



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa,

18. VII. 2014

V.7018.2.2014.GH

**Pan
Bartosz Arłukowicz**

Minister Zdrowia

Szanowny Panie Ministrze,

Na kanwie skargi indywidualnej powzięłam wątpliwość co do konstytucyjności art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów* (Dz.U. Nr 169, poz. 1411 ze zm.), który upoważnia Ministra właściwego do spraw zdrowia do ogłoszenia kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu w drodze obwieszczenia.

Zauważyć należy, iż obwieszczenie nie jest rodzajem (formą) aktu prawnego (art. 87 Konstytucji RP). Termin „obwieszczenie” znaczy tyle, co „komunikat”, „ogłoszenie”, „zawiadomienie” o charakterze oficjalnym. Obwieścić, to inaczej podać do publicznej wiadomości przez organ państwowy określone informacje (por. M. Wołk, *O znaczeniu wyrażen ogłoszenie, obwieszczenie, komunikat i zawiadomienie*, Polonica 24–25, 2005, s. 259–279). W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że treść obwieszczenia nie może wybiegać poza

odzwierciedlenie obowiązującego ustawodawstwa. W przeciwnym wypadku oznaczałoby to, że organ państwowy samoistnie ustanowił nową normę prawną i to pretendującą do rangi ustawy (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 21 stycznia 1997 r., OTK ZU nr 1/1997, s. 12-13). O tym jednak, czy konkretne obwieszczenie ma znaczenie normatywne, decyduje jego treść, a mianowicie to, czy wprowadza ono elementy, które nie zostały wprost ustawowo sprecyzowane (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 czerwca 1999 r., U. 5/98, OTK ZU nr 5/1999, s. 526).

Badając stan prawny sprawy, na tle której sformulowano skargę, powziłam wątpliwość, co do charakteru prawnego obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. z 2007 r., Nr 46, poz. 547). W szczególności wątpliwości te dotyczą części drugiej, *Rozpoznanie śmierci mózgu*, która określa sposób postępowania zmierzającego do rozpoznania śmierci. Wynika z niej między innymi, że rozpoznanie śmierci mózgu opiera się na stwierdzeniu nieodwracalnej utraty jego funkcji. Postępowanie kwalifikacyjne jest dwuetapowe: etap I obejmuje wysunięcie podejrzenia śmierci mózgu, etap II obejmuje wykonanie badań potwierdzających śmierć mózgu.

Nasuwa się zatem pytanie, czy ww. obwieszczenie nie wprowadza nowych treści normatywnych w stosunku do regulacji ustawy, określając sposób stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu poprzez normy abstrakcyjno-generalne. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym, iż przedmiotowe regulacje dotyczą zagadnienia prawa do życia, które, jak podnosi się w literaturze, bezdyskusyjnie stanowi wartość nadrzędną oraz źródło wszelkich pozostałych praw

człowieka (por.: *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red. K. Działocha, Warszawa 2004, s. 120 i n.). **W związku z tym powstaje również pytanie, czy materia tej regulacji nie powinna być zastrzeżona dla wyłączności ustawy.**

Mając na względzie powyższe, na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra z prośbą o odniesienie się do powyżej zasygnalizowanych wątpliwości.

z poważaniem

Jana Jipou