

INTERDYSCYPLINARNE CENTRUM ETYKI UJ (INCET)

KAZUS

DATA WYDANIA: 12.11.2017

DOI: 10.26106/JVPJ-7G85

Opracowanie: KAZIMIERZ SZEWCZYK

Uniwersytet Medyczny w Łodzi

Zakład Bioetyki

CUTHBERTSON PRZECIWKO RASOULI

Lokalizacja kazusu: Kanada

Rok kazusu: 2013

Słowa kluczowe: etyka medyczna, terapia daremna, terapia uporczywa, terapia podtrzymująca przy życiu, mechaniczna wentylacja, podtrzymywanie życia

Opis przypadku

W październiku 2010 roku u 59-letniego Hassana Rasouli usunięto łagodnego guza mózgu w Sunnybrook Health Sciences Centre (dalej „szpital”), prowincja Ontario, Kanada. W noc po operacji, pacjenta z powodu zatrzymania serca przeniesiono na oddział intensywnej terapii i – po przywróceniu akcji mięśnia – intubowano (poprzez otwór w tchawicy). Powikłaniem pooperacyjnym było bakteryjne zapalenie opon mózgowych, powodujące rozsiane uszkodzenia mózgu.

Kilka dni po usunięciu guza chory utracił świadomość i był utrzymywany przy życiu dzięki sztucznej wentylacji i karmieniu poprzez sondę dożołądkową. Zdaniem opiekujących się nim lekarzy H. Rasouli zapadł w stan przetrwale wegetatywny (*persistent vegetative state*). Po upływie prawie trzech lat orzekli, że kontynuacja terapii przedłużającej życie nie daje jakiegokolwiek „korzyści medycznej” i mogłaby być działaniem na szkodę chorego. zaproponowali wycofanie wentylacji i objęcie chorego opieką paliatywną. Z tą propozycją nie zgodziła się żona H. Rasouli będąca pełnomocniczką chorego (*substitute decision maker*). Utrzymywała, że mąż jako praktykujący muzułmanin chce zachować życie. Natomiast jako lekarka kwestionowała zdiagnozowanie stanu przetrwale wegetatywnego. W styczniu 2012 już po wejściu na drogę sądową, badania dwu neurologów doprowadziły do zmiany diagnozy i stwierdzenia

stanu minimalnej świadomości. Sąd (apelacyjny) nie wziął pod uwagę tej zmiany. Istota sporu dotyczyła bowiem sposobu rozwiązania konfliktu między lekarzami (szerzej – szpitalem) a rodziną pacjenta.

Bezpośrednią reakcją szpitala na stanowisko żony pacjenta było zwrócenie się do innego oddziału z prośbą o ewentualne przyjęcie chorego i kontynuację sztucznego oddychania. Jednakże jednostka ta nie była przygotowana na takie działania. W sytuacji impasu decyzyjnego szpital zgodził się odłożyć wycofanie leczenia przedłużającego życie, umożliwiając pełnomocniczce aplikację do sądu pierwszej instancji (Ontario Superior Court of Justice)¹. Wnosiła w niej o wydanie nakazu kontynuacji takiego leczenia oraz o zobowiązanie lekarzy do autoryzacji przez Consent and Capacity Board każdego odrzucenia jej zgody na procedury podtrzymujące życie męża. Natomiast lekarze utrzymywali, że kontynuowanie wentylacji pacjenta w stanie przetrwale wegetatywnym jest terapią daremną i zwracali się do sądu o uznanie, iż w takich okolicznościach zgoda pacjenta (jego pełnomocnika) na wycofanie leczenia przedłużającego życie nie jest wymagana. Z tego powodu Consent and Capacity Board nie jest uprawniona do rozpatrywania przypadku H. Rasouli.

Consent and Capacity Board (zwana dalej „Komisją”) jest niezależnym ciałem utworzonym przez rząd prowincji Ontario w 1996 roku. Jej podstawę prawną stanowi *Health Care Consent Act (Ustawa o udzielaniu zgody na wykonywanie czynności medycznych)*. Członkami Komisji są psychiatry, prawnicy i przedstawiciele społeczeństwa. Posiedzenia odbywają się zazwyczaj w składzie trzech lub pięciu członków. Ich tematami są między innymi: wyznaczenie pełnomocników dla osób niekompetentnych oraz rozpatrywanie żądań pełnomocników dotyczących podejmowania decyzji terapeutycznych w imieniu pacjentów².

Sąd pierwszej instancji zaczął od pytania: czy odłączenie wentylowania jest zabiegiem leczniczym (*treatment*) wymagającym zgody pełnomocniczki H. Rasouli? Szukając odpowiedzi, przywołał *Ustawę o udzielaniu zgody na wykonywanie czynności medycznych* (dalej „*Ustawa*”). Zgodnie bowiem z tym dokumentem wszystkie działania będące takim zabiegiem wymagają zgody pacjenta (pełnomocnika). Dla sądu kluczowe były fragmenty art. 2(1) *Ustawy*³. Definiują one zabieg leczniczy jako każde działanie „podejmowane dla terapeutycznego, zapobiegawczego, paliatywnego, diagnostycznego, kosmetycznego oraz innego celu związanego ze zdrowiem (*health-related*) i obejmuje [...] plan zabiegu leczniczego [...]”. Zdaniem sądu w pojęciu planu zabiegu leczniczego mieści się także jego wycofanie. Stąd wniosek, że zaprzestanie mechanicznej wentylacji H. Rasouli – będąc częścią planu – jest zabiegiem leczniczym i wymaga zgody jego żony. Po drugie, wobec braku takiej zgody szpital musi się zwrócić do Komisji o rozpatrzenie sprawy.

