazuje się jednak, że i na tym tle prowadzony jest ożywiony spór pomiędzy zwolennikami różnych metod stwierdzania zgonu¹⁰. Pojawiają się nawet koncepcje, że śmierć mózgowa, oznaczająca trwałe i nieodwracalne ustanie pracy kory mózgowej oraz pnia mózgu nie stanowi kresu człowieczeństwa, a wyłącznie zdarzenie usprawiedliwiające moralnie rezygnację z dalszego podtrzymywania życia¹¹. W tym przypadku dochodzi do wyraźnego przemieszania argumentów dotyczących śmierci w wymiarze biologicznym (zgonie) z argumentami dotyczącymi śmierci w sensie filozoficznym. Jak się wydaje, podstawowym problemem

⁸ A. Alichniewicz, *Eutanazja i lekarska pomoc*, s. 283; M. Szeroczyńska, *Eutanazja*, s. 13.

⁹ P. Aries, *Człowiek*, s. 567.

¹⁰ B. Wójcik, *Śmierć mózgu jako kryterium śmierci człowieka. Problematyka filozoficzno-etyczna*, http://www.mp.pl/etyka/kres_zycia/show.html?id=32159#1 (dostęp: 16.7.2023 r.); J. Talar, *Śpiączka*, s. 110 i n.

¹¹ Z. Szawarski, *Etyka*, s. 58.

leżącym u podstaw dyskursu odnośnie do kryteriów stwierdzania zgonu jest ustalenie, które funkcje organizmu są na tyle istotne, by ich ustanie mogło być poczytywane za koniec funkcjonowania całego organizmu.

Pomimo powszechności zjawiska śmierci, przez długi czas medycyna nie potrafiła wypracować jednoznacznej i precyzyjnej metody jej stwierdzania. Przyczyniało się to do mylenia letargu ze śmiercią, a w konsekwencji do grzebania żywych jeszcze ludzi¹². W przypadku gdy takim osobom w jakiś sposób udało się wydostać z grobu, były one zabijane za naruszenie boskich praw i grzebane ponownie. Zdarzało się także, że pacjenci okazywali się żywi podczas sekcji zwłok, co powodowało oskarżanie lekarza przeprowadzającego sekcję o zabójstwo¹³.

Pierwszym naukowym sposobem stwierdzania zgonu stało się kryterium krążeniowo-oddechowe, określane także jako kariocentryczne bądź kliniczne. Opiera się na ustaleniu faktu funkcjonowania układu krwionośnego oraz oddechowego. Powyższe kryterium nadaje się do wykorzystania nie tylko przez wykwalifikowanych przedstawicieli zawodów medycznych, nosi bowiem charakter intuicyjny, łatwy do natychmiastowej weryfikacji bez konieczności wykorzystania jakichkolwiek narzędzi. Gwałtowny rozwój medycyny w XX w., a w szczególności technik anestezjologicznych, spowodował jednak, że kryterium kariocentryczne przestało być adekwatnym sposobem stwierdzania zgonu¹⁴, natomiast tradycyjna etyka medyczna przestała umożliwiać ustalenie, w którym momencie przebiega granica między życiem a śmiercią. Możliwe stało się przywracanie funkcji oddechowej oraz sztuczne wentylowanie płuc, a po upowszechnieniu transplantacji serca – również przejęcie krążenia przez zewnętrzne instalacje i przywrócenie tej funkcji organizmu po wszczepieniu serca pobranego od innego człowieka. W opisanych okolicznościach stosowana dotychczas metoda stwierdzania zgonu prowadziła do trudnych do zaakceptowania wniosków. Podczas procedury wszczepienia serca u biorcy dochodzi do ustania pracy płuc, które są dalej wentylowane mechanicznie, oraz serca, które jest eksplantowane i niszczone (utylizowane). W takiej sytuacji zgodnie z kryterium kariocentrycznym występuje zgon biorcy, który (w przypadku jego stwierdzenia) spowodowałby poważne skutki w wymiarze prawnym. Dodatkowo, stosowanie kryterium kariocentrycznego w praktyce utrudnia pobranie niektórych narządów od dawcy, ponieważ zgodnie z tym kryterium jest on

¹² W. Bołoz, *Bioetyka*, s. 156.

¹³ A. Ostrowska, *Śmierć*, s. 65.

¹⁴ W. Iwańczuk, *Śmierć mózgu*, s. 112; A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, *Stan wegetatywny*, s. 17.

w trakcie eksplantacji żywą osobą, która umiera dopiero w wyniku przeprowadzenia tej procedury – jego serce przestaje pracować. W celu zachowania zgodności z prawem, początkowo niezbędne było stwierdzenie zgonu dawcy oparte na ustaniu czynności krążeniowej i oddechowej, a następnie przywrócenie tych czynności, żeby możliwe było pobranie narządów¹⁵.

