

MAŁGORZATA DZIAŁYŃSKA

POSTĘPOWANIE LEKARZA PRZY DOKONYWANIU ZABIEGU SZTUCZNEJ INSEMINACJI KOBIETY ZAMĘŻNEJ

1. W światowej praktyce ginekologicznej zabieg sztucznego unasiennienia kobiety zamężnej nie jest jak dotąd stosowany rutynowo, niemniej *me* należy on — wbrew powszechnemu pogładowi — do zabiegów wykonywanych sporadycznie. Aktualnie bowiem, według prowizorycznych danych, na świecie przeprowadza się rocznie około 5000 do 20 000 zabiegów sztucznej inseminacji¹, przy czym na uwagę zasługuje fakt, iż przy znacznej liczbie ustawodawstw regulujących stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie wspomnianego tutaj zabiegu, w tym także ustawodawstw socjalistycznych, do nielicznych należą te, w których również umieszczone zostały przepisy dotyczące postępowania lekarza przy dokonywaniu tych zabiegów.

Nie należy jednakże wyciągać stąd wniosków, iż problematyka ta jest pozbawiona doniosłości społecznej. Przeczy temu właśnie zarówno bogate piśmiennictwo obce poświęcone wspomnianemu zagadnieniu, jak również fakt, iż już w roku 1979 problematyka ta była przedmiotem obrad członków Rady Europy. Warto podkreślić, że obrady te toczyły się przy współudziale lekarzy i prawników zainteresowanych państw, a ich tematem wiodącym było określenie obowiązków lekarza przy dokonywaniu inseminacji heterologicznej, tj. zabiegu, w którym kobieta zostaje zapłodniona nasieniem pochodzącym od anonimowego dawcy².

Niestety, prace te — jak dotąd — nie przyniosły efektu w postaci wyraźnego wzrostu ustawodawstw regulujących problematykę związaną, z dokonywaniem zabiegów sztucznego unasiennienia kobiety. Aktual-

¹ W poszczególnych krajach dane te przedstawiają się następująco: w Stanach Zjednoczonych około 5000 do 7000 zabiegów, w Wielkiej Brytanii około 400 zabiegów' inseminacji homologicznej i około 100 zabiegów inseminacji heterologicznej,, we Francji około 1000, w RFN około 1000. Szerzej U. Helling, *Zu den Problemen der künstlichen Insemination unter besonderer Berücksichtigung des § 203 E 1962*, Berlin 1970, s. 10, E. Mollet *Fécondation naturelle, insemination artificielle, fécondation in vitro et le droit de la vie. Revue des droits de l'homme*. t. 7 - 1 Paris 1974, s. 324.

² Bliżej D. Giesen, *Heterologe Insemination — Ein neues legislativisches Problem?*, Familienrecht 28 Mai 1981 s. 413.

nie bowiem, spośród państw europejskich, kwestie te zostały unormowane jedynie w ustawodawstwie węgierskim³.

Do ustawodawstw przemilczających problem sztucznej inseminacji kobiety należy między innymi ustawodawstwo polskie. Warto jednak zauważyć, iż pomimo braku w Polsce reprezentatywnego materiału, który pozwoliłby określić liczbę urodzeń dzieci poczętych w następstwie zabiegu sztucznego zapłodnienia, to jednak nie ma wątpliwości, iż zabiegi tego rodzaju są u nas przeprowadzane⁴. Nie ma również wątpliwości co do faktu, że zabiegiem tym jest zainteresowana duża liczba bezdzietnych małżeństw, dla których — przy odczuwanym u nas braku „małych” dzieci do adopcji — zabieg sztucznego unasiennienia jest jedyną drogą do realizacji podstawowej funkcji małżeństwa, jaką jest funkcja prokreacji⁵.

Nie odmawiając zatem zabiegowi sztucznej inseminacji głębokich walorów humanitarnych, podkreślić trzeba, iż pominięcie w naszym ustawodawstwie przepisów regulujących stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie wspomnianego tutaj zabiegu, a zwłaszcza określających obowiązki lekarza przy ich dokonywaniu stwarza niebezpieczeństwo, że przeprowadzanie zabiegu sztucznego zapłodnienia — bez żadnej kontroli ze strony państwa — może godzić w dobro przyszłego dziecka. Stąd też wydaje się konieczne zasygnalizowanie tej problematyki w polskim piśmiennictwie, a tym samym stworzenie asumptu do dalszych dyskusji na ten temat.

Podejmując się zadania omówienia obowiązków lekarza przy dokonywaniu zabiegu sztucznej inseminacji kobiety zamężnej pragnę na wstępie podkreślić, iż w niniejszym opracowaniu omówione zostaną przede wszystkim te obowiązki, których wypełnienie — zdaniem prawnika — winno chronić dobro dziecka mającego być poczętym w następstwie omawianego zabiegu. Pominięte natomiast zostaną obowiązki ściśle związane z lekarską stroną zabiegu, jak również te, które winny być dopełnione przez lekarza przy przeprowadzaniu jakichkolwiek zabiegów leczniczych, a nie wyłącznie zabiegów sztucznego zapłodnienia kobiety zamężnej. Z powyższych zatem względów prowadzone rozważania nie wyczerpują całości zagadnienia, warto jednak zauważyć, iż dla opracowania pełnej „listy obowiązków” lekarza przy dokonywaniu wspomnianego zabiegu niezbędna staje się współpraca kół lekarskich i prawniczych.

