Joanna Haberko

Zagrożenia dla instytucji przysposobienia wobec projektowanych rozwiązań legislacyjnych w zakresie leczenia niepłodności

Joanna Haberko

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Autorka ponad 90 publikacji z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego oraz medycznego; wielokrotna stypendystka rządu włoskiego. Obszarem zainteresowań autorki jest prawo rodzinne i opiekuńcze oraz prawo medyczne. Uczestniczka prac Krajowej Rady Transplantacyjnej przy Ministrze Zdrowia (2010–2014). Obecnie członek Komisji Bioetycznej przy Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej w Poznaniu.

Threats to the Institution of Adoption on Account of the Proposed Legislative Solutions for Infertility Treatment

The text covers the analysis of the legal proposals currently in draft on the infertility treatment. Considerations are carried out in the context of the institution of adoption. Underpinning the author's analysis are the similarities of the proposed "embryo donation" to anonymous adoption. Legal regulation of the medically assisted procreation is currently non-existent under the Polish law. Whilst it is an important issue that necessitates legislative intervention, future regulations must take into account the principles which underlie family law. It is the author's contention that the proposed provisions do not respect these rules in the field of child adoption. The inquiry concentrates on symptoms and conditions of both adoption and "embryo donation." Particular attention is devoted to the welfare of the child and the means of actualization thereof envisaged by the programmes of adoption and "embryo donation". Finally, possibilities regarding realization of one's right to discover the genetic makeup of the child are vetted in detail.

Sąd orzeka przysposobienie, kierując się dobrem dziecka[1]. Nie ulega wątpliwości, że najlepsze zabezpieczenie interesu dziecka jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy zarówno sąd, jak i ośrodek

1 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r. (III CZP 46/75), gdzie SN uznał, że ze względu na daleko idące skutki przysposobienia orzeczenie o powstaniu w tym trybie stosunku rodzicielskiego powinno być zawsze poprzedzone przeprowadzeniem wnikliwego postępowania dowodowego. W szczególności ze względu na potrzebę zapewnienia dziecku prawidłowych warunków rozwoju i wychowania w przyszłej rodzinie należy starannie badać kwalifikacje podmiotowe przysposabiającego, a zwłaszcza jego

adopcyjny dołożą starań w zakresie dokładnego zbadania sytuacji przyszłych rodziców oraz sytuacji dziecka[2]. Kształt instytucji przysposobienia w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym został zdeterminowany przez zasadę dobra dziecka. Zasadę tę wspierają

> **Sąd orzeka przysposobienie, kierując się dobrem dziecka.**

zasada niemajątkowego charakteru przysposobienia i jego niekontraktowej formy powstania. Oznacza to, że do powstania stosunku prawnego łączącego przysposobionego z przysposabiającym nie może dojść na podstawie dwustronnej czynności prawnej, a jedynie w drodze orzeczenia sądowego[3]. Najlepszym rozwiązaniem dla dziecka jest oczywiście to, by wychowywało się w środowisku rodzinnym, z rodzicami prawnymi będącymi jednocześnie rodzicami genetycznymi – nie zawsze jednak z różnych powodów stan ten jest możliwy do osiągnięcia[4]. Sytuacja modelowa, w której dziecko wychowywane jest przez biologicznych rodziców, pozwala dziecku poznać swoje genetyczne pochodzenie, co więcej, nie rodzi ryzyka, że dziecko z jakichś powodów mogłoby poczuć się odrzucone czy wyobcowane, dlatego że wychowujący je rodzice w istocie, jeśli wziąć pod uwagę prawdę biologiczną, nimi nie są[5]. Chodzi o unikanie sytuacji, gdy na pewnym etapie rozwoju osobniczego okaże się, że różnice wynikające z genetycznych uwarunkowań są zbyt silne, by dziecko mogło się czuć kochane i akceptowane. Choć dla prawa rodzinnego dobro rodziców, czy w ogóle dorosłych, ma w obliczu ochrony dobra dziecka znaczenie mniejsze, także dobro rodziców może sprawiać, że trudniej będzie im zaakceptować sytuację wychowania nieswojego dziecka. Należy w tym miejscu wskazać jedynie, by nie obciążać wywodu, że przedstawiciele nauk psycholo-

sylwetkę moralną, zdolności wychowawcze i atmosferę domu rodzinnego; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2006 r. (IV CSK 127/06), LEX nr 232819, gdzie SN przyjął, iż artykuł 114 § 1 k.r.o. stanowi, że przysposobić można osobę małoletnią, tylko dla jej dobra. Przepis zawiera zatem ogólną przesłankę przysposobienia, tj. wymaganie, aby następowało ono dla dobra osoby małoletniej. Przesłanka ta ma znaczenie rozstrzygające dla ustalenia, czy przysposobienie może nastąpić. Dobro (interes) dziecka ma znaczenie nadrzędne i wymaga rozważenia w każdej sprawie dotyczącej opieki nad małoletnim, a więc również w sprawie o jego przysposobienie, i to zarówno krajowe, jak i zagraniczne. Por. także E. Holewińska-Łapińska (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 495 i bogata literatura tam powołana.

2 Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 16110 w sprawie adopcji ze wskazaniem, http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/2C714046 (dostęp 3 listopada 2014 r.).

3 Opinia Instytutu na rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" w sprawie projektu ustawy z dnia 16 lipca 2014 r. o leczeniu niepłodności, http://www.ordoiuris.pl/opinia-ordo-iuris-w-sprawie-projektu-ustawy-o-leczeniu-nieplodnosci,3443,analiza-prawna.html (dostęp 3 listopada 2014 r.) przygotowana przez zespół w składzie: prof. dr hab. med. J. Gadzinowski, prof. dr hab. med. A. Kochański, dr hab. A. Lewandowicz. Ze strony „Ordo Iuris" opinię przygotowywali dr J. Banasiuk, dr B. Kmieciak, dr hab. A. Stępkowski, dr A. Szafrański, mgr T. Zych.

4 W tym kontekście por. konstrukcje przewidziane w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2011 r., nr 149, poz. 887 z późn. zm.) oraz M. Andrzejewski, *Prawo dziecka do pieczy zastępczej* (w:) T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999; Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

5 J. Gajda, *Prawo do znajomości oraz ustalenia własnego pochodzenia* (w:) M. Andrzejewski i in. (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008; K. Szczucki, *Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości biologicznej* (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 175–184.

gicznych podejmują badania nad sytuacją członków rodziny wówczas, gdy dziecko zostało adoptowane bądź poczęte z materiału genetycznego pochodzącego od dawców czy to nasienia, czy oocytów[6].