W celu opracowania nowego kryterium stwierdzania zgonu w Harvard Medical School powołano specjalny zespół (Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death). Efektem prac komisji stało się określenie katalogu badań, które pozwalają na weryfikację nieodwracalnego ustania funkcji ośrodkowego układu nerwowego. Do powyższego katalogu zaliczono stwierdzenie: braku reaktywności układu nerwowego, braku odruchów, braku ruchów spontanicznych w ciągu godzinnej obserwacji, braku oddechu w ciągu 3 min., płaskiej linii izoelektrycznej w badaniu na elektroencefalografie¹⁶. Kryteria śmierci mózgowej podlegały dalszej ewolucji. W 1971 r. opublikowane zostały wyniki badań¹⁷, z których wynikało, że nieodwracalne ustanie funkcjonowania pnia mózgu (określone jako punkt bez powrotu) jest równoznaczne z ustaniem pracy całego mózgu¹⁸. Koncepcja śmierci pnia mózgu (Minnesota Criteria) nie stała się jednak alternatywą dla definicji harwardzkiej, ale spowodowała włączenie do metod stosowanych do stwierdzania zgonu również badań pnia mózgu. W 1981 r. w Akcie Jednolitego Rozpoznawania Śmierci¹⁹ zaproponowano koncepcję śmierci całego mózgu, w ramach której do stwierdzenia zgonu konieczne było ustalenie martwicy wszystkich jego struktur oraz ustania funkcji wszystkich obszarów²⁰. Najnowszą propozycją w zakresie sposobów stwierdzania zgonu jest kryterium śmierci neokortykalnej (korowe), opierające się na koncepcji, że istotą człowieczeństwa jest zdolność organizmu do podtrzymania subiektywnego stanu świadomości, który tworzy tożsamość i osobowość człowieka. Trwała utrata tej zdolności przesądza o końcu jego istnienia²¹. Podstawą stwierdzenia zgonu

¹⁵ W. Iwańczuk, Śmierć mózgu, s. 112.

¹⁶ W. Iwańczuk, Definicja, s. 97–103.

¹⁷ A. Mohandas, N. Shelley, S. Chou, Brain death, s. 211–218.

¹⁸ B. Wójcik, Definicje, s. 297; W. Iwańczuk, Śmierć mózgu, s. 132–136.

¹⁹ Uniform Determination Death Act, przygotowany przez Komisję Prezydencką ds. Problemów Etycznych w Medycynie, Naukach Biomedycznych i Behawioralnych w USA, A.R. Jonsen, A history, s. 8–9.

²⁰ W. Iwańczuk, Śmierć mózgu, s. 111–120, 129.

²¹ T. Biesaga, Kontrowersje, s. 21–22; J. Kopania, Etyczny wymiar, s. 78–79; T. Kielanowski, Medyczne, s. 249.

jest ustanie pracy kory mózgowej, realizującej wymienione funkcje mózgu²². Jest to więc zmiana podejścia strukturalnego na rzecz funkcjonalnego²³. Ze względu na brak odpowiednich metod diagnostycznych (zwłaszcza u pacjentów w śpiączce), obecnie kryterium korowe stanowi wyłącznie konstrukt teoretyczny, bez możliwości zastosowania w praktyce klinicznej.

Kryterium śmierci mózgowej okazało się na tyle odpowiednie dla zmienionej rzeczywistości praktyki medycznej, że zostało recypowane dość powszechnie w porządkach prawnych oraz w praktyce klinicznej. Jednocześnie jednak zaczęto podnosić wątpliwości odnośnie do zasadności jego stosowania²⁴. Podstawowy problem wiązał się z tym, że istnienie dwóch niezależnych kryteriów stwierdzania zgonu powodowało możliwość uzyskania dwóch, niekiedy rozbieżnych wyników²⁵. Ponieważ w przypadku stwierdzenia zgonu możliwe jest pobranie od pacjenta narządów, w tym narządów niezbędnych do życia, taka rozbieżność może wywołać dość silne reakcje emocjonalne wśród jego bliskich. Kryterium śmierci mózgowej wymaga niekiedy przeprowadzenia specjalistycznych badań z wykorzystaniem sprzętu diagnostycznego, co powoduje, że nie jest tak intuicyjne, jak kryterium kariocentryczne. Ponadto, pomimo wystąpienia śmierci mózgu u pacjentów zachowana jest perfuzja rdzenia kręgowego, co powoduje, że po okresie arefleksji wywołanej wstrząsem rdzeniowym²⁶ mogą pojawić się odruchy i automatyzmy rdzeniowe, takie jak: zgięciowe ruchy palców dłoni, odruch kolanowy, rytmiczne ruchy mięśni twarzy czy ruchy tułowia. Powyższe odruchy mogą powodować wśród osób nieposiadających wykształcenia medycznego wrażenie, że pacjent nadal żyje, co z pewnością nie przyczynia się do zrozumienia istoty kryterium śmierci mózgowej.