Lekarze odwołali się do Sądu Apelacyjnego (Ontario Court of Appeal)⁴. Sąd odwołanie odrzucił, podtrzymując decyzję niższej instancji, ale z innych niż ona powodów. Wyszedł mianowicie od stwierdzenia, że wycofanie procedur przedłużających życie jest działaniem podejmowanym w bliskości śmierci. Po wycofaniu leczenia przedłużającego życie u pacjenta wdraża się leczenie paliatywne. W myśl *Ustawy* jest to zabieg leczniczy, na który wymagana jest zgoda pacjenta (pełnomocnika). Wyłączenie mechanicznej wentylacji i włączenie zabie-

¹ *Rasouli v. Sunnybrook Health Sciences Centre*, 2011 ONSC 1500 (CanLII); <http://canlii.ca/t/fkhw4> (dostęp 06.11.2020 r.).

² <http://www.cleo.on.ca/en/publications/power/what-consent-and-capacity-board> (dostęp 06.11.2020 r.).

³ <https://www.ontario.ca/laws/statute/96h02#BK2> (dostęp 06.11.2020 r.).

⁴ *Rasouli v. Sunnybrook Health Sciences Centre*, 2011 ONCA 482 (CanLII); <http://canlii.ca/t/fm311> (dostęp 06.11.2020 r.).

gów paliatywnych „idą ręka w rękę”. Stąd wniosek, że wycofanie procedur przedłużających życie i leczenie paliatywne nie „mogą być rozdzielone”, stanowiąc tym samym „zestaw zabiegów leczniczych” (*treatment package*). Ostatecznie sąd konkludował, że odłączenie H. Rasouli od wentylatora i objęcie go programem paliatywnej opieki aż do śmierci – jako zestaw zabiegów leczniczych – także jest zabiegiem leczniczym w rozumieniu *Ustawy*, na który wymagana jest zgoda żony jako pełnomocniczki pacjenta (par. 47- 52).

Lekarze Szpitala odpowiedzialni za opiekę nad H. Rasouli (Brian Cuthbertson i Gordon Rubinfeld) złożyli apelację do Sądu Najwyższego (Supreme Court of Canada)⁵. Strony zgadzały się, że podtrzymywanie życia stanowi zabieg leczniczy w rozumieniu *Ustawy*, na który wymagana jest zgoda. Różnica między nimi dotyczyła wycofania takiej procedury. Lekarze argumentowali, że:

1. podtrzymywanie życia medycznie niewskazane (*not medically indicated*) nie jest zabiegiem leczniczym w rozumieniu artykułu 2(1) *Ustawy*; lekarze i sędziowie na działanie medycznie niewskazane używali również terminu „daremne” (*futile*),
2. wycofanie zabiegu leczniczego *samo w sobie* nie jest takim zabiegiem i dlatego nie wymaga zgody,
3. żądanie zgody na zaprzestanie podtrzymywania życia postawiłoby ich, jako lekarzy, w sytuacji niedającej się obronić etycznie (par. 33).

Sąd apelację oddalił większością głosów. Dwoje sędziów zgłosiło zdania przeciwne. Uzasadnienie wyroku w imieniu większości przedstawiła prezes Sądu Najwyższego Beverley McLachlin. Odrzucając argument 1., sędzia podnosiła, że „zabieg leczniczy” i „cel związany ze zdrowiem” nie mogą być ograniczone jedynie do procedur korzystnych medycznie w rozumieniu lekarza opiekującego się pacjentem. Ujmować należy je szerzej jako „wszystko, co może być zrobione” dla wymienionych w *Ustawie* celów, łącznie z prewencją „sytuacji poniżających chorego i naruszających jego godność”. Procedury utrzymujące funkcje życiowe chorego i oddalające śmierć można zakwalifikować jako zabiegi służące celom terapeutycznym i zapobiegawczym (par. 37-40).

Większość odrzuciła zawartą w punkcie 2. tezę lekarzy, że na wycofanie zabiegu leczniczego – który ich zdaniem nie jest zabiegiem – *nigdy* nie potrzeba zgody pacjenta (pełnomocnika). Jednocześnie prezes zaznaczyła, że stwierdzenie to nie oznacza, że wycofanie zabiegu *zawsze* wymaga takiej zgody, ponieważ wymóg taki „prowadziłby do absurdalnych konsekwencji”, np. do wymuszania przez pacjenta kontynuacji zabiegów niezależnie od ich medycznych skutków (par. 58). W tej sytuacji należy – konkluduje sąd – zapytać, kiedy wycofanie bądź niepodjęcie leczenia jest „zabiegiem leczniczym”, na który pacjent (pełnomocnik) musi się zgodzić?

Jako odpowiedzi na pytanie nie znalazły pełnego uznania większości, jak je nazywam, „agregacyjne” rozwiązania sądów niższej instancji, mianowicie że zgoda jest potrzebna, gdy rezygnacja z procedury stanowi część planu zabiegu leczniczego albo wchodzi w skład zestawu zabiegów leczniczych. Sąd apelacyjny orzekł, że zaprzestanie podtrzymywania życia zawsze prowadzi do wdrożenia opieki paliatywnej. Zdaniem większości jest to „zbyt szerokie” ujęcie związku tych procedur. Precyzyjne przewidywanie cierpień pacjenta w czasie umiarkowania nie zawsze jest możliwe. Stąd także nie zawsze możliwe jest przewidywanie konieczności opieki paliatywnej. Jednak dane empiryczne prowincji Ontario pokazują, że w przypadkach

⁵ *Cuthbertson v. Rasouli*, 2013 SCC 53; <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13290/index.do> (dostęp 06.11.2020 r.).

podobnych do przypadku H. Rasouli, po odłączeniu procedur przedłużających życie opieka paliatywna jest nieuchronnie wdrażana (par. 67).