Warto zauważyć, że problem poczęcia z wykorzystaniem technik wspomaganej medycznie prokreacji jest w ostatnich latach szeroko dyskutowany[7] – a fakt, że ustawodawca nie podołał zadaniu wypracowania prawnych przesłanek stosowania wskazanych technik, sprawia, że dyskusja ta ciągle się toczy i w zależności od potrzeb dyktowanych różnymi względami coraz to przybiera na sile[8]. W problem ten wpisuje się także kwestia podejmowania decyzji o wykorzy-

6 A. Trzeciakowska, *Psychologiczne konsekwencje zastosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji na powstałą rodzinę* (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.*), Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005, s. 64 i n.; J. Łuczak-Wawrzyniak (w:) J. Łuczak-Wawrzyniak, J. Haberko, *Dobrodziejstwo nowoczesnych technologii medycznych czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle najnowszego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, w druku, oraz literatura tam powołana.

7 Przykładowo zob. Ł. Szymański, *Zagrożenia życia dziecka poczętego w kontekście sztucznego zapłodnienia in vitro. Aspekty medyczne* (w:) P. Wójcik, M. Składanowski, T. Syczewski, J. Połowianiuk (red.), *Pragnę żyć. Interdyscyplinarna dyskusja o bezpieczeństwie i godności życia ludzkiego*, Lublin 2014, s. 279–304; M. Gałązka, *Niemiecka ustawa o ochronie embrionów w kontekście polskiej debaty na temat zapłodnienia in vitro*, „Przegląd Sądowy" 2010, nr 4, s. 98–109; T. Gardocka, *Wokół wspomaganego rozrodu człowieka, czyli o regulowaniu tak zwanego zapłodnienia in vitro*, „Medyczna Wokanda" 2010, nr 2, s. 14–26; A.J. Katolo, *Sztuczne zapłodnienie w kontekście prawdy o ludzkiej płciowości* (w:) J. Gadzinowski, L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Dawanie życia. Problemy wspomagania rozrodu człowieka*, Poznań 2003, s. 77–86; M. Popielucha, *Szwedzka ustawa o sztucznym zapłodnieniu*, „Europejski Przegląd Prawa" 2004, nr 2, s. 135–138; M. Tamborska-Zedlewska, *Czy współczesna genetyka stanowi dziedzictwo idei eugenicznych?* (w:) M. Musielak M. (red.), *Między filozofią a bioetyką. Konsekwencje społeczno-etyczne rozwoju biomedycyny*, Poznań 2005, s. 214–223; M. Boratyńska, *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 1, s. 81–96; B. Deskiewicz, *Udział prokuratora w postępowaniu o zaprzeczenie pochodzenia dziecka poczętego w drodze sztucznej inseminacji heterologicznej*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 9, s. 107–117; J. Gajda, *Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia*, „Rodzina i Prawo" 2006, nr 1, s. 24–43; M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005; J. Haberko, K. Olszewski, *Jeszcze o moralnych i prawnych aspektach dopuszczalności zabiegów in vitro – polemika*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 2, s. 104–139; tychże, *Moralne i prawne aspekty dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego (in vitro)*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 1, s. 65–80; A. Kobińska, *Ograniczenie in vitro tylko dla małżeństw*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 3, s. 118–132; A. Kobyliński, *Czy embrion jest osobą? Spór o sztuczne zapłodnienie we Włoszech*, „Studia Ecologiae et Bioethicae" 2007, t. 5, s. 157–172; J. Haberko, *Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny, wyrażanej przez małżonka w trybie art. 68 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 2010, z. 1, s. 45–57; tejże, *Charakter prawny obowiązków lekarza stosującego techniki wspomaganej medycznie prokreacji. Postulaty de lege ferend*a (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005. s. 46; A.N. Schulz, *Uregulowania prawne wspomaganej medycznie prokreacji w wybranych krajach europejskich* (w:) tamże, s. 110; M. Łączkowska, *Czy istnieje prawo do „posiadania" dziecka?* (w:) tamże, s. 70; T. Smyczyński, *Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej* (w:) tamże, s. 92; E. Kumor, *Legal problems of artificial human procreation*, „Miscellanea Iuris Gentium" 2005/2006, nr 8/9, s. 71–83; M. Radwan, *Zapłodnienie pozaustrojowe* (w:) J. Radwan (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Poznań 2005, s. 93–108; W. Lang, *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000; E.E. Wilson, *Assisted reproductive technologies and multiple gestations*, „Clinics in Perinatology" 2005, nr 32, s. 315–328; T. Murphy, *New technologies and human rights*, Oxford 2009; M. Nesterowicz, *Prawo, etyka, religia, polityka w legislacji prokreacji medycznie wspomaganej*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 2, s. 5–20; A. Sikora, *Sztuczna prokreacja w dokumentach Rady Europy*, „Quaestiones Selectae" 2001, z. 13, s. 105–117; T. Smyczyński, *Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej*, „Forum Iuridicum" 2004, nr 3, s. 7–25; tenże, *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996; D. Tykwińska-Rutkowska, *Zapłodnienie in vitro – problematyka administracyjnoprawna (na kanwie orzeczenia WSA z dnia 2006–08–30)*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 3, s. 80–96; J. Umiastowski, *Zapłodnienie in vitro – problemy etyczne i prawne*, „Sprawy Rodziny" 2008, nr 2, s. 83–87.

8 I. Godlewska, *Brzuch wynajmę. Sprawdzamy, jak łatwo jest… zatrudnić surogatkę*, „Gazeta Wyborcza" z 23 kwietnia 2014 r.;

staniu embrionów, które w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji zostały utworzone, a które pozostają w miejscu ich wytworzenia (najczęściej w prywatnej klinice zajmującej się leczeniem niepłodności) i z którymi w obecnym stanie prawnym nie do końca wiadomo co zrobić. Co więcej, nie jest także możliwe określenie ich bezsprzecznego statusu prawnego[9]. W tym kontekście pojawiają się propozycje wykorzystania tych embrionów i oparcia tego jak i o jego – gdyby ustawodawca zgodził się odejść od pewnych wyznawanych przez siebie wartości w tym zakresie – nowe oblicze. Jak się wydaje, zarówno przed ustawodawcą, sądami rodzinnymi, jak i ośrodkami adopcyjnymi staje problem podejmowania decyzji w sytuacji, która jeszcze kilka lat temu nie była postrzegana – nawet przez najśmielszych futurystów wśród cywilistów – jako procedura adopcyjna. Obecnie problem tzw. adopcji zarodków[11] staje się

Adopcja zarodków stanowi przedmiot publicznej dyskusji, obecny nie tylko w specjalistycznej prasie medycznej.

zabiegu na instytucji przysposobienia.