Wobec nowego kryterium stwierdzania zgonu wysunięto szereg zarzutów. Przede wszystkim podniesiono, że motywacja wprowadzenia nowego kryterium jest utylitarna i przez to godna etycznego potępienia. Celem nowego kryterium miało być rzekomo wyłącznie umożliwienie pobierania organów od pacjentów, którzy się do tego nie kwalifikują, ponieważ są nadal żywi²⁷. Zarzucono, że nowe kryterium ma charakter arbitralny, ponieważ dokonało powiązania końca życia człowieka wyłącznie z ustaniem pracy jednego organu – mó-

²² B. Wójcik, *Definicje*, s. 304; A. Brezko, *Podmiotowość*, s. 137.

²³ W. Iwańczuk, *Śmierć mózgu*, s. 136–141.

²⁴ A. Brezko, *Podmiotowość*, s. 137.

²⁵ R. Tokarczyk, *Prawa*, 1984, s. 210–211; A. Szczęsna, *Wokół medycznej definicji śmierci*, s. 63–96.

²⁶ Por. W. Bradley, R. Daroff, G. Fenichel i in., s. 443–444.

²⁷ T. Terlikowski, *Kontrowersje*, s. 47 i n.; J. Talar, *Śpiączka*, s. 110–113, 653–655.

zgu, co ma być niewystarczające²⁸. Podnoszące ten zarzut, osoby powołują się na wyniki badań pacjentów w nieodwracalnej śpiączce, u których obserwuje się funkcje somatycznie integracyjnie: przyswajanie, wydalanie, zwalczanie infekcji²⁹, powołują przykłady pacjentów, rzekomo wybudzonych z nieodwracalnej śpiączki³⁰. Te anegdotyczne **dowody** mają świadczyć nie tyle o błędnej diagnozie, co służyć potwierdzeniu tezy, jakoby kryterium śmierci mózgowej nie było prawidłowe, a stan nieodwracalnej śpiączki i ustania pracy mózgu nie mógł być równoznaczny ze zgonem³¹. W konsekwencji podobnych twierdzeń wysuwa się postulat stosowania nadal kryterium kariocentrycznego³² bądź uzupełnienia go poprzez dodanie okresu po stwierdzeniu ustania krążenia, po którym będzie dopuszczalne pobranie organów – od 20–30 min.³³ aż do 24 godzin³⁴. Wobec kryterium śmierci mózgowej wysuwano również zarzut natury antropologicznej, zgodnie z którym przyjęcie, że śmierć mózgu oznacza śmierć organizmu jako całości daje podstawę do uznania, że człowiek, którego mózg nie działa w wyniku upośledzenia czynnościowego, mógłby zostać pozbawiony ontycznego statusu osoby³⁵. Nawet ustalenie śmierci organizmu jako całości nie przesądza, zdaniem niektórych autorów, o śmierci człowieka, ponieważ posiada on także wymiar duchowy³⁶.

Odnosząc się do pierwszego z powyższych zarzutów, należy zauważyć, że z samego raportu zespołu, który opracował kryterium śmierci mózgowej wynika, że motywacją do rozpoczęcia prac była przede wszystkim konieczność rozwiązania problemu pacjentów, których mózg został nieodwracalnie uszkodzony, natomiast serce funkcjonuje w dalszym ciągu dzięki zastosowaniu zdobytych nowoczesnej medycyny w obszarze środków podtrzymywania życia. Sytuacja ta powoduje cierpienie zarówno samych pacjentów, ich rodzin, jak również osób, którym nie można udzielić pomocy, ponieważ miejsce w placówce medycznej jest zajęte przez pacjenta, który znajduje się w nieodwracal-

²⁸ B. Wójcik, Definicje, s. 301; C. Gosler, Dyskusja, s. 39–55; J. Kopania, Metodologiczna, s. 163–172.

²⁹ W. Chiong, Brain Death, s. 22.

³⁰ J. Talar twierdzi, nie powołując się jednak na żadne badania statystyczne, że 90% terapii pacjentów pogrążonych w śpiączce zakończyło się sukcesem. Por. S. Biały, Bioetyczne, s. 76.

³¹ Tamże, s. 77–78.

³² D. Shewmon, The Brain, s. 457–478; J. Seifert, Is 'Brain Death', s. 175–202.

³³ J. Norkowski, Trwa zmowa milczenia wokół zabijania ludzi, <http://www.pch24.pl/trwa-zmowa-milczenia-wokol-zabijania-ludzi,17527,i.html> (dostęp: 17.7.2023 r.).