Co do ewentualnego wymuszania przez pacjentów zabiegów niezależnie od ich skutków Sąd odwołał się do argumentu zdroworozsądkowego i orzekł, że procedury, np. lekarstwa szkodzące choremu, muszą być wyłączone z definicji zabiegów leczniczych w rozumieniu *Ustawy*.

Odnosnie do punktu 3. apelacji sędzia B. McLachlin stwierdziła, że lekarze mogą odczuwać, iż prawny obowiązek kontynuowania terapii przedłużającej życie może tworzyć napięcie między prawem a ich „profesjonalną lub osobistą etyką. Takie napięcia są właściwe praktyce medycznej” (par. 73). Rozwiązania prawne i instytucjonalne powinny je łagodzić. Takiemu celowi służy Komisja, do której lekarze zwracają się w sytuacjach braku konsensusu między nimi a pełnomocnikami pacjentów w sprawach dotyczących sposobu postępowania z chorymi niekompetentnymi.

Sędziowie przywołali dwa argumenty wzmacniające włączenie zaprzestania terapii przedłużającej życie w zakres definicyjny procedur leczniczych. Po pierwsze, „większość” zabiegów wycofania procedur przedłużających życie łączy się z fizyczną ingerencją w ciało pacjenta, np. chirurgiczne wyjęcie rurki z tchawicy (inwazyjny zabieg „ekstubacji”) czy procedura usunięcia sondy dożołądkowej (par. 108). Po drugie, sąd posłużył się racją z wagi autonomii w kwalifikacji procedur do zabiegów leczniczych. Sędziowie zaznaczyli, że w sytuacjach, w których „stawką jest życie” „wartość” autonomii staje się „krytyczna” (*critical*). Nadto, uznanie, że rezygnacja z podtrzymywania życia, jako zabiegu leczniczego, wymaga zgody, ma duże znaczenie dla członków rodziny pacjenta – pokazuje, iż autonomia ich bliskiego jest w dalszym ciągu szanowana (par. 51).

W podsumowaniu sędzia B. McLachlin stwierdziła, że wycofanie podtrzymywania życia służące celom związanym ze zdrowiem, takim jak zapobieganie cierpieniu i naruszaniu godności u kresu życia, często łączy się fizyczną ingerencją w ciało pacjenta i jest ściśle powiązane (*associated*) ze świadczeniem opieki paliatywnej. Nadto wycofanie procedur medycznych utrzymujących pacjenta przy życiu dotyka autonomii chorego „w najbardziej fundamentalny sposób”. Próba wyłączenia terapii przedłużającej życie z zakresu definicji „zabiegu leczniczego” podanej w *Ustawie* par. 2(1) podjęta przez lekarzy nie może zakończyć się sukcesem (par. 68).

Większość składu sędziowskiego – po ustaleniu, że wycofanie leczenia przedłużającego życie jest w przypadku H. Rasouli zabiegiem leczniczym – przedstawiła następującą strategię postępowania obowiązującą w orzekanej sprawie (par. 118-120):

1. B. Cuthbertson i G. Rubinfeld (lekarze składający apelację) po uznaniu, że pan Rasouli powinien być odłączony od procedur podtrzymywania życia, byli zobligowani do uzyskania zgody żony pacjenta na to postępowanie.
2. Ponieważ chory nie przedstawił swoich życzeń odnośnie do postępowania lekarzy, pełnomocniczka musi ustalić, czy odłączenie leży w najlepiej pojmowanym interesie męża, kierując się wyróżnikami tego standardu wymienionymi w par. 21(2) *Ustawy*.
3. Jeśli żona zgodzi się na odłączenie respiratora, lekarze podejmą procedurę wycofywania leczenia przedłużającego życie.
4. Przy braku takiej zgody lekarze zobowiązani są zwrócić się do Komisji, która ustali, czy leczenie to leży w najlepiej pojmowanym interesie chorego i wyda decyzję w tej spornej kwestii, mianowicie orzeknie, czy brak akceptacji pełnomocniczki na przerwanie sztucznej wentylacji jest zgodny z *Ustawą*. Jeśli natomiast członkowie Komisji dojdą do wniosku, że niezgoda stoi w sprzeczności z *Ustawą*, otworzą tym samym drogę do wycofania spornej procedury.

Strony mogą się od decyzji Komisji odwoływać do sądu. Lekarze szpitala zdaniem większości składu sędziowskiego obrali niewłaściwy sposób postępowania. Prawidłową odpowiedzią na niezgodę pełnomocniczki powinno być skierowanie sprawy do Komisji, a nie do sądu. Innymi słowy, była to droga na skróty.

Komentarz

Październik 2010 roku. U 59-letniego Hassana Rasouli usunięto łagodnego guza mózgu w Sunnybrook Health Sciences Centre (dalej „szpital”) położonego w Toronto, prowincja Ontario. Skutkiem powikłań pooperacyjnych chory stracił przytomność i był utrzymywany przy życiu dzięki sztucznej wentylacji i karmieniu poprzez sondę dożołądkową. U pacjenta zdiagnozowano rozsiane uszkodzenia mózgu. W opinii opiekujących się nim lekarzy H. Rasouli zapadł w stan przetrwale wegetatywny (*persistent vegetative state*). Po upływie prawie trzech lat orzekli, że kontynuacja terapii przedłużającej życie nie daje jakiegokolwiek „korzyści medycznej” i mogłaby być działaniem na szkodę chorego. W opiniach używano również terminu „terapia daremna” (*futile*). W tej sytuacji szpital zaproponował wycofanie wentylacji i objęcie pacjenta opieką paliatywną. Ze zdaniem lekarzy nie zgodziła się żona chorego, będąca jego prawną pełnomocniczką (*substitute decision maker*) i nalegała na dalsze prowadzenie leczenia przedłużającego życie, łącznie z respiratoroterapią. Motywowała to względami religijnymi: oboje małżonkowie byli praktykującymi muzułmanami.