Tekst prezentowany w ramach poniższych rozważań obejmuje ten właśnie problem – problem tzw. adopcji zarodków[10]. Formuła „zagrożenia dla instytucji przysposobienia" użyta w tytule jest oczywiście o tyle prowokacyjna, co uproszczona, gdyż chodzi tu zarówno o zagrożenia dla przysposobienia, problemem coraz bardziej wymagającym rozstrzygnięcia. O ile jeszcze kilka lat temu traktowany był jako swoiste tabu i obrzeża problematyki wspomaganej medycznie prokreacji, o tyle obecnie stanowi przedmiot publicznej dyskusji, jest obecny nie tylko w specjalistycznej prasie medycznej, ale i coraz śmielej toruje sobie drogę przez media[12]. Problemem tym zaczynają się także interesować przedstawiciele nauki prawa rodzinnego[13]. Ustawodawca może oczywiście w swym procesie decyzyjnym pozostawać niewzruszony, ale rozstrzygnięcie kwestii dopuszczalności adopcji czy dawstwa zarodków (embrionów) staje się dla praktyki stosowania prawa problemem palącym. Doświadczenie życiowe pozwala przyjąć,

M. Spriggs, *Lesbian couple create a child who is deaf like them*, „Journal of Medical Ethics", 2002, nr 28, s. 283.

9 Por. J. Haberko, *Status cywilnoprawny ludzkiego embrionu w fazie przedimplantacyjnej*, „Przegląd Sądowy" 2008, nr 10, s. 17–31; B. Wojcik, *Status embrionu ludzkiego – stanowisko redukcjonistyczne, relatywistyczne* (w:) T. Biesaga (red.), *Bioetyka polska*, Krakow 2004, s. 247–256; O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, *passim*; M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu*, Olsztyn 2007; *passim*; A. J. Katolo, *Embrion ludzki – osoba czy rzecz?*, Lublin–Sandomierz 2000.

10 W literaturze występuje na określenie tego zjawiska zarówno określenie „adopcja embrionów", jak i „adopcja zarodków". Pojawia się także niekiedy określenie „adopcja prenatalna". W prezentowanym tekście nie wprowadza się rozróżnienia w tym zakresie. Należy jednak dostrzec krytykę przyjętego w projekcie rozumienia pojęcia „zarodek" (art. 2 ust. 1 pkt 28 projektu). Na potrzeby prowadzonych rozważań przyjmuję, że chodzi o możliwość podejmowania działań w stosunku do każdej wczesnej formy odrębnego organizmu ludzkiego o określonej, odrębnej tożsamości genetycznej.

11 Autorzy poszczególnych projektów legislacyjnych nie posługują się jednak tym określeniem, używając mniej nacechowanego prawnie, za to bardzo nacechowanego emocjonalnie określenia „dawstwo embrionów" czy „dawstwo zarodków".

12 Por. teksty na portalach internetowych: *Adopcja prenatalna bez tabu*, http://www.familie.pl/artykul/Adopcja-prenatalna-bez-tabu,5175,1.html (dostęp 3 listopada 2014 r.); *Nasienie dawcy lub adopcja zarodka*, http://www.mamabrzuszekimaluszek.pl/Nasienie-dawcy-lub-adopcja-zarodka-1021.html (dostęp 3 listopada 2014 r.).

13 Por. dyskusja podczas konferencji naukowej „Rola ośrodków adopcyjnych w sądowym postępowaniu adopcyjnym", Poznań, 5 listopada 2014 r. (niepublikowana).

że obecnie procedury, które określane są mianem „adopcja zarodków", są stosowane[14]. Nie jest to, jak należy sądzić, mała skala zjawiska; co więcej, sam fakt pojawienia się projektów legislacyjnych odnoszących się do tej regulacji nakazuje nie przechodzić nad tym problemem obojętnie[15]. Pojawia się wobec powyższego pytanie, czy dawstwo zarodków powinno być traktowane jako specyficzna postać instytucji przysposobienia. Pytanie to jest zasadne o tyle, że jak wiadomo, instytucja przysposobienia charakteryzuje się pewnymi cechami wyraźnie w ustawie wskazanymi, których w świetle projektowanych rozwiązań nie przyjmuje się dla adopcji zarodków. Projekty legislacyjne odnoszące się do problematyki wspomaganej medycznie prokreacji pojawiają się w rzeczywistości prawnej co jakiś czas, w większości z nich prezentowane jest mniej lub bardziej liberalne stanowisko w zakresie dopuszczalności stosowania adopcji embrionów. Przedmiotem analizy będzie jeden z najnowszych projektów legislacyjnych. Rozwiązania w nim przyjęte stanowią pewne propozycje charakterystyczne w zakresie dopuszczalności stosowania analizowanej konstrukcji. Nie jest to projekt ani lepszy, ani gorszy od innych przedstawianych w dyskusji o konieczności uregulowania problematyki leczenia niepłodności z wykorzystaniem technik wspomaganej medycznie prokreacji. Trzeba podkreślić, że wszystkie projekty, w których dopuszcza się stosowanie adopcji embrionów, w mniej lub bardziej zawoalowany sposób zdają się godzić w zasady rządzące instytucją przysposobienia dziecka dla jego dobra.

Przedmiotem dyskusji pozostają obecnie rozwiązania zawarte w projekcie ustawodawczym przekazanym na początku sierpnia do konsultacji społecznych jako projekt ustawy o leczeniu niepłodności[16]. Posłużono się tam następującą konstrukcją myślową: otóż dopuszcza się przekazanie zarodków w celu zastosowania ich w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji. Przepis art. 2 ust. 1 pkt 9 projektu posługuje się określeniem „dawstwo zarodków" i przyjmuje, że jest to „przekazanie zarodków w celu zastosowania ich w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji u biorczyni, która nie jest dawcą żeńskich komórek rozrodczych i nie pozostaje w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z dawcą męskich komórek, z których zarodki te powstały". W tym kontekście oczywiście celowe jest