³⁴ K. Szewczyk, Lęk, s. 77.

³⁵ B. Wójcik, Definicje, s. 303.

³⁶ J. Kopania, Etyczny wymiar, s. 76–77.

nej śpiączce i któremu nie można już pomóc. Poza tym, celem zespołu było usunięcie definicji śmierci, które powodowały wątpliwości w transplantologii³⁷. Motywacje zespołu badaczy miały zatem charakter złożony i przynajmniej częściowo nieużyteczny. Nawet jednak moralna naganność motywacji zespołu nie jest wystarczająca do przesądzenia o tym, że wynik przeprowadzonych prac w postaci opracowanego kryterium śmierci mózgowej jest również moralnie naganny czy też prowadzi do niewłaściwych wniosków i decyzji. Poza tym, w przypadku stosowania kryterium kariocentrycznego także możliwe jest wystąpienie nadużyć związanych z eksplantacją organów. Odłączenie aparatury podtrzymującej życie oraz pobranie organów do przeszczepu są działaniami niezwiązanymi z kryterium, na podstawie którego stwierdzony został zgon.

Zgodnie z zarzutem arbitralności, nowe kryterium miałoby bezpodstawnie utożsamiać funkcjonowanie całego organizmu z funkcjonowaniem jednego tylko organu – mózgu. Należy zauważyć, że również kryterium kariocentryczne opiera się na podobnym założeniu, uznającym ustanie pracy serca za śmierć całości organizmu³⁸. Człowiek może jednak żyć dalej po ustaniu pracy swojego serca, zarówno przy pomocy urządzeń zewnętrznych, jak i po przeszczepieniu serca innej osoby lub wszczepieniu serca całkowicie sztucznego³⁹. Nie jest jednak obecnie jeszcze możliwe przeszczepienie mózgu ani zastąpienie jego pracy przez jakiekolwiek urządzenie (protezowanie). Tym samym, wybór mózgu należy uznać za uzasadniony i wolny od arbitralności, w przeciwieństwie do kryterium kariocentrycznego.

Zarzut antropologiczny opiera się na założeniu, że utożsamienie kresu istnienia człowieka z ustaniem pracy mózgu doprowadzi do tego, że ludziom, których mózg nie funkcjonuje, będzie odmawiany status osoby, co będzie miało istotne znaczenie dla zakresu ich ochrony prawnej⁴⁰. Jedną z konsekwencji miałoby być uzasadnienie przyjęcia kryterium neurologicznego (opierającego się na stwierdzeniu pracy mózgu u płodu) jako początku człowieczeństwa. Zarzut ten nie dotyczy zatem w zasadzie samego kryterium stwierdzania

³⁷ Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death, https://journals.lww.com/transplantjournal/citation/1969/03000/report_of_the_ad_hoc_committee_of_the_harvard.7.aspx (dostęp: 19.9.2023 r.).

³⁸ B. Wójcik, *Definicje*, s. 305.

³⁹ S. Karczmarewicz, Po implantacji sztucznego serca w Zabrzu: na co może liczyć zwykły pacjent?, *Polityka* 2018, <https://polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1759848,1,po-implantacji-sztucznego-serca-w-zabrzu-na-co-moze-liczy-zwykly-pacjent.read> (dostęp: 17.7.2023 r.).

⁴⁰ B. Wójcik, *Definicje*, s. 303.

zgonu, a przewidywanych konsekwencji jego przyjęcia, dodatkowo w zupełnie innym obszarze medycyny, niż ten, w którym to kryterium zostało wprowadzone. Jest to zatem argument zbliżony do argumentu z równi pochyłej, który chociaż ma pewien walor publicystyczny, oparty jest na błędnych założeniach logicznych⁴¹. Trudno ocenić prawdopodobieństwo wystąpienia wskazanych konsekwencji, nie występuje też związek przyczynowy pomiędzy przyjęciem określonego sposobu stwierdzania zgonu a statusem osoby. Na marginesie należy zauważyć, że termin „osoba” jest terminem filozoficznym, który na gruncie prawnym nie może zostać wykorzystany ze względu na brak jego precyzyjnej definicji. Wyjątkowo stosowany jest w zakresie prawa cywilnego. W polskim KC⁴² osobą fizyczną jest każdy człowiek od chwili urodzenia (art. 8 § 1 KC). W ten sposób pojęcie nieostre nie zostało zdefiniowane, natomiast ustawodawca odwołał się do zupełnie innej kategorii – człowieka, która również nie została zdefiniowana w przepisach. Jak się wydaje, podnieszone zastrzeżenia antropologiczne okazały się nieuzasadnione, ponieważ kryterium neokortykalne nie zostało przyjęte w państwach, które stosują kryterium śmierci mózgowej.