Wobec nieusuwalnej różnicy poglądów w tej kwestii rzutużącej na dalsze postępowanie z chorym pełnomocniczka zdecydowała się na drogę sądową. W skardze wносиła o wydanie nakazu kontynuacji terapii przedłużającej życie oraz o zobowiązanie lekarzy do autoryzacji przez Consent and Capacity Board każdego odrzucenia jej zgody na wycofanie procedur podtrzymujących życie męża.

Consent and Capacity Board (zwana dalej „Komisją”) jest niezależnym ciałem utworzonym przez rząd prowincji Ontario w 1996 roku. Jej podstawę prawną stanowi *Health Care Consent Act (Ustawa o udzielaniu zgody na wykonywanie czynności medycznych)*. Członkami Komisji są psychiatry, prawnicy i przedstawiciele społeczeństwa. Posiedzenia odbywają się zazwyczaj w składzie trzech lub pięciu członków. Ich tematami są między innymi: wyznaczenie pełnomocników dla osób niekompetentnych oraz rozpatrywanie żądań pełnomocników dotyczących podejmowania decyzji terapeutycznych w imieniu pacjentów⁶.

Pytanie o zasadność uzyskania autoryzacji decyzji lekarzy przez Komisję (przed ewentualnym skierowaniem sprawy do sądu) wynikało z samej istoty sporu. Strony zgadzały się, że podtrzymywanie życia stanowi zabieg leczniczy w rozumieniu *Ustawy o udzielaniu zgody na wykonywanie czynności leczniczych* (dalej „Ustawa”), na który wymagana jest zgoda. Tu nie było różnicy zdań. Dotyczyła ona jedynie wycofania takiej procedury. W opinii lekarzy **zaprzestanie** podtrzymywania życia jako takie nie jest zabiegiem leczniczym i dlatego nie wymaga zgody ani pacjenta, ani jego pełnomocnika. Dlatego również zbędne jest skierowanie sprawy do Komisji. Tym bardziej zabiegiem leczniczym nie jest wycofanie (a także podjęcie) procedury daremnej (medycznie nieefektywnej).

⁶ <http://www.cleo.on.ca/en/publications/power/what-consent-and-capacity-board> (dostęp 06.11.2020 r.).

Ciężar reprezentowania szpitala podjęli Brian Cuthbertson i Gordon Rubinfeld – lekarze bezpośrednio odpowiedzialni za opiekę nad H. Rasouli. Twierdzili, że prowadzenie wentylacji pacjenta w stanie przetrwale wegetatywnym jest terapią daremną, utrzymując, iż w takich okolicznościach zgoda pacjenta (jego pełnomocnika) na wycofanie leczenia przedłużającego życie nie jest wymagana. Z tego powodu Consent and Capacity Board nie jest uprawniona do rozpatrywania przypadku H. Rasouli.

Sąd pierwszej instancji (Ontario Superior Court of Justice)⁷ przyznał rację powódce. Wycofanie procedury, także uznanej przez lekarzy za daremną, jest zabiegiem leczniczym. W przypadku różnicy zdań między lekarzami a pełnomocnikiem chorego jej przerwanie wymaga autoryzacji przez Komisję. Lekarze zwrócili się do Sądu Apelacyjnego (Ontario Court of Appeal)⁸. Również i on, choć z odmiennych powodów, podzielił pogląd żony H. Rasouli. Szpital nie zrezygnował i odwołał się do Sądu Najwyższego (Supreme Court of Canada)⁹. Także i ten sąd odrzucił powództwo. Słowem, sądy wszystkich instancji stwierdziły, że wycofanie procedury, będąc w świetle *Ustawy* zabiegiem leczniczym, wymaga – zgodnie z poglądem pełnomocniczki – skierowania przez lekarzy sprawy do rozpatrzenia przez Komisję. Stąd też wejście lekarzy na drogę sądową bez uprzedniego skierowania sprawy do rozpatrzenia przez to ciało było błędem proceduralnym (drogą na skróty).

W dalszej części komentarza rozważę trzy silnie ze sobą powiązane zagadnienia. Po pierwsze, czy wycofanie lub niepodjęcie jakiegoś świadczenia leczniczego wymaga zgody pacjenta (pełnomocnika), nie różniąc się pod tym względem od wdrażania (kontynuacji) procedur? Po drugie, czy istnieje różnica w konieczności uzyskania zgody na przerwanie lub niewdrożenie leczenia przedłużającego życie w porównaniu z innymi procedurami? Po trzecie, czy pacjent (pełnomocnik) jest uprawniony do zgody na niepodjęcie lub rezygnację z terapii uznanej przez lekarza za medycznie niewskazaną (daremną)?

Rozważania nad wypunktowanymi zagadnieniami rozpocznę od pokazania, jak sądy uzasadniały pogląd – odwołując się do *Ustawy* – że wycofanie leczenia jest zabiegiem leczniczym. Warto je przywołać, gdyż ukazują one trudności, jakie sędziowie napotykali, dążąc do włączenia procedur medycznych, zdaniem lekarzy medycznie niewskazanych lub/i daremnych, w zakres obowiązywania zasady poszanowania autonomii pacjenta. Włączenie to jest zarazem przynajmniej częściowym rozszerzeniem zasady na jej aspekt pozytywny.

