

Paulina Wilhelmina Chelmonska¹

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

PRAWO DZIECKA POCZĘTEGO W WYNIKU ZASTOSOWANIA MEDYCZNIE WSPOMAGANEJ PROKREACJI DO POZNANIA SWOJEGO POCHODZENIA GENETYCZNEGO – KILKA SŁÓW O USTAWIE Z DNIA 25 CZERWCA 2015 ROKU O LECZENIU NIEPŁODNOŚCI

Wstęp

Nieplodność można zdefiniować jako chorobę uniemożliwiającą aktywnej seksualnie parze zajście w ciążę pomimo przynajmniej rocznego, regularnego odbywania stosunków płciowych z pominięciem stosowania jakiegokolwiek zabezpieczenia². Niezamierzona bezdzietność powszechnie uznawana jest za jednostkę chorobową, co implikuje konieczność zagwarantowania nieplodnym parom dostępu do odpowiednich metod jej leczenia. Pomimo iż, zabiegi sztucznego zapłodnienia od dawna przeprowadzano w wielu klinikach prywatnych, jeszcze do 2015 roku Polska pozostawała jednym z nielicznych państw europejskich, które nie posiadało kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej problematyki leczenia nieplodności przy zastosowaniu procedur medycznie wspomaganej prokreacji³.

Dopiero w dniu 1 listopada 2015 roku weszła w życie długo oczekiwana Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu nieplodności (dalej: ustawa o leczeniu nieplodności)⁴ normująca: zasady ochrony zarodka i komórek rozrodczych w odniesieniu do ich zastosowania w biologii i medycynie w związku z leczeniem nieplodności; sposoby leczenia nieplodności, w tym stosowania procedury medycznie wspomaganej prokreacji; zadania władz publicznych w zakresie ochrony i promocji zdrowia rozrodczego; warunki dawstwa, pobierania, przetwarzania, testowania, przechowywania i dystrybucji komórek rozrodczych oraz zarodków przeznaczonych do

¹ Mgr Paulina Wilhelmina Chelmonska – doktorantka w Katedrze Prawa Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, aplikantka radcowska.

² F. Zegers-Hochschild, G.D. Adamson, J. de Mouzon, O. Ishihara, R. Mansour, K. Nygren, E. Sullivan, S. Vanderpoel, *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology*, „Fertility and Sterility” 92/5 (2009), s. 1522.

³ Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 1 pkt 21 Ustawy o leczeniu nieplodności przez procedury medycznie wspomaganej prokreacji należy rozumieć czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u bioczyni w celu prokreacji; obejmuje ona bezpośrednie i inne niż bezpośrednie użycie komórek rozrodczych i zarodków.

⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu nieplodności, (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 865).

zastosowania w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji oraz zasady funkcjonowania ośrodków medycznie wspomaganą prokreacji oraz banków komórek rozrodczych i zarodków (art. 1 ustawy o leczeniu niepłodności). Co istotne, wskazana wyżej ustawa w założeniu miała dostosować polskie prawo nie tylko do przepisów szeregu dyrektyw unijnych⁵, lecz również do postanowień podpisanej, lecz do dziś nieratyfikowanej, Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny⁶.

Niewątpliwie samo wprowadzenie odpowiedniej regulacji prawnej należy ocenić pozytywnie, bowiem jak trafnie wskazywano w uzasadnieniu projektu ustawy: „niepłodność jest narastającym problemem społecznym i zdrowotnym, rodzicielstwo bowiem jest istotnym elementem roli społecznej, czynnikiem rozwoju oraz sposobem samorealizacji. Jest jednym z podstawowych czynników wymienianych pośród warunków osiągnięcia szczęścia i sukcesu życiowego. Pary objęte niepłodnością znacznie częściej dotknięte są depresją, zaburzeniami relacji społecznych oraz znacznie wyższym ryzykiem rozwodu w porównaniu do pełnych rodzin, a także ryzykiem wystąpienia zaburzeń nerwicowych związanych ze stresem i zaburzeń pod postacią somatyczną, co prowadzi do ograniczenia jakości życia i zmniejszenia produktywności zawodowej”⁷.