14 Na stronach klinik zajmujących się leczeniem niepłodności można zapoznać się z procedurami adopcji embrionów, por. dla przykładu: „Zdecydowaliśmy się z mężem na adopcję zarodków, z uwagi na fakt, iż nasze słabo się dzielą i nie rozwijają się dalej. Jaki jest czas oczekiwani w Novum na zarodki, ile zarodków można adoptować przy jednej próbie, (…) w jakim momencie podawane są zarodki, tzn. czy jest to blastocysta, czy np. zarodek 12B?" (org.) I w tym zakresie odpowiedź udzielona przez klinikę: „Do adopcji embrionów mogą przystąpić pacjenci nOvum, zatem pierwszym Państwa krokiem (jeśli nie jesteście naszymi pacjentami) powinno być spotkanie z lekarzem naszej placówki i odpowiednia kwalifikacja do zabiegu. nOvum dysponuje zarodkami do adopcji, które pacjenci mający już swoje dzieci przekazują do dyspozycji przychodni na potrzeby innych niepłodnych par. Po zakwalifikowaniu przez lekarza nOvum, **spełnieniu wymogów formalnych** (wyróżn. – JH) i odpowiednim przygotowaniu do transferu, można skorzystać z tej formy terapii (…). Możliwa jest także hodowla zarodków do stadium blastocysty, jednak sensem hodowli jest wybranie najlepszych zarodków do transferu z wielu, które są dostępne, natomiast do adopcji jest rozmrażanych tylko tyle zarodków, ile jest możliwych do podania (nie więcej niż dwa dobrze rokujące). Nie ma u nas zwyczaju, aby pacjenci wybierali stadium rozwoju zarodka. Zwykle embrionów do adopcji z uregulowanym statusem nie ma aż tak wiele, aby to było możliwe. Staramy się jednak zawsze zrobić wszystko, by szanse na ciążę były jak największe w danej sytuacji". Za http://www.novum.com.pl/pl/dla-pacjentow/forum-embriologiczne/lista-pytan/pytanie/387/ (dostęp 31 października 2014 r.).

15 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk sejmowy 3469 z 2009 r.); projekt ustawy o podstawowych prawach i wolnościach człowieka w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny oraz o utworzeniu polskiej Rady Bioetycznej (druk sejmowy 3468 z 2009 r.); projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw (druk sejmowy 3467 z 2009 r.); projekt ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (druk sejmowy 2707 z 2009 r.), wszystkie projekty dostępne na stronie internetowej Sejmu RP.

16 Projekt ustawy o leczeniu niepłodności, z dnia 16 lipca 2014 r., http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/230033/230036/230037/dokument119904.pdf (dostęp 22 października 2014 r.). Zob. także Opinia Instytutu na rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" w sprawie projektu..., dz. cyt.

wyjaśnienie dwóch pojęć, które dla rozstrzygnięcia interesujących nas kwestii mają kluczowe znaczenie. W pierwszej kolejności mowa o procedurze wspomaganej medycznie prokreacji. Otóż dawstwo zarodków jest możliwe wyłącznie dla ich zastosowania w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji. Pod tym pojęciem, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 21 projektu ustawy, rozumie się czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u biorczyni w celu prokreacji; obejmuje ona bezpośrednie i inne niż bezpośrednie użycie komórek rozrodczych i zarodków. Trzeba jednak mieć na uwadze to, że zastosowanie procedury wspomaganej medycznie prokreacji stanowi element odpowiedzi na chorobę, jaką jest niepłodność. Wyłącznie ta choroba powinna być bezpośrednią przyczyną podjęcia ukierunkowanej diagnostyki i terapii potencjalnie odwracalnych przyczyn niepowodzeń w zajściu w ciążę i w konsekwencji, przy braku efektów, prowadzić do zastosowania m.in. technik wspomaganej medycznie prokreacji[17]. W projekcie przyjmuje się, że leczenie niepłodności jest prowadzone zgodnie z aktualną wiedzą medyczną[18], poszanowaniem godności człowieka, a także z poszanowaniem prawa do życia prywatnego i rodzinnego ze szczególnym uwzględnieniem ochrony zdrowia i praw dziecka, które urodzi się w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji (art. 5). Fakt, że autor projektu dostrzega mające się narodzić dziecko i jego prawa, jest oczywiście założeniem godnym akceptacji[19]. Jest to jednak wyłącznie założenie, którego realizacja w przepisach ustawy następuje w sposób nad wyraz subtelny, by nie powiedzieć, ograniczony. By nie obciążać prezentowanego wywodu szczegółami rozwiązania przyjętego przez autora projektu, można odesłać czytelnika do wcześniejszych opracowań w tym zakresie[20]. Natomiast w tym miejscu odnieść należy się do możliwości posłużenia się zarodkami pochodzącymi od innych osób w celu ich wykorzystania u biorczyni.

17 J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 233 i n.

18 Na temat aktualnej wiedzy medycznej zob. L. Ogiegło (w:) tenże (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 20 i n.; zob. także J. Haberko, *Aktualna wiedza medyczna a stosowanie homeopatii*, „Medyczna Wokanda" 2009, nr 1, s. 47–59.

19 A. Grabinski, J. Haberko, *L'intérêt de l'enfant à naître en AMP: regards croisés franco-polonais*, „Medicine & Droit" 2011, nr 109, s. 167 i n.

20 W art. 3 ust. 1 analizowanego projektu ustawy przyjmuje się, że każda osoba ma prawo do leczenia niepłodności, przy jednoczesnym niedopuszczeniu do ograniczenia tego prawa ze względu na nosicielstwo przez rodziców chorób uwarunkowanych genetycznie. Takie rozwiązanie można zaakceptować. Autor projektu przyjmuje bowiem, że przesłanką przedmiotową leczenia pozostaje stwierdzenie niepłodności. Jednocześnie przyjmuje, że nie jest możliwe ograniczenie tego prawa – jak należy sądzić prawa do leczenia niepłodności – w sytuacji choroby warunkowanej genetycznie. To oznacza, że nie jest możliwe zastosowanie technik wspomaganej medycznie prokreacji w sytuacji, w której u małżonków (partnerów) nie stwierdzono niepłodności. Pojawia się jednak pytanie, czy w kontekście art. 5 projektu staranność działania dostatecznie zabezpiecza dobro wszystkich uczestników postępowania. Analizowany przepis odnosi się do dobra mającego się narodzić dziecka. Leczenie niepłodności jest prowadzone zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, poszanowaniem godności człowieka, a także z poszanowaniem prawa do życia prywatnego i rodzinnego ze szczególnym uwzględnieniem ochrony zdrowia i praw dziecka, które urodzi się w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji. Założenie projektu w tym aspekcie jest oczywiście godne akceptacji, niemniej jednak już dalsze postanowienia projektu nie wydają się stać na straży interesu dziecka urodzonego w wyniku zastosowania procedury wspomaganej medycznie prokreacji, w ogóle poczętego w ten sposób. Przykładem takiego rozwiązania może być np. przepis art. 13 ust. 1 pkt 2 projektu, przyjmujący dopuszczalność zastosowania komórek rozrodczych dawcy partnerskiego po jego śmierci. Jak należy sądzić, takie rozwiązanie prowadzić będzie do poczęcia i urodzenia *post mortem*. Dalej, przyjęte w art. 15 ust. 1 projektu rozwiązanie obejmujące niedopuszczalność przeniesienia zarodków powstałych z wykorzystania komórek w ramach dawstwa partnerskiego lub dawstwa innego niż partnerskie, jeżeli mąż biorczyni wycofał zgodę, chyba że biorczyni uzyskała zgodę sądu opiekuńczego na przeniesienie zarodka. O szczegółach szerzej J. Łuczak-Wawrzyniak (w:) J. Łuczak-Wawrzyniak, J. Haberko, *Dobrodziejstwo nowoczesnych technologii medycznych czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle najnowszego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, w druku.