Podsumowując dyskusję prowadzoną wokół definicji śmierci mózgowej, można zauważyć, że dochodzi do silnego przenikania się argumentów medycznych i biologicznych z etycznymi i filozoficznymi. Twierdzenie, że człowiek nie umiera, pomimo zgonu i ustania funkcji jego organizmu, może mieć znaczenie w obszarze teologii, natomiast jest do tego stopnia sprzeczne z wiedzą medyczną, że wyklucza racjonalny dyskurs. Teza, że niezbędne jest wyznaczenie trzech odrębnych obszarów rozważań znajduje zatem pewne potwierdzenie.

§ 3. Stwierdzanie zgonu w polskim porządku prawnym

Obowiązujące obecnie w Polsce przepisy nie definiują terminu śmierć, ograniczając się wyłącznie do opisanie sposobów stwierdzania zgonu. Stwierdzenie zgonu następuje na podstawie wykonanych osobiście przez lekarza badań i ustaleń (określanych zbiorczo jako postępowanie). Odbywa się ono zgodnie z aktualną wiedzą medyczną oraz z uwzględnieniem sposobu i kryte-

⁴¹ Drobiazgową refutację argumentu z równi pochyłej przeprowadził J. Malczewski, por. *tenże*, Eutanazja, s. 196–203.

⁴² Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

riów stwierdzania zgonu, wynikających z obwieszczenia ministra właściwego do spraw zdrowia, wydanego na podstawie ustawowej delegacji⁴³. W uzasadnionych przypadkach wystawienie karty zgonu może być uzależnione od wcześniejszego przeprowadzenia sekcji zwłok. Stwierdzenia ustania czynności mózgu mogą dokonać jednomyślnie dwaj lekarze posiadający II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, przy czym jeden z nich musi być specjalistą w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, natomiast drugi w dziedzinie neurologii, neurologii dziecięcej lub neurochirurgii. Nieodwracalne zatrzymanie krążenia stwierdza jednomyślnie dwóch lekarzy posiadających II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, jeden z lekarzy powinien być specjalistą w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, natomiast drugi w dziedzinie medycyny ratunkowej, chorób wewnętrznych, kardiologii, kardiologii dziecięcej lub pediatrii (art. 43 ZawLekU). Ustawodawca przyjął obydwa opisane wyżej kryteria stwierdzania zgonu: śmierci mózgu, określonej w treści przepisów jako trwałe nieodwracalne ustanie czynności mózgu oraz kariocentryczne, określane jako nieodwracalne zatrzymanie krążenia poprzedzające pobranie narządów z ciała zmarłego. Sposób ustalania wystąpienia powyższych stanów ustawodawca delegował ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, który porucza opracowanie sposobów i kryteriów stwierdzania zgonu specjalistom w odpowiednich dziedzinach medycyny, a następnie ogłasza je w drodze obwieszczenia. Dodatkowo minister powierza specjalistom dokonywanie okresowej oceny zgodności stosowanych sposobów i kryteriów z aktualną wiedzą medyczną, nie rzadziej niż raz na 5 lat.

Obecnie obowiązujące obwieszczenie z 4.12.2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu⁴⁴ odwołuje się do uniwersalnej definicji śmierci, przyjętej w Montrealu w 2012 r.⁴⁵, zgodnie z którą śmierć jest trwałą utratą przytomności oraz utratą wszystkich funkcji pnia mózgu, spowodowanymi ustaniem krążenia lub uszkodzeniem mózgu, określanym jako krytyczne. Trwałość zdefiniowana jest jako stan, w którym określona funkcja nie może powrócić spontanicznie i nie będzie przywrócona poprzez interwencję medyczną. Istotne jest również

⁴³ Ustawa z 24.2.2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2017 r. poz. 767) spowodowała przeniesienie przepisów dotyczących sposobu stwierdzania zgonu do art. 43 i 43a ZawLekU.

⁴⁴ M.P. z 2020 r. poz. 73.

⁴⁵ https://www.thaddeuspope.com/images/WHO_montreal-forum-report.pdf (dostęp: 19.9.2023 r.).

stwierdzenie, że jedną z granic ratowania zdrowia i życia jest „śmierć mózgu, czyli śmierć człowieka”. Powyższe wskazuje, że ustawodawca przyjmuje koncepcję śmierci mózgowej, co należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, w sposób jednak niezrozumiały, unikając wskazania rzeczywistego źródła tej koncepcji, którym są kryteria harwardzkie z 1968 r. z późniejszymi ich modyfikacjami, nie zaś konferencja montrealska.