Przypomnę, że zasada poszanowania autonomii ma dwa wymiary czy też aspekty: negatywny, uprawniający pacjenta (pełnomocnika) do odmowy poddania się procedurom proponowanym przez lekarzy, nawet świadczeń przedłużających (ratujących) życie. Odmowa kompetentnego pacjenta jest wiążąca dla lekarza. W Polsce wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta zgodnie z art. 192 Kodeksu karnego „**podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2**”. **Przymus w medycynie jest sytuacją wyjątkową i musi być regulowany prawnie.**

Aspekt pozytywny zasady autonomii daje pacjentowi możliwość żądania wybranych przez niego świadczeń, w tym także kontynuacji procedur już trwających. Lekarz (system opieki zdrowotnej) daleko nie zawsze może uwzględniać takie żądania. Co więcej, nie zawsze powinien w sensie moralnym tego słowa, je honorować. Ich przykładem są preferencje pacjenta

⁷ *Rasouli v. Sunnybrook Health Sciences Centre*, 2011 ONSC 1500 (CanLII); <http://canlii.ca/t/fkhw4> (dostęp 06.11.2020 r.).

⁸ *Rasouli v. Sunnybrook Health Sciences Centre*, 2011 ONCA 482 (CanLII); <http://canlii.ca/t/fm311> (dostęp 06.11.2020 r.).

⁹ *Cuthbertson v. Rasouli*, 2013 SCC 53; <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13290/index.do> (dostęp 06.11.2020 r.).

niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, np. domaganie się antybiotyku w przeziębieniach spowodowanych przez wirusy.

Dla oszczędności miejsca analizę rozpocznę od orzeczenia Sądu Apelacyjnego. Zawęził on konieczność uzyskania zgody na przerwanie leczenia przedłużającego życie do bezpośredniej bliskości śmierci i do sytuacji, w której śmierć jest następstwem jego zaprzestania. Argumentował, że wycofanie takiej procedury łączy się (rzecz można czasowo i statystycznie) ze wdrożeniem opieki paliatywnej. Na tę zaś procedurę musi być zgoda pacjenta (pełnomocnika). Rezygnacja z zabiegów przedłużających życie (mechanicznej wentylacji) i wdrożenie procedur paliatywnych „idą ręką w rękę”, tworząc – zdaniem sądu – „zestaw zabiegów leczniczych” (*treatment package*), który nie może być rozdzielony; zatem zgoda dotyczy całego zestawu i przed zaprzestaniem terapii przedłużającej życie lekarze powinni byli zwrócić się do Komisji.

Jak zauważa Hilary Young¹⁰ rozumowanie Sądu Apelacyjnego ma swój precedens w sprawie *Golubchuk v Salvation Army Grace General Hospital*¹¹. Zdaniem tego sądu procedury, które nie łączą się dotykiem chorego (*touching*) czy z inną ingerencją w jego ciało nie wymagają zgody pacjenta. Wyłączenie wentylatora nie musi wymagać takiej ingerencji. Jednakże po wycofaniu terapii przedłużającej życie zazwyczaj zachodzi konieczność podawania choremu narkotyków usmierzających ból, co wiąże się z dotykiem. Jeśli opiaty zostaną podane po wyłączeniu procedur podtrzymujących życie, na które to wycofanie nie uzyskano zgody pacjenta, wówczas także administrowanie leków będzie takiej zgody pozbawione.

Utworzona przez Sąd Apelacyjny konstrukcja „zestawu zabiegów leczniczych” spotkała się z wielostronną i moim zadaniem uzasadnioną krytyką. Daje ona pacjentowi (pełnomocnikowi) uprawnienie do leczenia przedłużającego życie jedynie w przypadku bezpośredniego włączenia po jego odstawieniu leczenia paliatywnego. Pozostawia zatem nierozstrzygniętą kwestię zgody na procedury przedłużające życie w sytuacji, gdy jednocześnie z nimi prowadzone jest leczenie paliatywne. Po drugie nie jest prawdą, że opieka paliatywna jest ordynowana zawsze, kiedy odchodzi się od podtrzymywania życia. Pacjent może nie chcieć jej wdrażania z różnych powodów, np. aby do końca zachować jasność umysłu. Kłopot sprawia określenie wielkości czasu między wycofaniem podtrzymywania życia a śmiercią – sprecyzowaniem bezpośredniej bliskości śmierci. Pociąga on trudności w odróżnianiu procedur podtrzymujących życie od innych zabiegów leczniczych.

Utworzona przez Sąd Apelacyjny konstrukcja „zestawu zabiegów leczniczych” spotkała się z wielostronną i moim zadaniem uzasadnioną krytyką. Daje ona pacjentowi (pełnomocnikowi) uprawnienie do leczenia przedłużającego życie jedynie w przypadku bezpośredniego włączenia po jego odstawieniu leczenia paliatywnego. Pozostawia zatem nierozstrzygniętą kwestię zgody na procedury przedłużające życie w sytuacji, gdy jednocześnie z nimi prowadzone jest leczenie paliatywne. Po drugie nie jest prawdą, że opieka paliatywna jest ordynowana zawsze, kiedy odchodzi się od podtrzymywania życia. Pacjent może nie chcieć jej wdrażania z różnych powodów, np. aby do końca zachować jasność umysłu. Kłopot sprawia określenie wielkości czasu między wycofaniem podtrzymywania życia a śmiercią – sprecyzowaniem bezpośredniej bliskości śmierci. Pociąga on trudności w odróżnianiu procedur podtrzymujących życie od innych zabiegów leczniczych.

¹⁰ Young H. (2012), *Why Withdrawing Life-Sustaining Treatment Should Not Require „Rasouli Consent”*, “McGill Journal of Law and Health” 6(2), s. 65, 73; <https://mjlhmcgill.files.wordpress.com/2017/07/mjlh-vol-6-no-2-young.pdf> (dostęp 06.11.2020 r.).

¹¹ 2008 MBQB 49, [2008] MJ No 54 [Golubchuk]; http://www.thaddeuspope.com/images/Golubchuk_02-13-08_Judgment.pdf (dostęp 06.11.2020 r.).