Nie ulega wątpliwości, że posłużenie się zarodkami pochodzącymi od innych osób, które w projekcie zostało określone jako „dawstwo", z dawstwem w istocie niewiele ma wspólnego[21]. Chodzi bowiem nie tyle o przekazanie powstałego zarodka jakiejś parze czy biorczyni, ile o realizację celu założonego w ustawie. Nie stosuje się dawstwa w celu innym niż poczęcie i urodzenie dziecka, które następnie ma być członkiem rodziny. Jeżeliby przyjąć, że leczenie niepłodności odbywa się z poszanowaniem prawa do życia rodzinnego oraz w szczególności z uwzględnieniem ochrony zdrowia i praw dziecka mającego się narodzić w wyniku zastosowania procedur wspomaganej medycznie prokreacji, powinno się chyba konsekwentnie przyjąć, że należy kierować się zasadą dobra mającego się narodzić dziecka. Powtórzmy bowiem, że w tym kontekście dawstwo zarodków nie jest niczym innym jak tylko dążeniem do urodzenia, a następnie sprawowania funkcji rodzicielskiej wobec urodzonego dziecka, które genetycznie nie jest spokrewnione z rodzicami. Sytuację, w której to niebiologiczni rodzice podejmują działania dla przyjęcia i wychowania w swojej rodzinie „obcego genetycznie" dziecka, nazywa się przysposobieniem, a jej zastosowanie poddaje kontroli ze strony państwa[22].

Temu celowi służą m.in.: sądowa kontrola adopcji, przesłanki adopcji, których spełnienie jest warunkiem koniecznym wydania przez sąd orzeczenia o przysposobieniu, czy wreszcie i nade wszystko – realizacja zasady dobra dziecka na każdym etapie postępowania. Sąd, orzekając przysposobienie, kieruje się zasadą, w świetle której *adoptio naturam imitatur*. Szuka zdecydowanie najlepszego rozwiązania dla dziecka, które z takich czy innych powodów zostało pozbawione środowiska rodzinnego. Przedmiotem postępowania sądu nie jest zatem poszukiwanie dziecka dla rodziców, którzy chcą dziecko w tym momencie mieć. W centrum zainteresowania ośrodka adopcyjnego i sądu opiekuńczego pozostaje dziecko, któremu należy zapewnić środowisko rodzinne najbardziej zbliżone do naturalnego[23].

> **Nie ulega wątpliwości, że posłużenie się zarodkami pochodzącymi od innych osób, które w projekcie zostało określone jako „dawstwo", z dawstwem w istocie niewiele ma wspólnego.**

Projekt ustawy o leczeniu niepłodności wielu kwestii związanych z przekazaniem zarodków nie reguluje. Po pierwsze, tego rodzaju przekazanie zostało pozbawione kontroli ze strony sądu. Czy jest to roz-

21 J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, zwłaszcza uwagi w kontekście art. 2, s. 27 i n.

22 L. Bosek, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 888), w tym odpowiedź na pytanie: „Czy kryterium zastosowane w proponowanym art. 61⁹ KRO (fakt urodzenia, a nie pokrewieństwo biologiczne) jest wystarczające do procesów o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa? Proponowana zmiana sprawia, że takie postępowania mogą opierać się wyłącznie na dokumentacji medycznej, a nie, tak jak w przypadku ustalenia ojcostwa, na porównaniu materiału biologicznego. Czy takie rozwiązanie może powodować ewentualne problemy prawne?"*, http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/o/E7AEF07907FBC313C12574CE003F21E2/$file/i2536-08.rtf (dostęp 16 sierpnia 2014 r.).

23 Por. T. Sokołowski, *Dobro dziecka wobec rzekomego prawa do adopcji* oraz J. Gajda, *Adopcja przez pary homoseksualne. Aspekty prawne* (w:) M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013, s. 103–126.

wiązanie trafne czy nietrafne, to zapewne dopiero *de lege ferenda,* kwestia dyskusyjna. Ustawodawca może jednak oczywiście odejść od wyznawanych przez siebie teraz wartości i przyjąć inne uzasadnienie aksjologiczne. *De lege lata* jednak, jeżeli wziąć pod uwagę maganych w tym zakresie przesłanek. Projekt ustawy nie uwzględnia innych czynników, od których może zależeć realizacja prawa dziecka, które urodzi się w wyniku zastosowania wspomaganej medycznie prokreacji. Choć o szczegółach będzie mowa niżej,

Projekt ustawy o leczeniu niepłodności wielu kwestii związanych z przekazaniem zarodków nie reguluje. Po pierwsze, tego rodzaju przekazanie zostało pozbawione kontroli ze strony sądu.

to, jaki będzie ostateczny rezultat zastosowanej procedury obejmującej dawstwo zarodków, oraz cel, który poprzez tę regulację ustawodawca zamierza osiągnąć, rozwiązanie nie wydaje się realizować pierwszej i oczywistej zasady adopcji, czyli zasady dobra dziecka. Co więcej, jest to w kontekście celu ustawy i zasad, które rządzą podejmowaniem leczenia poprzez stosowanie procedur wspomaganej medycznie prokreacji, rozwiązanie nietrafne. Jeżeli bowiem leczenie niepłodności poprzez stosowanie wspomaganej medycznie prokreacji ma się odbywać z poszanowaniem „praw dziecka, które urodzi się w wyniku zastosowania tych technik", należy rozważyć kilka dość istotnych kwestii, które na możliwość realizacji tych praw w przyszłości mogą mieć wpływ. W projekcie nie ma o tym mowy.

