

Uwagi odnośnie do założeń wniosku do TK

Ad. D . Niedookreśloność przesłanki „ zagrożenie dla (...) zdrowia kobiety ciężarnej”

Pojęcie zagrożenie dla „zdrowia kobiety” może wydawać się niedostatecznie dookreślone **tylko z pozoru**.

Po pierwsze, samo **użycie przez ustawodawcę wyrazu „zagrożenie”**, które należy rozumieć jako wystąpienie niebezpieczeństwa grożącego życiu lub zdrowiu, sugeruje, że chodzi o sytuacje poważnie stwarzające ryzyko utraty zdrowia, a nie o jakieś błahe powody.

Z tego też względu - jak się wydaje - wyrazów „niebezpieczeństwo grożące życiu lub zdrowiu kobiety ciężarnej” bez przymiotników (przydawek), użyto w kontratyocie spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego wskutek działań leczniczych podejmowanych wobec kobiety ciężarnej (art. 157 a k.k. par. 2).

Warto dodać, że przepis ten został dodany do k.k. w 1999 r., więc już po wejściu w życie k.k. i nikt nie kwestionował jego konstytucyjności.

Po drugie, dookreślenie tego zwrotu „zagrożenie dla zdrowia” można znaleźć w innych przepisach

Po pierwsze w *rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety* lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

W paragrafie 2 ust. 1. tego rozporządzenia mówi się, że „wystąpienie okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, stwierdza lekarza posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj **choroby** kobiety ciężarnej”.

Przepis ten adresowany do lekarzy wyraźnie daje im sygnał, że zagrożenie dla zdrowia, o którym mowa w art. 4a ust. 3 pkt 1 ustawy **należy oceniać przez pryzmat choroby, na którą cierpi kobieta ciężarna**.

Innymi słowy „zagrożenia dla zdrowia” w świetle tego przepisu należy interpretować wąsko: jako istnienie choroby, która pogłębi się w przypadku kontynuacji ciąży, a nie tylko jako zagrożenie dobrostanu kobiety ciężarnej, czy wystąpienie dolegliwości towarzyszących normalnie stanowi ciąży.

Ponadto na potrzebę uwzględniania również przy działaniach lekarskich podejmowanych wobec kobiet w ciąży potrzeby ochrony dóbr płodu zwraca uwagę art. 39 KEL Z treści tego przepisu wynika, że podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży **lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka.**

Oznacza to w praktyce, że w przypadku np. gdy zagrożenie życia lub zdrowia ciężarnej wystąpi w ciąży zaawansowanej lekarz ma obowiązek przeprowadzić zabieg taką metodą, aby płód miał szansę przeżyć, a po indukowaniu porodu ratować życia dziecka.

Warto też dodać, że niebezpieczeństwo powikłań związanych z samym zabiegiem przerwania ciąży rośnie w miarę jej zaawansowania. W przypadku więc ciąży zaawansowanej mogą zawsze wystąpić przeciwwskazania zdrowotne do jej przerwania z punktu widzenia zdrowia kobiety, które muszą być wazone z ewentualnymi wskazaniami zdrowotnymi. Trudno więc przypuszczać, aby w sytuacji, gdy bilans ten przemawia za nieingerencją (tzn. utrzymaniem ciąży), lekarze podejmowali ryzyko przeprowadzania zabiegu i narażali się na odpowiedzialność prawną za błąd sztuki lekarskiej.

Na fakt, że lekarze serio traktują w/w przepisy wskazuje skrajnie niewielka liczba zabiegów przerwania ciąży ze wskazań życiowych i zdrowotnych (82 w 2006 r.- patrz: sprawozdanie Rady Ministrów z wykonania w roku 2006 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. .Warszawa 2007, s. 58) i zdarzające się przypadki „oszczędnego” leczenia kobiet, aby nie zaszkodzić płodowi „co kończyło się śmiercią obojga” (sprawa Agaty Lamczyk) oraz odmawiania kobietom prawa do przerwania ciąży, nawet wtedy, gdy miałyby to kosztować je życie (sprawa kobiety z guzem mózgu lub ze sztuczną zastawką serca).

Warto dodać, że z orzecznictwa TK wynika, że posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi jest tradycyjną techniką ustawodawczą, nie budzącą zastrzeżeń konstytucyjnych, jeśli tylko zachowane są gwarancje proceduralne dotyczące wypełniania tych zwrotów realną treścią.

„Samo posłużenie się zwrotami niedookreślonymi nie narusza per se konstytucyjnej zasady rzetelnej legislacji. Niepodobna też stawiać znaku równości między posłużeniem się zwrotami niedookreślonymi a arbitralnością rozstrzygnięcia”. (wyrok TK z dnia 8 maja 2006 . P 18/ 05)

Ad. E E. Brak ustawowych reguł postępowania

Nie jest prawdą, że za jedyny element trybu postępowania można uznać art. 4a ust. 3 stanowiący, że przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza w szpitalu.

Z ust. 5 tego przepisu wynika, że wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt. 2-3 stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży chyba, że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety.