Omawiana w niniejszym opracowaniu ustawa była jednak od samego początku szeroko krytykowana zwłaszcza, gdy chodzi o przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania w zakresie instytucji dawstwa innego niż partnerskie, statusu prawnego zarodka, możliwości stosowania preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, czy też w końcu będącej przedmiotem rozważań instytucji dawstwa gamet. Pomimo iż, metody sztucznego zapłodnienia stosowane są z powodzeniem od kilkudziesięciu lat, wciąż budzą one wiele kontrowersji, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę sytuację poczętego w wyniku ich zastosowania dziecka. Na tle stosowania procedur medycznie wspomaganą prokreacji, a konkretnie instytucji dawstwa komórek rozrodczych lub zarodka dochodzi bowiem do kolizji dwóch wartości. Pierwszą z nich jest prawo do zachowania anonimowości przez dawcę, drugą zaś prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia

⁵ Ustawa o leczeniu niepłodności dostosowała prawo polskie do przepisów dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 102 z 07.02.2004, str. 48), dyrektywy Komisji 2006/17/WE z dnia 8 lutego 2006 r. wprowadzającej w życie dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L z 09.02.2006, str. 40), dyrektywy Komisji 2006/86/WE z dnia 24 października 2006 r. wykonującej dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie wymagań dotyczących możliwości śledzenia, powiadamiania o poważnych i niepożądanych reakcjach i zdarzeniach oraz niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L z 25.10.2006, str. 32) oraz dyrektywy Komisji 2012/39/UE z dnia 26 listopada 2012 r. zmieniającej dyrektywę 2006/17/WE w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących badania tkanek i komórek ludzkich w zakresie dotyczącym komórek rozrodczych i zarodków (Dz. Urz. UE L 327 z 27.11.2012, str. 24).

⁶ *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie*, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r., http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf, (dostęp: 23.05.2017).

⁷ Uzasadnienie projektu Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/230033/230067/230068/dokument147770.pdf>, s. 1, (dostęp: 23.05.2017).

genetycznego czy biologicznego. Problematyka konfliktu pomiędzy wskazanymi wyżej wartościami, jak już wspomniano, aktualizuje się zasadniczo jedynie w przypadku dawstwa innego niż partnerskie tj. przekazania komórek rozrodczych przez dawcę w celu zastosowania ich w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji u biorcy niepozostającego z dawcą w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu (art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o leczeniu niepłodności). Wtedy to bowiem faktyczni (społeczni) rodzice dziecka nie są jednocześnie jego rodzicami biologicznymi.

1. Prawo dawcy komórek rozrodczych i zarodków do zachowania anonimowości na świecie

Zasada anonimowości (zarówno dawcy jak i biorcy) stanowi jedną z naczelných zasad transplantacji. Zgodnie z brzmieniem pkt 18 preambuły Dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich⁸, programy stosowania tkanek i komórek w Państwach Członkowskich, zgodnie z zaleceniami Parlamentu Europejskiego, należy ustanawiać w oparciu o ideę dobrowolnego i honorowego ich oddawania; anonimowości zarówno dawcy, jak i biorcy; altruizmu dawcy oraz solidarności między dawcą i biorcą. Pierwotnie również w zakresie dawstwa komórek rozrodczych i zarodków w większości państw przyznawano prymat prawu dawcy do zachowania anonimowości⁹.