Po drugie, projekt ustawy nie uwzględnia przesłanek podmiotowych właściwych prawu adopcyjnemu. Być może nazwanie procedury „dawstwem" miało służyć temu, by nie przeprowadzać porównania z przesłankami koniecznymi do rozpoczęcia i kontynuowania procedury przyjęcia dziecka. Biorczynią zarodka może być każda kobieta, u której stwierdzono niemożność zajścia w ciążę lub donoszenia ciąży i urodzenia dziecka zgodnie z przesłankami określonymi w ustawie. Oznacza to, że dawstwo zarodka jest wyłącznie odpowiedzią na niemożność zajścia w ciążę lub niemożność donoszenia ciąży przez kobietę, ale niezależnie od jakichkolwiek innych, wy-

w tym miejscu można wskazać, że projekt ustawy nie odnosi się do właściwej prawu adopcyjnemu przesłanki podmiotowej, jaką jest wiek dorosłych chcących przyjąć dziecko do rodziny oraz odpowiednia różnica wieku między przysposabiającym i przysposobionym (art. 114[1] § 2 k.r.o.)[24]. W przypadku dawstwa zarodków nie chodzi oczywiście o konieczność realizacji przesłanki odpowiedniej różnicy wieku, ale o podejmowanie działań w ramach procedur wspomaganej medycznie prokreacji w wieku potencjalnie rozrodczym[25]. Przyjmuje się w innych systemach prawnych pewne ograniczenia w tym zakresie[26]. Powody, dla których ustawodawcy wprowadzają ograniczenia wiekowe dla par ubiegających się o zastosowanie technik wspomaganej medycznie prokreacji, wynikają nie tylko z przeciwwskazań zdrowotnych, ale przede wszystkim z troski o dziecko. Dwa klu-

24 Na ten temat zob. np. J. Ignatowicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 991 i n.; H. Dolecki (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 823 i n.

25 Zob. M.C. Bowman, D.M. Saunders, *Community attitudes to maternal age and pregnancy after assisted reproductive technology: too old at 50 years?*, „Human Reproduction" 1994, nr 9 (1), s. 167–171.

26 W projekcie nie ma nawet ograniczenia wieku, które występuje w rządowym „Programie zdrowotnym leczenia niepłodności metodą in vitro".

czowe argumenty tłumaczą przyjęcie powyższych ograniczeń: z jednej strony chodzi o uniknięcie konfliktów międzypokoleniowych, które mogłyby zaszkodzić rozwojowi dziecka w społeczeństwie, a z drugiej, o zagwarantowanie dziecku, że będzie jak najdłużej – a przynajmniej do pełnoletniości – wychowywane przez swoich rodziców. Chodzi także o zapewnienie mającemu się urodzić dziecku efektywnej pieczy wówczas, gdy dziecko pieczy rodziców, a zwłaszcza matki najbardziej potrzebuje[27]. Ponadto projekt nie zakłada badania stanu psychicznego i emocjonalnego biorczyni, jej sytuacji rodzinnej i domowej, jak również nie zakłada konieczności sprawdzenia innych czynników (np. niekaralności za przestępstwa przeciwko małoletniemu).

W kontekście prowadzonych w niniejszym tekście rozważań warto zauważyć, że autor projektu przyjmuje, zdawać by się mogło, na pozór korzystne dla dziecka rozwiązanie, pozwalające mu poznać pewne dane dawcy po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. Przepis został sformułowany następująco: „osoba urodzona w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji, w wyniku dawstwa innego niż partnerskie komórek rozrodczych lub dawstwa zarodków, ma prawo zapoznać się z informacjami dotyczącymi osoby dawcy wymienionymi w art. 24 ust. 2 pkt 2 i 5, po osiągnięciu pełnoletności"[28]. Problem tylko w tym, że owe informacje, zamieszczone w powołanym przepisie, w żaden sposób nie pozwolą dziecku poznać genetycznego pochodzenia, które traktowane jest jako dobro osobiste i podlega ochronie zgodnie z ochroną przewidzianą w art. 23 i 24 k.c.[29] Nie realizuje więc omawiany projekt zasady dobra dziecka, zgodnie z którą dziecko ma prawo poznać swoich genetycznych rodziców. I właśnie w tym zakresie przyjąć należałoby rozwiązanie, którym od lat posługuje się prawo rodzinne w sytuacji dziecka przysposobionego[30].

> **Projekt nie realizuje zasady dobra dziecka, zgodnie z którą ma ono prawo poznać swoich genetycznych rodziców.**

Przechodząc do kwestii szczegółowych, należy zauważyć, że w świetle art. 23 ust. 1 projektu dawstwo zarodków jest możliwe przy spełnieniu następujących przesłanek:

1. przekazanie następuje na rzecz anonimowej biorczyni;
2. zasadność i celowość przekazania i zastosowania zarodków u biorczyni ustalają lekarze na podstawie aktualnego stanu wiedzy medycznej;
3. dawcy zarodka zostali przed wyrażeniem zgody szczegółowo poinformowani o skutkach prawnych przekazania zarodka, w szczególności o braku:
   a) dostępu do wiedzy na temat dalszego postępowania z przekazanymi zarodkami,
   b) jakichkolwiek praw wobec dziecka, które urodzi się w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji;

27 A. Grabinski, J. Haberko, *Dobro dziecka a stosowanie procedur in vitro w prawie francuskim i prawie polskim*, „Studia Prawnicze" 2011, nr 1, s. 38 i n.; tychże *L'intérêt de l'enfant*..., dz. cyt., s. 167–173.

28 Chodzi tu o datę i miejsce urodzenia dawcy komórek lub dawców zarodka oraz o informacje na temat stanu zdrowia.

29 T. Sokołowski, *Prawo dziecka urodzonego w wyniku zastosowania technik wspomaganej prokreacji do poznania swojego pochodzenia* (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, praca zbiorowa, Poznań 2005, s. 131 i n.

30 Szeroko na ten temat J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemyśl–Rzeszów 2012, *passim*.

4. dawcy zarodka mają pełną zdolność do czynności prawnych, wyrazili dobrowolnie przed lekarzem pisemnie zgodę na przekazanie zarodków i złożyli pisemne oświadczenie o świadomości co do skutków prawnych dawstwa zarodków;
5. kandydatka na biorczynię została przed wyrażeniem zgody szczegółowo poinformowana o rodzaju zabiegu, ryzyku związanym z zabiegiem przeniesienia zarodków i dających się przewidzieć następstwach dla jej stanu zdrowia w przyszłości oraz o skutkach prawnych przyjęcia i zastosowania zarodków w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji w związku z rodzicielstwem;
6. kandydatka na biorczynię ma pełną zdolność do czynności prawnych i wyraziła pisemnie zgodę na przyjęcie zarodków i zastosowanie ich w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji; w przypadku gdy kandydatka na biorczynię pozostaje w związku małżeńskim przekazanie zarodka następuje po wyrażeniu pisemnej zgody przez męża, który został uprzednio szczegółowo pisemnie poinformowany o skutkach prawnych przyjęcia i zastosowania zarodków w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji u biorczyni, w szczególności o ojcostwie dziecka, które urodzi się w wyniku wspomaganej medycznie prokreacji[31].