Załącznik do omawianego obwieszczenia opisuje sposób przeprowadzenia procedury diagnostycznej, obejmującej obserwację, badania nieinstrumentalne, oraz badania instrumentalne. Określone są także przypadki szczególne, które mogą wpłynąć na wynik przeprowadzonych badań, jak chociażby wcześniejsze stosowanie niektórych środków farmakologicznych czy wiek pacjenta. Należy podkreślić, że wbrew zastrzeżeniom sformułowanym przez niektórych autorów, żadne z wymienionych badań klinicznych i instrumentalnych nie zagraża życiu pacjenta⁴⁶. Pełne omówienie kryteriów i sposobów stwierdzania zgonu byłoby zbędne w niniejszym opracowaniu, niemniej wypada przybliżyć najistotniejsze elementy tej procedury, aby podjąć się jej należytej oceny w kontekście ochrony praw pacjenta, w szczególności prawa do ochrony życia.

Rozpoznanie śmierci mózgu obejmuje dwa etapy. Punktem wyjścia jest stwierdzenie podstawowej arefleksji pniowej, polegającej na zaniku odruchów kaszlowego i wymiotnego oraz na rozszerzeniu i braku reakcji źrenic na światło. Następnie określa się przyczyny skrajnie ciężkiego uszkodzenia mózgu, ustala, czy uszkodzenie jest nieodwracalne oraz potwierdza, że brak jest możliwości skutecznej interwencji terapeutycznej. Etap kończy przeprowadzenie obserwacji wstępnej. Drugi etap natomiast polega na dwukrotnej analizie stwierdzeń i wykluczeń wymienionych w załączniku do obwieszczenia, dwukrotnym potwierdzeniu arefleksji pniowej oraz trwałego bezdechu, natomiast w uzasadnionych przypadkach wykonanie badania instrumentalnego.

Podczas stwierdzania śmierci mózgowej przeprowadzane są następujące badania: ustala się, że pacjent znajduje się w stanie śpiączki oraz jest sztucznie wentylowany, czy występują wykluczenia: hipotermia, zatrucie lub wpływ niektórych środków farmakologicznych, zaburzenia metaboliczne lub endokrynne, hipotensja, stwierdza się występowanie arefleksji pniowej oraz bezdechu. Wystąpienie arefleksji pniowej ustala się w badaniach klinicznych, które potwierdzają brak reakcji źrenic na światło, odruchu rogówkowego, spontanicznych ruchów gałek ocznych, ruchów gałek ocznych przy próbie kalorycz-

⁴⁶ Podczas badania bezdechu prowadzi się insuflację poprzez zgłębnik, co zapewnia stały dopływ powietrza do płuc.

nej, jakichkolwiek reakcji ruchowych na bodziec bólowy zastosowany w zakresie unerwienia nerwów czaszkowych, brak reakcji ruchowej w obrębie twarzy w odpowiedzi na bodźce bólowe zastosowane w obszarze unerwienia rdzeniowego, odruchów wymiotnych i kaszlowych, odruchu oczno-mózgowego⁴⁷.

W przypadkach szczególnych, w których niektóre badania kliniczne nie mogą zostać przeprowadzone bądź jednoznacznie zinterpretowane (w przypadku rozległych urazów twarzoczaszki, uszkodzeń podnamiotowych mózgu, występowaniu nietypowych odruchów), należy przeprowadzić dodatkowe badanie instrumentalne. Takim badaniem może być: badanie elektrofizjologiczne (EEG lub multimodalne potencjały wywołane) bądź badanie przepływu mózgowego (przezczaszkowa ultrasonografia dopplerowska, angiografia mózgową, angiografia metodą tomografii komputerowej, perfuzja metodą tomografii komputerowej, scyntygrafia perfuzyjna). Dodatkowo załącznik do obwieszczenia precyzuje sposób prowadzenia poszczególnych badań klinicznych oraz instrumentalnych, a także określa wyjątki, odnoszące się do sytuacji zdrowotnej pacjenta.

Podjmując się krytycznego omówienia powyższej regulacji, należy pozytywnie ocenić oparcie się przez ustawodawcę wyłącznie na adekwatnym i potwierdzonym naukowo kryterium śmierci mózkowej, z jednoczesnym przywołaniem odpowiedniej argumentacji za jego przyjęciem. Wątpliwości budzi natomiast pozostawienie określenia sposobów i kryteriów stwierdzania śmierci mózkowej w akcie o statusie niższym niż rozporządzenie. Zgodnie bowiem z treścią art. 10 ust. 4 ustawy z 20.7.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁴⁸, „w Monitorze Polskim ogłasza się również inne akty prawne, a także ogłoszenia, obwieszczenia i komunikaty organów, instytucji i osób, jeżeli odrębne ustawy tak stanowią”. Z brzmienia tego przepisu wynika jednoznacznie, że obwieszczenie nie stanowi aktu prawnego, a zatem nie jest wiążące dla jego adresatów. Z tych przyczyn trudno ocenić, jakie skutki miałyby zaniechanie przez zespół stwierdzający zgon uwzględnienia sposobów i kryteriów określonych w załączniku do obwieszczenia. Jak się wydaje, dopóki działania zespołu są zgodne z aktualną wiedzą medyczną, nie można zarzucić lekarzom naruszenia zasad wykonywania zawodu. Skutki powyższego stwierdzenia są jednak dalekosiężne, ponieważ sprowadzają się do

⁴⁷ Zob. ww. obwieszczenie z 4.12.2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu.