Obecnie jednak, z uwagi na coraz częściej pojawiające się głosy krytyczne przyjętego uprzednio rozwiązania, w wielu państwach europejskich odchodzi się od zasady anonimowości na rzecz przyznania dzieciom poczętym w wyniku zastosowania metody *in vitro* prawa do poznania swojego pochodzenia genetycznego. W tym miejscu warto wskazać, że: „wśród krajów, w których dawca jest znany, znajdują się m.in. Anglia, Holandia, Niemcy, Norwegia i Szwecja. (...) Prawo do poznania tożsamości genetycznej jest także prawem chronionym konstytucyjnie w Ustawie Zasadniczej Szwajcarii. Zgodnie z art. 119 ust. lit. d) Konstytucji Szwajcarii „każdy będzie miał dostęp do danych dotyczących jego przodków (prawo do poznania swojej tożsamości)”¹⁰. Przyjęcie takiego rozwiązania pozostaje w zgodzie z ustawodawstwem unijnym, w którym od ogólnej zasady, że tożsamości dawcy nie należy ujawniać biorcy lub jego rodzinie, Państwa

⁸ Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. L 102, 07/04/2004 P. 0048 – 0058).

⁹ J. Haberko, J. Łuczak-Wawrzyniak, *Dobrodziejstwo nowoczesnych technik wspomaganey medycznie prokreacji czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy 3245)* [w:] „Diametros” 2015, nr 44, s. 26.

¹⁰ A. Stępkowski, *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk nr 3245)*, [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/618240B4996D8B48C1257E3B004222D/\\$file/i925-15A.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/618240B4996D8B48C1257E3B004222D/$file/i925-15A.rtf), s. 15 (dostęp: 23.05.2017).

Członkowskie mogą przyjąć wyjątki przewidujące ujawnianie niektórych danych w przypadku oddawania komórek rozrodczych (tzw. anulowanie anonimowości dawcy)¹¹.

Niestety, w większości państw, które zdecydowały się na przełamanie zasady anonimowości można zaobserwować znaczący spadek liczby zgłaszanych dawców. Potencjalni dawcy obawiają się bowiem, że gdy dziecko po osiągnięciu wymaganego prawem wieku zdecyduje się zapoznać się ze zgromadzonymi w rejestrze informacjami, zmuszeni będą ponosić konsekwencje finansowe (alimenty, spadkobranie) lub emocjonalne (kontakt z dzieckiem) podjętej uprzednio decyzji. Wydaje się zatem, że obecne ogólnoeuropejskie tendencje w zakresie anulowania zasady anonimowości dawcy z uwagi na konieczność ochrony dobra poczętego w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji dziecka, mogą doprowadzić do znacznego ograniczenia wykorzystywania tych technik w przypadku par zmuszonych skorzystać z komórek rozrodczych lub zarodków należących do osób trzecich. W tym miejscu może zatem pojawić się pytanie, czy w istocie konflikt pomiędzy prawem dawcy do zachowania anonimowości i prawem dziecka do poznania swej tożsamości genetycznej w każdym przypadku powinno rozstrzygać się na korzyść drugiego z uprawnień.

2. Prawo dawcy komórek rozrodczych i zarodków do zachowania anonimowości w Polsce

Wbrew ostatnim tendencjom europejskim, uchwalając ustawę o leczeniu niepłodności, Polski ustawodawca przewidział niemal zupełną anonimizację danych dawcy. Art. 30 ust. 1 pkt 5 c) omawianej ustawy nakazuje szczegółowo poinformować kandydata na dawcę o skutkach prawnych przekazania komórki rozrodczej, to jest o informacji dotyczących jego osoby, z którymi ma prawo zapoznać się biorczyni komórek i osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji w wyniku dawstwa komórek rozrodczych innego niż partnerskie, po osiągnięciu pełnoletności. Dziecko poczęte w wyniku zastosowania procedury medycznie wspomaganej prokreacji oraz jego matka, będą mogli „zapoznać się z określonymi informacjami dotyczącymi dawcy, zgromadzonymi w rejestrze dawców komórek rozrodczych i zarodków”¹². Do informacji tych zalicza się: rok i miejsce urodzenia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka oraz informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka: wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka (art. 38 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o leczeniu niepłodności).

¹¹ Pkt. 29 preambuły dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. L 102 , 07/04/2004 P. 0048 – 0058).

¹² Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, s. 24.