Przyjęte w projekcie przesłanki zastosowania dawstwa zarodków wymagają szczegółowej analizy. Po pierwsze, przyjmuje się, że dawstwo może nastąpić na rzecz anonimowej biorczyni. Taka konstrukcja zakłada, że podmiotem, który przystępuje do procedury, jest wyłącznie biorczyni i że jest ona dla „dawców" zarodka anonimowa. Nie jest to rozwiązanie trafne z dwóch powodów. W pierwszej kolejności nie wyraża się dość precyzyjnie przesłanki, jaką jest leczenie niepłodności – sama biorczyni niewątpliwie nie może spełnić wymogów stawianych parom cierpiącym na niepłodność. Następnie, nie stanowi realizacji przesłanki dobra dziecka sytuacja, w której biorczyni niebędąca w związku małżeńskim przystępuje do procedury wspomaganej medycznie prokreacji. Dziecko urodzone w tej sytuacji będzie pozostawać, o czym była mowa wyżej, praktycznie bez ojca, gdyż nawet możliwe posłużenie się instytucją uznania ojcostwa przez konkubenta nie stwarza pewności tego rodzaju, że do uznania dojdzie[32].

Przyjęcie konstrukcji, w myśl której dawcy zarodka zostali przed wyrażeniem zgody szczegółowo poinformowani o skutkach prawnych przekazania zarodka, zdaje się umiejscawiać zarodek nie w gronie podmiotów, których dotyczy procedura, ale jako przedmiot, co do którego możliwe jest dawstwo. Jeżeliby traktować zarodek z szacunkiem i godnością należną istocie ludzkiej (jak zresztą chce autor projektu), dawstwo byłoby wykluczone, a ewentualne zmiany w zakresie podmiotowości i wykonywania praw przysługujących rodzicom możliwe byłyby wyłącznie na zasadach określonych przepisami o przysposobieniu. Tak zresztą należy postrzegać powstałą sytuację, jako równoznaczną, bądź bardzo zbliżoną do adopcji anonimowej, czyli bez wskazania na przyszłość osoby przysposabiającego[33]. O ile dobrze odczytać intencję autora projektu, tak właśnie tłu-

31 Na temat zgody męża szeroko J. Haberko, *Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny, wyrażanej przez małżonka w trybie art. 68 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2010, nr 1, s. 45–57.

32 Brak regulacji w zakresie ustalenia pochodzenia dziecka od dawcy w analizowanej sytuacji może rodzić skutek tego rodzaju, że dziecko wobec braku możności ustalenia pochodzenia w drodze orzeczenia sądowego (art. 85 k.r.o.) będzie pozostawało bez ojca. Nawet jeżeliby przyjąć dopuszczalność posłużenia się konstrukcją opartą na domniemaniu obcowania matki dziecka z mężczyzną w okresie koncepcyjnym, to i tak sytuacja dziecka pozostaje dalece niepewna wobec konieczności wystąpienia z powództwem o ustalenie pochodzenia, w ostateczności dokonywanym przez dziecko po dojściu przez nie do pełnoletności czy przez prokuratora. Poza tym brak w ustawie jakichkolwiek przesłanek, na których można by oprzeć weryfikację faktu pozostawania we wspólnym pożyciu (trwałość, stabilność pożycia), jak również tego, kto miałby tej weryfikacji dokonywać.

33 Na ten temat w literaturze M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 202 i n., zwłaszcza s. 209 i argumenty w kontekście Konwencji o prawach dziecka; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu,* wyd. 5, Poznań 2010, s. 180 i n.; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 303 i n.; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 265 i n.

maczyć należy brak dostępu do wiedzy na temat dalszego postępowania z przekazanymi zarodkami oraz niemożność sprawowania jakichkolwiek praw wobec dziecka, które urodzi się w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji. Oczywiście w tym zakresie pojawia się już mowa o dziecku, które urodzi się w wyniku zastosowania procedury wspomaganej medycznie prokreacji.

Po trzecie, wątpliwości budzi samo sformułowanie, że dawcy zarodków „wyrazili dobrowolnie przed lekarzem pisemnie zgodę na przekazanie zarodków i złożyli pisemne oświadczenie o świadomości co do skutków prawnych dawstwa zarodków". Wątpliwości objawiają się w tym, że po pierwsze, autor projektu nie wskazuje terminu wyrażenia zgody, nawet jeżeliby przyjąć – oczywiście nietrafną w tym kontekście – dopuszczalność zastosowania konstrukcji obligacyjnych. Wątpliwości budzi też kwestia dostarczenia informacji na temat skutków prawnych dawstwa zarodków. Nie ujmując nic przedstawicielom nauk medycznych, w świetle doświadczenia życiowego można kwestionować fakt, iż o skutkach prawnych – zwłaszcza wobec braku konieczności zachowania terminu – informować miałby lekarz czy inna osoba.

Po czwarte, w przypadku procedury wspomaganej prokreacji o charakterze dawstwa zarodków, rodzicem „na życzenie" może zostać każdy, bez żadnych wstępnych badań, także osoby z poważnymi chorobami, w tym psychicznymi, czy karane za przestępstwa przeciwko małoletnim. W projekcie nie ma mowy o przeciwwskazaniach medycznych czy prawnych dotyczących osób biorących udział w procedurze. Nie ma również w ogóle odniesień do sytuacji zdrowotnej, zarówno mężczyzny, jak i kobiety biorących udział w procedurze[34].

Dalsze wątpliwości nasuwa konstrukcja art. 23 ust. 1 pkt 5 projektu ustawy, który wyznacza granice podmiotowe obowiązku informacyjnego (oczywiście z zastrzeżeniem powyższych uwag). Przyjmuje się, że podmiotem uprawnionym do otrzymania informacji jest biorczyni. O ile oczywiście powinna być tym podmiotem w zakresie obowiązku informacyjnego obejmującego ryzyko zabiegu i dających się przewidzieć następstw dla jej stanu zdrowia związanych z przyjęciem zarodka, o tyle nie wydaje się szczególnie trafny postulat informacyjny dotyczący skutków prawnych zabiegu. Największe wątpliwości budzi tu jednopodmiotowość w zakresie podmiotu przyjmującego zarodek. Wątpliwość ta jest widoczna także, gdy chodzi o dopuszczalność przyjęcia zarodka przez biorczynię niepozostającą w związku małżeńskim. Przepis art. 23 ust. 1 pkt 6 *in fine* projektu stanowi bowiem, że w przypadku gdy kandydatka na biorczynię pozostaje w związku małżeńskim, przekazanie zarodka następuje po wyrażeniu pisemnej zgody przez męża, który został uprzednio szczegółowo pisemnie poinformowany o skutkach prawnych przyjęcia i zastosowania zarodków w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji u biorczyni, w szczególności o ojcostwie dziecka, które urodzi się w wyniku wspomaganej medycznie prokreacji. Oczywiście wątpliwości co do podmiotu, dotyczące przekazania informacji na temat skutków prawnych przyjęcia zarodka, pozostają aktualne także i tutaj. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że w projekcie dość swobodnie określa się liczbę zarodków, które przyjmuje biorczyni. Kwestia ta może być traktowana jako niewpływająca na intencję autora projektu, jako np. oczywista omyłka czy pewien skrót myślowy, może jednak zasadniczo rzutować na proces wykładni analizowanych przepisów.