⁴⁸ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1461 ze zm.

uznania obwieszczenia za wyłącznie zbiór wskazówek dla lekarzy, które mogą stosować lub też zaniechać ich stosowania, bez ryzyka jakiegokolwiek sankcji.

Truizmem jest stwierdzenie, że śmierć człowieka powoduje bardzo daleko idące konsekwencje prawne, związane z definitywnym ustaniem osobowości prawnej, a w pewnych przypadkach z reakcją karną wobec wypełnienia znamienia czynów zabronionych, skierowanych przeciw życiu i zdrowiu. Tym samym, tryb stwierdzania zgonu człowieka jako należący do materii ustawowej powinien bezsprzecznie zostać uregulowany w akcie o randze ustawy bądź przynajmniej w rozporządzeniu⁴⁹. Problemem, który ujawnia się przy okazji rozważań odnośnie do samej delegacji ustawowej, jest skład komisji, dokonującej ustalenia sposobów oraz kryteriów stwierdzania zgonu. Do komisji powoływani są wyłącznie specjaliści w odpowiednich dziedzinach medycyny, z pominięciem przedstawicieli innych zawodów, chociażby prawników czy etyków. Powyższy zabieg, uzasadniony praktycznie, może jednak powodować zgłaszanie zastrzeżeń odnośnie do tego, że kryterium śmierci mózgowej zostało sformułowane wyłącznie przez środowisko lekarskie, bez uwzględnienia wymiaru antropologicznego i prawnego.

Niejasna wydaje się relacja pomiędzy postępowaniem zgodnym z aktualną wiedzą medyczną, do czego zobowiązani są stwierdzający zgon specjaliści, oraz sposobami i kryteriami określonymi w załączniku do obwieszczenia, które należy uwzględniać. Ustawodawca nie rozstrzyga bowiem w sposób jednoznaczny, które wskazania: wynikające z aktualnej wiedzy medycznej czy wynikające z treści załącznika do obwieszczenia mają pierwszeństwo w przypadku ich sprzeczności. Wnosząc z faktu częstego (w okresach nie dłuższych, niż 5 lat) i zarazem obligatoryjnego poddawania obowiązującej regulacji ocenie specjalistów, ustawodawca uznaje medycynę końca życia za dziedzinę wiedzy, która podlega ciągłemu rozwojowi. Tym samym, wystąpienie takich konfliktów można uznać za co najmniej prawdopodobne. Co więcej, możliwe jest wystąpienie okresowego braku regulacji, co przykładowo miało miejsce po uchynieniu podstawy prawnej obwieszczeń Ministra Zdrowia w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu z 17.7.2007 r.⁵⁰ oraz w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia nieodwracalnego zatrzymania krążenia z 9.8.2010 r.⁵¹ przez ww. ustawę z 24.2.2017 r.

⁴⁹ Inaczej jednak: *W. Borysiak, L. Bosek*, Status, s. 574–575 oraz s. 592. Autorzy ci zauważają, że pozostawienie kryteriów ustalania zgonu nie powinno zostać uregulowane w ustawie ze względu na konieczność uwzględniania aktualnej wiedzy medycznej.

⁵⁰ M.P. z 2007 r. Nr 46, poz. 547 – akt nieobowiązujący.

⁵¹ M.P. z 2010 r. Nr 59, poz. 784 – akt nieobowiązujący.

o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Tym samym, do dnia wejścia w życie obwieszczenia Ministra Zdrowia z 4.12.2019 r. nie obowiązywała jakakolwiek regulacja w przedmiotowym zakresie. Obecnie brak jest także regulacji w zakresie sposobów i kryteriów stwierdzania nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów, ponieważ stosowne obwieszczenie nie zostało ogłoszone, pomimo delegacji ustawowej. Opisanych wyżej wątpliwości nie można rozstrzygnąć poprzez zastosowanie reguł kolizyjnych, ponieważ przede wszystkim zarówno wskazania aktualnej wiedzy medycznej, jak i obwieszczenie w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu nie stanowią norm prawnych, a jedynie zestaw pozaprawnych zasad, do których odwołuje się norma prawna. Wydaje się, że jedynym rozwiązaniem tego problemu jest uznanie pierwszeństwa aktualnej wiedzy medycznej. Taki wniosek jest uzasadniony w świetle ustalonego przez ustawodawcę obowiązku dokonywania okresowej oceny zgodności stosowanych sposobów i kryteriów z aktualną wiedzą medyczną, co pozwala na zrekonstruowanie normy nakazującej stosowanie przede wszystkim najnowszej wiedzy medycznej do stwierdzania śmierci mózgowej.