Przyjęte rozwiązanie wydaje się pozostawać w sprzeczności nie tylko z tendencją większości państw europejskich do anulowania anonimowości dawcy, lecz również ze sposobem rozwiązania powyższego problemu w przypadku innych instytucji prawa polskiego. W tym miejscu warto przypomnieć, że normując instytucję przysposobienia ustawodawca nawet w przypadku przysposobienia całkowitego nie przyznał tajemnicy przysposobienia charakteru bezwzględnej¹³. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 73 ust. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego¹⁴ na wniosek przysposobionego po osiągnięciu przez niego pełnoletności wydaje się odpis zupełny dotychczasowego aktu urodzenia wraz z dokumentami z akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego, w formie dokumentu elektronicznego, kopii lub wydruku dokumentu elektronicznego poświadczonych za zgodność z oryginałem przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Zatem po dojściu do pełnoletności osoba przysposobiona, w przeciwieństwie do osoby poczętej w wyniku zastosowania metody sztucznego zapłodnienia, może z łatwością uzyskać informacje o swym naturalnym pochodzeniu, realizując tym samym prawo do poznania swej genetycznej tożsamości.

3. Prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego

Prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego wywodzi się wspólnie przede wszystkim z Konwencji o Prawach Dziecka¹⁵, gdzie w art. 7 zobowiązano Państwa – Strony do tego by niezwłocznie po urodzeniu dziecka został sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką, a także z art. 8 Konwencji, zgodnie z którym Państwa – Strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, Państwa – Strony okażą właściwą pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości.

Omawiane uprawnienie wywieść można również z treści art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁶, który to: „przepis (...) gwarantuje m.in. prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Obejmuje ono w szczególności prawo do tożsamości i osobistego

¹³ M. Królikowski, Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów - na interpelację nr 25883 w sprawie możliwości uzyskania przez dzieci adoptowane danych osobowych rodziców biologicznych, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/Interpelacja?Tresc.xsp?key=27153918>, (dostęp: 23.05.2017).

¹⁴ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2064).

¹⁵ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.).

¹⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284).

rozwoju oraz prawo do nawiązywania i rozwijania więzi z innymi ludźmi oraz światem zewnętrznym. (...) Ochrona życia prywatnego zakłada m.in. prawo do ustalenia szczegółów swojej tożsamości jako istoty ludzkiej oraz uzyskania odpowiednich informacji w tym zakresie”¹⁷. W końcu, według zwolenników wyodrębnienia omawianego uprawnienia: „prawo do poznania tożsamości rodziców jest na gruncie Konstytucji RP konsekwencją prawa do poznania własnej osoby, które gwarantowane jest przede wszystkim przez przepisy art. 30 (godność człowieka), art. 47 (ochrona życia prywatnego oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym) oraz art. 72 (ochrona praw dziecka)”¹⁸.

Niewątpliwie w dobie gwałtownego rozwoju medycyny, w szczególności zaś rozwoju różnego rodzaju technik sztucznego zapłodnienia, prawo do poznania swojego pochodzenia genetycznego lub inaczej ujmując – prawo do tzw. prawdy biologicznej, można uznać nie tylko za jedno z najważniejszych praw człowieka¹⁹, lecz również za jedną z bardziej istotnych wartości konstytucyjnych²⁰. Niezależnie jednak od powyższego „wartością konstytucyjną o szczególnym znaczeniu jest dobro dziecka (nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, w tym też mechanizmy prawne dotyczące zagadnień filiacyjnych)”²¹. Należy zatem zadać sobie pytanie, czy w każdym pojedynczym przypadku przyznanie dziecku poczętemu w wyniku zastosowania metody *in vitro* prawa do poznania swej tożsamości biologicznej będzie zgodne z jego ogólnie pojętym dobrem?