Biorąc pod uwagę wymienione trudności i niejasności związane z pojęciem zestawu zabiegów leczniczych, H. Young stwierdziła, że orzeczenie sądu apelacyjnego wprowadziło nowy rodzaj zgody, mianowicie „zgodę Rasouli” (s. 74). Prawny wymóg uzyskania zgody – wyjaśnia H. Young – już od dawna chroni pacjenta przez niechcianą ingerencją (*touching*). Natomiast „zgoda Rasouli” daje mu tytuł do żądania kontynuacji jakiegoś rodzaju świadczenia, niezależnie od zdania lekarza i sensu jej wdrożenia. Ten nowy rodzaj zgody obliuguje lekarza do uzyskania zgody pacjenta (pełnomocnika) na **niepodjęcie** leczenia. Obowiązuje on – co prawda – tylko do zabiegów podejmowanych w bliskości śmierci. Jednak niejasność uzasadnienia danego przez sąd apelacyjny sprawia, że istnieje realna możliwość rozciągnięcia go na wycofanie innych procedur (s. 58) i tym samym szeroko otwiera furtkę na rozszerzanie zasady autonomii na jej aspekt pozytywny.

Do podobnego wniosku doszli B. Cuthbertson i G. Rubenfeld. W argumentach spisanych dla Sądu Najwyższego stwierdzili: „w szerokim ujęciu interpretacja sądu apelacyjnego „pozwoli pacjentom dowolnie wybierać leczenie, które chcą uzyskać bez względu na medyczne wskazania, ponieważ wycofując zgodę mogą zapobiec zaprzestaniu leczenia. I problem ten nie będzie dotyczył tylko końca ich życia, lecz każdego jego etapu” (par. 27)¹².

Sąd Najwyższy nie podzielił „agregacyjnego” argumentowania niższych instancji. Jednak w jego uzasadnieniu odrzucenia apelacji lekarzy widać wpływ orzeczenia sądu apelacyjnego i – co za tym idzie – wyroku w sprawie Golubchuka. Odnosząc się do poglądu B. Cuthbertsona i G. Rubenfelda, że wycofanie leczenia medycznie niewłaściwego nie jest zabiegiem leczniczym i – jako taka procedura – nie wymaga zgody pełnomocniczki, sędzia Beverley McLachlin w imieniu większości składu orzekającego uznała, że lekarze zbyt wąsko ujmują termin „zabieg leczniczy”. W tej kwestii istotna dla niej była – podobnie jak dla niższych instancji – *Ustawa*, a szczególnie fragment art. 2(1)¹³. Definiuje on zabieg leczniczy jako każde działanie „podejmowane dla terapeutycznego, zapobiegawczego, paliatywnego, diagnostycznego, kosmetycznego oraz innego celu związanego ze zdrowiem (*health-related*)...”

Sędzia stwierdziła, że wycofanie leczenia przedłużającego życie służy celom związanym ze zdrowiem, w tym zapobieganiu cierpieniom i naruszaniu godności u końca życia. Zabiegi te często łączą się z fizyczną ingerencją w ciało i są bardzo ściśle – choć z wyjątkami – powiązane z opieką paliatywną (par. 108). Zwracam uwagę, że B. McLachlin mówiła o ingerencji (*touching*) związanej nie tylko z procedurami paliatywnymi (np. iniekcje morfiny), ale także z przerwaniem podtrzymywania życia (chirurgiczne wyjęcie rurki z tchawicy, czy usuwanie sondy dożołądkowej).

Ważną przesłanką uzasadniającą pogląd większości był argument ze znaczenia autonomii pacjenta. Wartość autonomii, zawsze istotna, staje się „krytyczna” (*critical*) w sytuacjach, w których „stawką jest życie” (par. 51). Przypomnę, że jedną z kluczowych racji sprzeciwu pełnomocniczki były przekonania religijne jej męża (i jej samej). Ewentualna zgoda udzielona w imieniu męża miałaby znaczenie także dla niej, także dla poszanowania jej autonomii (szerzej – rodziny H. Rasouli). W mojej opinii takie rozumienie roli autonomii u kresu życia *de facto* rozciąga zasadę jej poszanowania na aspekt pozytywny omawianego pryncypium, przynajmniej wobec żądań pacjenta (pełnomocnika) na kontynuowanie procedur przedłużających życie.

¹² B. Cuthbertson i G. Rubenfeld, *Factum of the Appellants*; http://eol.law.dal.ca/wp-content/uploads/2013/05/SCC-Appellants_Dr-Brian-Cuthbertson-and-Dr-Gordon-Rubenfeld.pdf (dostęp 06.11.2020 r.).

¹³ <https://www.ontario.ca/laws/statute/96h02#BK2> (dostęp 06.11.2020 r.).

Z „rozszerzonym” rozumieniem autonomii polemizowała w zdaniu odrębnym sędzia Andromache Karakatsanis: „Perspektywa bliskiej śmierci podnosi, co prawda, znaczenie innych [niż przeżycie] interesów takich, jak przekonania religijne i osobiste wartości. Ze względu na ważne interesy połączone z leczeniem podtrzymującym życie takie czynniki, jak utrzymywanie szacunku dla autonomii i godności ludzkiej są szczególnie istotne (*vital*) w tym procesie ważenia dóbr. Jednakże te przesłanki ważenia nie mogą przeważać, jeśli lekarz uzna, że leczenie nie spełnia standardów opieki skutkiem jego daremności lub szkodliwych skutków” (par. 196).