Autor projektu nakłada na dawców zarodka (l. poj.) konieczność spełnienia pewnych przesłanek, a jednocześnie pozwala biorczyni przyjąć zarodki (l. mn.) – w tym samym przepisie – zakładając, że przekazanie zarodka (l. poj.) wymaga zgody małżonka na przyjęcie zarodków (l. mn.). Pojawia się zatem pytanie, czy możliwe jest dawstwo więcej niż jednego zarodka przez parę dawców oraz czy możliwe jest przyjęcie więcej niż jednego zarodka, w szczególności w sytuacji, w której zarodki pochodziłyby od więcej niż jednej pary dawców. Przyjęcie drugiej z proponowanych interpretacji wydaje się rozwiązaniem szczególnie niebezpiecznym. Należy mieć na uwadze fakt, iż dziecko poczęte i urodzone w wyniku anonimowego dawstwa zarodków może być zainteresowane w przyszłości dopuszczalnością ustalenia swojego genetycznego pochodzenia. Pomijając już

34 Opinia Instytutu na rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" w sprawie projektu..., dz. cyt.

fakt, że projekt ustawy w tym przypadku wyłącza możliwość ustalenia genetycznego pochodzenia od określonych rodziców, szczególnie niewskazane byłoby doprowadzenie do poczęcia dzieci będących w przyszłości prawnym rodzeństwem – w sytuacji, w której dzieci te urodzone jako „bliźnięta" miałyby innych genetycznie rodziców[35].

Podsumowując, należy podkreślić, że dawstwo zarodków stwarza wiele problemów prawnych, których autor projektu nie dostrzega, a które godzą w przyjęty przez ustawodawcę porządek. W pierwszej kolejności należy podkreślić fakt dopuszczalności poddania się procedurze wspomaganej medycznie prokreacji przez biorczynię, u której nie stwierdzono niepłodności. Po drugie, możliwe pozostaje poddanie się procedurze przez biorczynię pozostającą w związku konkubenckim, w którym w sytuacji poczęcia i urodzenia dziecka nie zabezpiecza się należycie praw dziecka do nawiązania stosunku prawnego ojcostwa z konkubentem matki[36]. Nie ma w świetle projektu *de lege ferenda* żadnych gwarancji uznania ojcostwa dziecka, nawet w sytuacji, gdy konkubent matki wyraziłby zgodę na przyjęcie zarodków. Po trzecie, projekt pozwala wykorzystać biorczyni choćby przejściową obecność partnera dla uprawdopodobnienia faktu pozostawania w konkubinacie, jednak nie stwarza dla dziecka żadnych gwarancji nawiązania stosunku prawnego ojcostwa. Po czwarte, pomimo iż dawstwo następuje na zasadach zbliżonych do przysposobienia, co więcej, określane jest także w doktrynie jako „adopcja embrionów", odbywa się bez żadnej prawnej kontroli ze strony sądu czy ośrodków adopcyjnych. Stwarza to następujące wrażenie: otóż procedura wspomaganej medycznie prokreacji ma następować z uwzględnieniem praw dziecka, które w wyniku tej procedury się narodzi, ale do momentu implantacji zarodka nie jest ono traktowane tak jak dziecko poczęte i jego prawa respektowane nie są.

Na koniec należy zauważyć, że w projekcie nad wyraz ogólnie określa się przesłanki zasadności procedur wspomaganej medycznie prokreacji. Uznanie to pozostawiono lekarzowi i ograniczono do wskazań medycznych. Nie wskazano jednak żadnych kryteriów wykluczających możliwość zastosowania procedury. W istocie nie ma też jasnych kryteriów wskazujących na moment uprawniający do zastosowania technik wspomaganego rozrodu. W opiniach o projekcie ustawy wyrażono pogląd – i należy go zdecydowanie podzielić – że przyjęte rozwiązania sprzyjać będą całkowitej komercjalizacji rynku usług wspomaganego rozrodu, którego jedynymi realnymi regulatorami będą mechanizmy popytu i podaży[37].

Projekt stwarza niebezpieczeństwo obejścia przepisów o przysposobieniu.

Należy zatem z całą mocą podkreślić, że projekt stwarza niebezpieczeństwo obejścia przepisów o przysposobieniu i godzi w zasady rządzące instytucją adopcji – w kształcie, jaki nadaje jej ustawodawca. Pod pojęciem „dawstwo zarodków" w znaczeniu, jakie nadaje mu projekt ustawy, kryje się w istocie przedmiotowe traktowanie zarodka. Istota projektu sprowadza się bowiem nie do dawstwa zarodka, ale pobrania zarodka nieuzależnionego od innych czynników, od których zależy dobro dziecka. Proponowane przepisy służą łatwemu pokonaniu przesłanek i wymogów adopcyjnych, pozbawiają mające się urodzić dziecko możliwości ochrony i wyłącza-

35 Por. stanowisko wyrażone w art. 7 konwencji o prawach dziecka, w którego świetle dziecko ma prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką. Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

36 Na ten temat z przywołaniem bogatej literatury A. Grabinski, J. Haberko, *Dobro dziecka*..., dz. cyt., s. 38 i n.

37 Opinia Instytutu na rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" w sprawie projektu ustawy..., dz. cyt.

ją poznanie genetycznego pochodzenia. Nie ulega dalej wątpliwości, że założenia projektu w zakresie, w jakim podejmują problematykę „adopcji embrionów", godzą w porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto, przyjmując założoną konstrukcję adopcji zarodków, która w porównaniu z procedurą przysposobienia wydaje się o wiele łatwiejsza i wręcz bezproblemowa, zdaje się zachęcać do jej zastosowania. To rodzi niebezpieczeństwo obejścia przepisów o adopcji. Kobieta przyjmująca zarodek do swego organizmu, która następnie urodzi dziecko, nie będąc jego matką biologiczną, nie podlega żadnym procedurom przygotowawczym i kontrolnym ze strony państwa, co nie stwarza też gwarancji poszanowania zasady dobra dziecka[38].

38 A. Grabinski, J. Haberko, *L'intérêt de l'enfant*..., dz. cyt., s. 167–173.