Za prymatem prawa dziecka poczętego w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganą prokreacji do poznania swojego pochodzenia genetycznego najsilniej przemawiają dwa względy: psychologiczny i medyczny. Wyodrębnienie prawa do ustalenia swej tożsamości genetycznej może być dla dziecka kluczowe, gdy weźmie się pod uwagę fakt, że „do istoty człowieka należy świadomość antropologiczna, iż bez wiedzy o swym naturalnym pochodzeniu nie ma odpowiedniej przyszłości”²². Faktem jest, że większość dzieci poczętych w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganą prokreacji, podobnie jak dzieci przysposobionych, które dowiedziały się, że nie są naturalnymi dziećmi swoich rodziców przez wiele lat starała się zidentyfikować i odnaleźć rodziców biologicznych²³. Niemalże „każdy człowiek odczuwa potrzebę poznania swoich korzeni, odkrycia swojej tożsamości, a w konsekwencji

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. P 33/12, Legalis nr 740186.

¹⁸ A. Stępkowski, *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk nr 3245)*, s. 15.

¹⁹ T. Smoczyński, [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, (red.) J. Wroceński, J. Krajczyński, Warszawa 2009, t. 2, s. 1273.

²⁰ „Z norm konstytucyjnych wynika prawo do prawidłowo ustalonej filiacji. Relacje rodzinne powinny być kształtowane - co do zasady - zgodnie z istniejącymi więziami biologicznymi” - Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. P 33/12, Legalis nr 740186.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. P 33/12, Legalis nr 740186.

²² J. Zajączkowska, Janusz Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, *Wysza Szkoła Prawa i Administracji Przemysław-Rzeszów, Przemysław-Rzeszów 2012*, ss. 435 – *przegląd piśmiennictwa* [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 1, s. 279.

²³ Ordo Iuris, *Problem anonimowości dawców w procedurze in vitro*, <http://www.ordoiuris.pl/ochrona-zycia/problem-anonimowosci-dawcow-w-procedurze-vitro> (dostęp: 23.05.2017).

identyfikacji i umiejscowienia się wśród innych jednostek”²⁴. Automatyczne pozbawienie osób wychowywanych przez rodziców społecznych prawa do wiedzy o swym naturalnym pochodzeniu z całą pewnością nie zabezpiecza w sposób dostateczny ich praw.

Po drugie, za rozstrzygnięciem dylematu na rzecz prawa dziecka poczętego w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji do poznania swojego pochodzenia genetycznego przemawia wzgląd medyczny tj. przekonanie, że wiedza na temat pochodzenia genetycznego w wielu przypadkach „ułatwiłaby diagnozę i terapię chorób, głównie dziedzicznych, [jak również – P.C.] umożliwiłaby uzyskanie dla dziecka szpiku kostnego, transfuzję krwi czy też transplantację organu”²⁵. Z powyższym argumentem w istocie również nie sposób się nie zgodzić. Przyznanie prymatu prawu dawcy do zachowania anonimowości, w sytuacji gdy dziecko poczęte w wyniku zastosowania metody *in vitro* zmagą się z ciężką chorobą lub wymaga przeprowadzenia zabiegu przeszczepienia narządów, tkanek i komórek mogłoby w niektórych sytuacjach skutkować zagrożeniem jego zdrowia bądź nawet życia.

4. Prawo dziecka poczętego w wyniku zastosowania medycznie wspomaganej prokreacji do poznania swojego pochodzenia genetycznego – uwagi końcowe

Rozważając powyższe argumenty wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem jest wprowadzenie możliwości uzyskania informacji o pochodzeniu genetycznym, przy założeniu spełnienia określonych prawem przesłanek. Jedną z najważniejszych z nich powinno być osiągnięcie określonego wieku. Dopiero bowiem wraz z osiągnięciem dojrzałości psychicznej dziecko jest w stanie podjąć samodzielnie świadomą decyzję w kwestii uzyskania wiedzy odnośnie swojej tożsamości genetycznej. Przyjęcie rozwiązania w którym osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganej prokreacji w wyniku dawstwa innego niż partnerskie niejako wbrew woli uzyskuje informacje o swoim pochodzeniu genetycznym, a co za tym idzie, dowiaduje się że nie jest naturalnym dzieckiem wychowujących ją rodziców mogłoby w istocie sprzeciwić się jej dobru. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że „wiedza o swym pochodzeniu genetycznym niekoniecznie musi sprzyjać prawidłowemu rozwojowi osobowości dziecka; przedwczesne ujawnienie tych informacji może zburzyć jego poczucie bezpieczeństwa oraz zakłócić relacje w stosunku do rodziców faktycznych”²⁶.