Zdaniem sędzi nawet wyższa waga autonomii i znaczenie wartości afirmowanych przez pacjenta przydawana leczeniu przedłużającemu życie w porównaniu z pozostałymi procedurami nie może unieważnić zdania lekarzy. W kontekście tej polemiki warto przywołać kazus Oliviera Burke’a¹⁴. Spór dotyczył między innymi aspektu pozytywnego zasady autonomii. W pierwszej instancji sąd rozstrzygnął go na korzyść O. Burke’a, rozszerzając uprawnienia decyzyjne pacjenta na aspekt pozytywny pryncypium. Sąd apelacyjny oddalił ten wyrok.

Rozumowanie Sądu Najwyższego w komentowanej sprawie można zrekonstruować następująco: zgoda pacjenta (pełnomocnika) na wycofanie leczenia przedłużającego życie jest konieczna, gdy:

1. wdrażane są po takim wycofaniu inne procedury,
2. do wycofania jest niezbędny kontakt fizyczny z pacjentem,
3. istnieje prawdopodobieństwo szybkiej śmierci po zaprzestaniu leczenia.

Stąd wniossek, że przerwanie chemioterapii nie spełniając tych warunków, nie wymaga zgody (sąd apelacyjny par. 53). Według Jamesa Downara i współpracowników zgody nie wymaga także resuscytacja krążeniowo-oddechowa¹⁵. Jednak nie jest to pogląd powszechnie akceptowany¹⁶. Ta konkluzja pokazuje, jak nieprecyzyjne jest rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego i jak duże pole pozostawia do interpretacji, które z procedur wymagają, a które nie wymagają zgody pacjenta (pełnomocnika). Z powodu tej nieprecyzyjności również niebezpieczeństwo „zgody Rasouli” nie zostało zażegnane. Przeciwnie, moim zdaniem zostało wzmocnione.

Trzeci warunek zgody na wycofanie pokazuje, że Sąd Najwyższy odróżnia procedury przedłużające życie od procedur, których wycofanie nie spowoduje śmierci w bliskim horyzoncie czasowym. B. Cuthbertson i G. Rubinfeld słusznie podkreślają, trudności w precyzyjniejszym zdefiniowaniu tego horyzontu, czy to jest perspektywa „godzin, dni, czy miesięcy?” (par. 87). Trudność ta łączy rozpatrywane przez sądy wycofanie leczenia przedłużającego życie H. Rasouli z terapią daremną. Niemożność podania dokładnych granic była jednym z bardzo ważnych powodów zaniechania prób zdefiniowania daremności i zbudowania jej modelu proceduralnego¹⁷.

Gorąca i trwająca już pół wieku dyskusja nad daremnością przemawia dobitnie za poglądem, że terapia przedłużająca życie ma specyficzny status. Zasygnalizuję dwa skrajne stanowiska. Pierwsze reprezentują B. Cuthbertson i G. Rubinfeld (par. 54). Zgodnie

¹⁴ Szewczyk K. (2010), *Kazus Oliviera Burke’a*, Interdyscyplinarne Centrum Etyki UJ; <https://doi.org/10.26106/02fq-ct87>.

¹⁵ Downar J. et al. (2014), *Withholding and withdrawing treatment in Canada: implications of the Supreme Court of Canada's decision in the Rasouli case*, “Canadian Medical Association Journal” 186(16), s. E624; <http://www.cmaj.ca/content/186/16/E622.full> (dostęp 06.11.2020 r.).

¹⁶ Por.: Downie J. et al. (2017), *Next UP: A Proposal for Values-Based Law Reform on Unilateral Withholding and Withdrawal of Potentially Life-Sustaining Treatment*, “Alberta Law Review” 54(3), s. 811.

¹⁷ Por. Szewczyk K. (2016), *O medycznej daremności proceduralnej i o powodach, dla których należy ją włączyć w polskie regulacje bioetyczne i system prawny*, Polskie Towarzystwo Bioetyczne, *Debata O terapii daremnej*.

z nim „standardy opieki” nad pacjentem u bliskiego kresu jego życia są takie same jak te, które przyjmuje się, wycofując inne procedury medycznie niewskazane, np. wspomnianą chemioterapię. Przypomnę, że ich pogląd poparła sędzia A. Karakatsanis. Według niego lekarze mogą jednostronnie przerwać procedury uznane przez nich za daremne, tak jak uprawnieni są do rezygnacji z daremnej chemioterapii. Mogą także nie podejmować takich świadczeń.

Radykalnie przeciwne stanowisko zajmuje Jocelyn Downie, ośrodek decyzyjny sytuując po stronie pacjenta. W jego uzasadnieniu odwołuje się do kilku dóbr między innymi wartości życia, autonomii, równości i sprawiedliwości rozdzielczej i pokory medyków. Lekarz jednostronnie może wycofać leczenie przedłużające życie (lub go nie podejmować) w zasadzie tylko w jednym przypadku, gdy terapia wykracza poza przyjęte standardy medyczne. Niewdrażanie (przerwanie) terapii jest także dopuszczalne, gdyby jego ordynowanie było niewłaściwym użyciem skąpych zasobów. Jednakże takie decyzje powinny być regulowane na poziomie społecznym, a nie szczeblu pojedynczych medyków. Innymi słowy, J. Downie dopuszcza moralnie racjonowanie jawne, natomiast nie zgadza się z racjonowaniem niejawnym („przy łóżku chorego”)¹⁸.

Sąd Najwyższy w komentowanym kazusie zajął stanowisko pośrednie. Jeśli występuje różnica zdań między lekarzami a pacjentem (pełnomocnikiem) co do wycofania (niepodjęcia) leczenia przedłużającego życie, wówczas przypadek należy skierować do Komisji. Orzeczenie dotyczyło konkretnego przypadku H. Rasouli. Jeżeli zatem rozpatrywać sprawę rozszerzając ją jako „zgodę Rasouli” stanowisko Sądu będzie bliskie bądź tożsame z poglądem J. Downie.