Ponadto wątpliwości budzi normatywne znaczenie terminu „uwzględnić”, który zgodnie z definicją słownikową oznacza: brać pod uwagę⁵². Z literalnego brzmienia przepisu wynika zatem, że lekarze specjaliści stwierdzający zgon mogą tego dokonać na podstawie własnych kryteriów, zgodnych z aktualną wiedzą medyczną, biorąc jedynie pod uwagę te, które zostały wymienione w załączniku do obwieszczenia, ale nie stosując ich w sposób bezwzględny. Taki stan rzeczy, w świetle wielości teorii naukowych funkcjonujących również w obszarze medycyny, często nienależycie jeszcze potwierdzonych empirycznie, trudno ocenić jako optymalny dla ochrony praw pacjentów, zwłaszcza ich prawa do ochrony życia.

Podstawowym wnioskiem *de lege ferenda* w zakresie stwierdzania zgonu powinien być postulat uregulowania sposobów i kryteriów stwierdzania śmierci mózgowej w akcie normatywnym, nie zaś w obwieszczeniu o niej samej pozycji w systemie prawnym. Ustawodawca powinien też w sposób precyzyjny określić, w jakim stopniu zespół dokonujący stwierdzenia zgonu będzie uwzględniał te sposoby i kryteria, a także ustalić sposób postępowania

⁵² Słownik języka polskiego, hasło: uwzględnić, <https://sjp.pl/uwzgl%C4%99dni%C4%87> (dostęp: 17.7.2023 r.).

w przypadku wystąpienia ich sprzeczności ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej.

Można także wysuwać postulat, by stwierdzanie zgonu następowało wyłącznie na podstawie kryterium śmierci mózgowej, z wyłączeniem kryterium krążeniowego, które, jak już wspomniano, ma charakter nieadekwatny i w związku z tym nie nadaje się już do precyzyjnego ustalenia, czy nastąpił zgon. Zawarte w treści ustawy stwierdzenie, że kryterium nieodwracalnego ustania krążenia poprzedza pobranie narządów może powodować wątpliwość co do zakresu jego stosowania, ponieważ nie jest oczywiste, czy w przypadku stwierdzenia zgonu na podstawie kryterium śmierci mózgowej można dokonać pobrania narządów, skoro ustawodawca na to nie wskazuje. Poza tym możliwe jest formułowanie etycznej krytyki względem kryterium krążeniowego, ponieważ przytoczony kontekst wyraźnie wskazuje na to, że ma ono charakter utylitarny, ma bowiem służyć do dokonania późniejszej eksplantacji narządów. Na marginesie należy też zauważyć, że od zmarłych pobiera się także tkanki i komórki, a nie wyłącznie organy, co nie zostało przez ustawodawcę uwzględnione.

§ 4. Problemy terminologii

Jak wynika z powyższego zarysu koncepcji kryterium śmierci mózgowej, jak również rodzimej regulacji kwestii stwierdzania zgonu, podstawowy problem wiąże się z niedostatecznie precyzyjną terminologią i w konsekwencji próbą prowadzenia dyskursu obejmującego sfery posiadające niewiele części wspólnych. Jak już wspomniano, czym innym jest śmierć rozpatrywana jako zjawisko biologiczne, a czym innym śmierć jako fenomen psychologiczny, społeczny czy kulturowy⁵³.

W wymiarze biologicznym śmierć stanowi zjawisko ze ściśle określonym przebiegiem, etapami oraz skutkami dla funkcjonowania organizmu jako całości. W miarę rozwoju wiedzy i techniki medycznej zjawisko to staje się coraz lepiej poznane i rozumiane. Odkrywane są także sposoby jego coraz dokładniejszych pomiarów. Proces rozszerzania zakresu wiedzy o końcu życia nie wydaje się jeszcze zakończony. Zmiana sposobu stwierdzania zgonu w latach 60. ubiegłego wieku wynikała przede wszystkim z postępu w dziedzinie technik podtrzymywania życia oraz transplantologii, niemniej równie istot-

⁵³ B. Wójcik wyróżnia płaszczyznę biologiczną oraz kulturową, B. Wójcik, *Definicje*, s. 305.