Ustawa wprowadzi nie określa, co zrobić w sytuacji, gdy istnieje rozbieżność zdań pomiędzy lekarzami, albo między kobietą ciężarną a lekarzem, ale warto podkreślić, że do takich sporów, co najmniej w pierwszej sytuacji, dochodzić nie powinno.

W przypadku, gdy kobieta uzyskała orzeczenie lekarskie stwierdzające, że ciąża zagraża jej życiu lub zdrowiu, lekarz ginekolog lub położnik, który ma zabieg wykonać nie ma prawa kwestionowania zasadności ustaleń lekarza, który tak „orzekł”.

Lekarz bowiem dokonujący przerwania ciąży może odmówić wykonania zabiegu tylko w dwóch przypadkach: gdy istnieją przeciwwskazania medyczne do przerwania ciąży oceniane z punktu widzenia zdrowia kobiety albo gdy wykonanie zabiegu byłoby niezgodne z jego sumieniem (art. 39 ustawy o zawodzie lekarza, tzw. klauzula sumienia).

W przypadku „uchylenia się” od przeprowadzenia zabiegu przez powołanie się przez lekarza na klauzulę sumienia istnieje ustalony wzorzec postępowania. Lekarz ma obowiązek:

- upewnienia się, czy nie zachodzi sytuacja kiedy ma on obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej (art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, w przypadku gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia),
- jeśli taka sytuacja nie zachodzi, wskazania kobiecie realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej,
- obowiązek uzasadnienia odmowy i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej,
- w przypadku, gdy lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub służby zdrowia ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego.

Jest więc to kwestia nie braku „wzorca postępowania” lecz tylko nieegzekwowania obowiązujących przepisów.

W sytuacji natomiast, gdy lekarz odmówi kobiecie wydania orzeczenia stwierdzającego, że kontynuacja ciąży zagraża jej życiu lub zdrowiu, kobieta ma prawo **jego opinie zweryfikować u innego lekarza** (w tym u specjalisty krajowego w danej dziedzinie medycyny).

Wynika to z ogólnych przepisów ustawy o zawodzie lekarza.

W myśl art. 37 w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta ... jeżeli uzna to za uzasadnione w

świecie wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie.

Ten przepis Trybunał w Strasburgu uznał za niewystarczający (por. pkt 122 uzasadnienia), bo jest adresowany do lekarzy i „nie stwarza pacjentowi gwarancji uzyskania takiej opinii lub podważenia jej w przypadku sporu (..) Nie odnosi się również wprost do sytuacji kobiety ciężarnej chcącej dokonać zgodnie z prawem aborcji”.

Z oceną tą można jednak częściowo polemizować, zwłaszcza, że Trybunał ten nie uwzględnił istnienia przepisu art. 18 **KEL w myśl którego „lekarz leczący nie może sprzeciwiać się, by chory zasięgnął opinii o stanie swego zdrowia i postępowaniu lekarskim u innego lekarza. Na życzenie pacjenta powinien ułatwić mu taką konsultację”.**

A ponadto, Trybunał nie miał ścisłej informacji na temat obowiązującej w Polsce procedury. Świadczy o tym akapit 121 uzasadnienia do wyroku, gdzie mowa jest o „dwóch zgodnych opiniach”, kiedy w rzeczywistości wystarczająca jest jedna.

W przypadku, gdy przerwanie ciąży ma nastąpić wskutek zagrożenia dla życia lub zdrowia kobiety zabieg musi odbyć się w szpitalu. System złożenia skargi przez pacjenta na odmowę wykonania świadczenia zdrowotnego w szpitalu przewidują statuty szpitalne oraz statut Narodowego Funduszu Zdrowia (rozporządzenie Prezesa RM z 29.9.2004 r. w sprawie nadania statutu Narodowemu Funduszowi Zdrowia Dz.U. Nr 213 poz. 216). W myśl tych przepisów pacjent zawsze ma możliwość odwołania się do dyrektora szpitala oraz do odpowiedniej komórki rzecznika praw pacjenta.

Brak jest w tej chwili powodów, aby tworzyć oddzielny mechanizm postępowania w przypadku świadczeń zdrowotnych wynikających z realizacji wskazań medycznych do przerwania ciąży od tego, który obowiązuje w innych przypadkach, gdy zachodzi podejrzenie naruszenia praw pacjenta.

Wystarczy w ramach istniejących już mechanizmów ustanowić **algorytm postępowania lekarza** uwzględniający wszystkie możliwe warianty przypadku gdy wystąpi potrzeba przerwania ciąży w związku z zagrożeniem życia i zdrowia pacjentki.

O istnieniu takiego algorytmu musi być poinformowana kobieta w ciąży, na tych samych zasadach co każdy pacjent lub pacjentka o swych prawach.

Funkcjonowanie tego algorytmu w praktyce powinno być monitorowane.

Dopiero gdyby okazało się, że takie rozwiązanie nie jest skuteczne, należałoby rozważyć dalsze kroki proceduralne.

Warszawa, 2008-01-22