Według B. Cuthbertsona i G. Rubenfelda Komisja nie tworzy efektywnego mechanizmu rozstrzygania takich spraw, a to ze względu na długą i skomplikowaną procedurę ich rozpatrywania (par. 102) oraz na jej skład (par. 100). Nawet jeżeli ciało to – piszą – zgodzi się z poglądem lekarzy, a pełnomocnik mimo to odmawia zgody, są oni zobligowani do poszukiwania zgody zastępczej wśród innych członków rodziny. Jeżeli nie znajdą, sprawa musi być skierowana do Urzędu Kuratora i Powiernika (*Public Guardian and Trustee*)¹⁹.

Taka zewnętrzna kontrola jest nie tylko proceduralnie skomplikowana, ale także bardzo kosztowna. Według szacunków Roberta Sibalda i współpracowników w prowincji Ontario wydano „prawie 4 miliony dolarów na procedury podtrzymujące życie 11 pacjentów, których przypadek przebył pełną drogę poprzez Komisję i sąd. Tylko w jednym przypadku sąd nie zgodził się z propozycją Komisji wycofania leczenia przedłużającego życie”²⁰.

Nadto wejście na tę rozbudowaną drogę kontroli decyzji lekarzy przez zewnętrzne instytucje sprzyja antagonizowaniu stron i nie służy tym samym ich współpracy przy podejmowaniu decyzji u końca życia. Problem ujmuje się w kategoriach – jak w przypadku Rasouli – wygrana rodziny, przegrana lekarzy (bądź odwrotnie)²¹. Cytowany wcześniej J. Downar ze współpracownikami obawia się, że skutkiem orzeczenia Sądu Najwyższego włączającego

¹⁸ Por.: Downie J. et al. (2017), *Next UP: A Proposal for Values-Based Law Reform on Unilateral Withholding and Withdrawal of Potentially Life-Sustaining Treatment*, „Alberta Law Review” 54(3), s. 813; zob. też: Downie J. (2004), *Unilateral Withholding and Withdrawal of Potentially Life-Sustaining Treatment: A Violation of Dignity Under the Law in Canada*, „Journal of Palliative Care” 20(3), s. 143-149.

¹⁹ <https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/family/pgt/> (dostęp 06.11.2020 r.).

²⁰ Sibald R. et al. (2014), *Standard of care and resource implications of the Cuthbertson v. Rasouli ruling*, „Canadian Medical Association Journal” 186(5), s. 328; <http://www.cmaj.ca/content/early/2014/02/10/cmaj.131640.full.pdf#page=1&view=FitH> (dostęp 06.11.2020 r.).

²¹ Por.: Misak Ch. J., White D. B., Truog R. D. (2016), *Medically Inappropriate or Futile Treatment: Deliberation and Justification*, „Journal of Medicine and Philosophy” 2016, 41(1), s. 101.

także leczenie daremne w obszar obowiązywania zgody będzie wzrost spraw kierowanych do Komisji (s. E623).

Moim zdaniem lepszym rozwiązaniem, minimalizującym zasygnalizowane kłopoty jest wspomniana już przeze mnie daremność proceduralna. Ma ona, najprościej rzecz ujmując, trzy etapy: fazę negocjacji stron, przeważnie na forach wewnątrzszpitalnych komisji etyki klinicznej. W ponad 90% już na tym etapie strony dochodzą do kompromisu, co zapobiega ich antagonizowaniu i traktowaniu problemu w kategoriach wygrana/przegrana oraz skraca proces ustalania daremności. Druga faza to ewentualny transfer pacjenta wewnątrz lecznicy lub do innego szpitala i dopiero trzecia – to ewentualne wejście na drogę sądową. Słowem, jak pokazuje analizowany przykład, rozbudowana kontrola instytucjonalna nie jest najlepszym rozwiązaniem proceduralnym w ustalaniu daremności leczenia.

Bibliografia

- Factum of the Appellants*, B. Cuthbertson and G. Rubinfeld, SCC 34362.
Cuthbertson v. Rasouli, 2013 SCC 53.
Golubchuk v. Salvation Army Grace; 2008 MBQB 49.
Rasouli v. Sunnybrook Health Sciences Centre, 2011 ONSC 1500 (CanLII).
Downar J. et al. (2014), *Withholding and withdrawing treatment in Canada: implications of the Supreme Court of Canada's decision in the Rasouli case*, "Canadian Medical Association Journal" 186(16), E622-6.
Downie J. et al. (2017), *Next UP: A Proposal for Values-Based Law Reform on Unilateral Withholding and Withdrawal of Potentially Life-Sustaining Treatment*, "Alberta Law Review" 54(3).
Downie J. (2004), *Unilateral Withholding and Withdrawal of Potentially Life-Sustaining Treatment: A Violation of Dignity Under the Law in Canada*, "Journal of Palliative Care" 20(3).
Misak Ch. J., White D. B., Truog R. D. (2016), *Medically Inappropriate or Futile Treatment: Deliberation and Justification*, "Journal of Medicine and Philosophy" 2016, 41(1), 90-114.
Sibald R. et al. (2014), *Standard of care and resource implications of the Cuthbertson v. Rasouli ruling*, "Canadian Medical Association Journal" 186(5), 327-8.
Szewczyk K. (2010), *Kazus Oliviera Burke'a*, Interdyscyplinarne Centrum Etyki UJ; <https://doi.org/10.26106/02fq-ct87>.
Szewczyk K. (2016), *O medycznej daremności proceduralnej i o powodach, dla których należy ją włączyć w polskie regulacje bioetyczne i system prawny*, Interdyscyplinarne Centrum Etyki UJ.
Young H. (2012), *Why Withdrawing Life-Sustaining Treatment Should Not Require „Rasouli Consent”*, "McGill Journal of Law and Health" 6(2), 54-104.