Przesłankę osiągnięcia przez dziecko określonego wieku przyjęto nie tylko w wielu obcych ustawodawstwach, lecz również w ustawodawstwie polskim. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 38 ust. 2 ustawy o leczeniu niepłodności osoba urodzona w wyniku procedury medycznie

²⁴ A. Farat, M. Roeske, *Prawo dziecka do znajomości swojego pochodzenia genetycznego i inne wybrane konsekwencje prawne wspomaganej medycznie prokreacji*, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=167>, (dostęp: 23.05.2017).

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże.

wspomaganej prokreacji, w wyniku dawstwa innego niż partnerskie komórek rozrodczych lub dawstwa zarodka, ma prawo zapoznać się z informacjami dotyczącymi dawcy takimi jak rok i miejsce urodzenia dawcy komórek lub dawców zarodka (pkt 2) oraz informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka; informacje na temat wyników badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka po osiągnięciu pełnoletności.

Należy jednak zauważyć, że przywołany wyżej przepis *de facto* nie umożliwia dziecku poznania tożsamości rodzica genetycznego, a jedynie uzyskanie dostępu do wybranych informacji. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie „przepisy w zakresie udostępnienia danych z rejestru nie pozwalają (...) poznać tożsamości genetycznej w żadnej mierze. Trudno bowiem za takie uznać poznanie roku i miejsca urodzenia dawcy oraz informacji na temat jego stanu zdrowia. O ile te ostatnie mogą być przydatne w zakresie, w jakim konieczne jest poznanie wywiadu zdrowotnego, o tyle jednak poznanie ich zabezpiecza zupełnie inny interes niż wartość, jaką jest tożsamość genetyczna”²⁷. *De lege ferenda* należałoby zatem postulować zmianę obowiązujących przepisów umożliwiając dziecku poczętemu w wyniku zastosowania metody *in vitro* zapoznanie się ze wszystkimi informacjami dotyczącymi dawcy gamet. Takie rozwiązanie pozostawałoby w zgodzie nie tylko z ogólnoeuropejskimi tendencjami, lecz również z rozwiązaniem powyższego problemu w przypadku ochrony tajemnicy przysposobienia. Całkowite anulowanie anonimowości dawcy powinno wiązać się jednak nie tylko z uprzednim poinformowaniem dawców o tym fakcie, lecz również z wyraźnym zakazem „formułowania roszczeń kierowanych później do tak ustalonego biologicznego rodzica”²⁸.

Alternatywnie powyższa zasada powinna doznawać ograniczenia, w sytuacji gdy dziecko wymaga leczenia, a uzyskanie powyższych informacji wydaje się niezbędne dla prawidłowej diagnostyki i terapii. W omawianej w niniejszym opracowaniu ustawie przewidziano możliwość anulowania w ograniczonym zakresie anonimowości dawcy z uwagi na ochronę zdrowia dziecka. W świetle art. 38 ust. 3 ustawy o leczeniu niepłodności przedstawiciel ustawowy dziecka urodzonego w wyniku procedury medycznie wspomaganą prokreacji ma prawo zapoznać się z wybranymi informacjami dotyczącymi stanu zdrowia dawcy, jeżeli informacje te mogą przyczynić się do uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia tego dziecka. Wskazania do zapoznania się z informacjami dotyczącymi dawcy określa lekarz prowadzący leczenie dziecka i odnotowuje je w dokumentacji medycznej.

²⁷ J. Haberko, *Art. 38, [w:] Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, <https://sip-lex-1pl-100078asx781f.han3.uci.umk.pl/#/komentarz/587696506/493946>, (dostęp: 23.05.2017).

²⁸ Sąd Najwyższy, Biuro Studiów i Analiz, *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności (Druk Sejmiku RP VII kadencji m 3245)*, <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniematy/2480/drukisejmowe/3245-002.pdf>, s. 16 (dostęp: 23.05.2017).

Wydaje się jednak, że dla pełnego zabezpieczenia interesów dziecka, ustawodawca powinien przewidzieć możliwość nie tyle zapoznania się przez uprawniony podmiot z określonymi informacjami dotyczącymi stanu zdrowia dawcy, ile możliwość ustalenia danych, które zapewniłyby realną szansę nawiązania z nim kontaktu, w sytuacji gdy zagrożone jest życie lub zdrowie dziecka. Należy bowiem pamiętać, że dane z którymi aktualnie może zapoznać się przedstawiciel ustawy na podstawie art. 38 ust. 3 ustawy o leczeniu niepłodności gromadzone są w toku wywiadu zdrowotnego przeprowadzonego przed pobraniem komórek rozrodczych lub zarodka. Z biegiem lat informacje te w przeważającej mierze staną się nieaktualne, a co za tym idzie, zupełnie nieprzydatne w toku leczenia dziecka. Zasadnym zatem wydawałoby się wprowadzenie rozwiązania, które umożliwiłoby przedstawicielowi ustawowemu, w porozumieniu z lekarzem prowadzącym leczenie dziecka skontaktowanie się z dawcą w celu powtórnego zebrania wywiadu zdrowotnego, jeżeli informacje uzyskane w jego wyniku mogłyby przyczynić się do uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia dziecka.

Racje miał Sąd Najwyższy wskazując, że „wybór optymalnego rozwiązania (o ile nie nastąpi rezygnacja z dawstwa anonimowego) wymaga (...) nie tylko rozwiązania kolizji pomiędzy dobrami osobistymi kilku zaangażowanych osób (dziecko, osoby mające status rodziców dziecka, dawcy komórek rozrodczych), ale także uwzględniania aspektu społecznego i psychologicznego”. Stosowanie technik wspomaganego rozrodu wiąże się z koniecznością rozstrzygnięcia licznych dylematów, nie tylko natury medycznej, lecz często również etycznej, czy prawnej. Przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie nie pozostaje w zgodzie z innymi, europejskimi regulacjami prawnymi w tym zakresie. Jest ono sprzeczne również z ustawodawstwem międzynarodowym. Potrzeba zachowania anonimowości przez dawcę nie może przeważać nad interesem dziecka w poznaniu jego pochodzenia genetycznego. Z tego względu należy optować nad zmianą obowiązujących przepisów, tak by zagwarantować w możliwie największym zakresie ochronę dobra poczętego w wyniku zastosowania procedur medycznie wspomaganey prokreacji dziecka.

THE RIGHT FOR DONOR-INSEMINATION CHILDREN TO KNOW THEIR GENETIC ORIGIN – A FEW WORDS ABOUT THE INFERTILITY TREATMENT ACT

(Summary)

According to World Health Organization infertility is a disease of the reproductive system defined by the failure to achieve a clinical pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse. Due to its complexity, infertility treatment problem cannot be considered only from the medical

point of view. It also needs to be considered in ethical, psychological, religious, social and legal terms. Concerns about lack of infertility treatment law in Poland have been repeatedly raised over last few years. Finally, after few failed attempts an Infertility Treatment Act has entered into force. Generally speaking, the adoption of the abovementioned act should be assessed positively. However, it is necessary to try to find the answer whether the Infertility Treatment Act complies with applicable ethical standards. The abovementioned Act, however, was widely criticized especially when it came to solutions adopted in the field of gamete donation. In matters of gamete donation we have a conflict between two moral norms: the donor's right to anonymity and on the other hand the right for donor-insemination children to know their genetic origin. But is there always a conflict between the donor's right to anonymity and the right for donor-insemination children to know their genetic origin in each case should be decided in favor of the other right?