³ Por. francuska ustawa o sztucznym zapłodnieniu z dnia 5 czerwca 1980 roku (projekt). Rozporządzenie ministra zdrowia WRL o sztucznym zapłodnieniu z dnia 29 IX 1981 opubl. Magyar Közlöny 1,981, s. 824.

⁴ Według prowizorycznych obliczeń lekarzy do roku 1967 w Polsce urodziło się około 1000 dzieci poczętych w następstwie sztucznej inseminacji. Bliżej: Kurier Polski 1967, nr 201.

⁵ O zainteresowaniu tym świadczy choćby liczba listów, które otrzymała redakcja Kuriera Polskiego po opublikowaniu artykułu na ten temat. Zob. przyp. 4.

2. Wydaje się, iż przystępując do określenia poszczególnych obowiązków lekarza przy dokonywaniu zabiegu sztucznej inseminacji kobiety zamężnej, należy mieć na względzie dwa istotne elementy. Po pierwsze, lista proponowanych obowiązków nie powinna być zbyt liczna i, co ważniejsze, nie może wykraczać w znacznym stopniu poza zakres zawodowych kompetencji lekarza, albowiem i w tym przypadku, umiejętności i wysiłki lekarza winny być skoncentrowane przede wszystkim na osiągnięciu celu zabiegu. Z drugiej zaś strony muszą być dopełnione te wszystkie obowiązki, które z uwagi na specyfikę omawianego zabiegu dadzą gwarancję, że sytuacja prawno-rodzinna dziecka poczętego w ten sposób nie będzie odbiegała od sytuacji dziecka poczętego naturalną drogą. Podkreślić jednak należy, iż nie zawsze wymienione tutaj elementy można ze sobą pogodzić, dlatego też wydaje się, że nie rezygnując z poszukiwań optymalnych rozwiązań, należy mieć na uwadze przede wszystkim dobro przyszłego dziecka.

Niewątpliwie jednym z podstawowych obowiązków lekarza, które związane są z wykonywaniem praktyki lekarskiej, jest postawienie prawidłowej diagnozy, a następnie wybranie najkorzystniejszej, z punktu widzenia dobra pacjenta, metody leczenia rozpoznanego schorzenia. Wydaje się, że rozważenie przez lekarza możliwości przeprowadzenia zabiegu sztucznego zapłodnienia powstaje tylko wówczas, gdy lekarz ustali, i ta z całą pewnością, iż małżonkowie nie mogą mieć zdrowego dziecka naturalną drogą⁶. Podkreślić bowiem trzeba, że zabieg sztucznej inseminacji należy traktować jako ostateczną metodę leczenia niepłodności. Nie jest zatem możliwe dokonanie zabiegu wówczas, gdy przy wykorzystaniu innych metod leczenia niepłodności istnieje pozytywna prognoza co do urodzenia zdrowego dziecka naturalną drogą. Rozważenie więc możliwości przeprowadzenia zabiegu inseminacji homologicznej może mieć miejsce między innymi w przypadku rozpoznania takich schorzeń jak: impotentia coeundi, hypospadii czy epispadii, czyli wówczas, gdy nie jest możliwe zapłodnienie kobiety przez jej męża naturalną drogą, jednakże nasienie tego mężczyzny jest zdolne do zapłodnienia i może być wykorzystane dla celów inseminacyjnych⁷.

Inseminacja heterologiczna natomiast może być dokonana zarówno wtedy, gdy mąż nie jest zdolny do zapłodnienia np. wskutek braku nasienia czy braku plemników w nasieniu, jak również wówczas, gdy istnieją w małżeństwie przeciwwskazania natury medycznej do posiadania

⁶ Postanowienie takie zostało zawarte w § 1 rozporządzenia ministra zdrowia. WRL o sztucznym zapłodnieniu; tak też Ł. Gysin, *Juristische Überlegungen zur therapeutischen Insemination* [w:] E. T. Rippmann, *Die ehefremde künstliche Befruchtung der Frau*, Bern—Stuttgart—Wien 1974, s. 58.

⁷ Szerzej U. Helling, *Zu den Problemen*, s. 11.

potomstwa np. w przypadku choroby dziedzicznej występującej w rodzinie męża⁸.

Przechodząc do rozważenia kolejnych obowiązków lekarza warto zwrócić uwagę na art. 2 przyjętej przez Radę Europy rezolucji dotyczącej dokonywania zabiegu sztucznego zapłodnienia. Otóż, we wspomnianym artykule stwierdza się, że przeprowadzenie zabiegu jest możliwe tylko wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu dobro przyszłego dziecka. W literaturze przedmiotu reprezentowany jest pogląd, że przez dobro dziecka mającego być poczętym w następstwie omawianego zabiegu należy rozumieć nie tylko stan fizyczny dziecka, lecz również korzystne prognozy w rodzinie dla jego wychowania i prawidłowego rozwoju⁹.

Niewątpliwie pogląd ten należy uznać za trafny. Sprzeczne bowiem z zasadami moralności byłoby powoływanie do życia dziecka, dla którego już w chwili dokonywania zabiegu sztucznej inseminacji nie istniałyby pozytywne prognozy co do jego rozwoju fizycznego i duchowego. Powstaje jednak istotne pytanie, czy obowiązek ustalenia wspomnianych prognoz winien spoczywać na lekarzu podejmującym się przeprowadzenia zabiegu. Wydaje się, że na pytanie to tylko w części należy odpowiedzieć twierdząco. Niewątpliwie obowiązek ten istnieje co do ustalenia okoliczności wykluczających prawdopodobieństwo urodzenia zdrowego dziecka. Do okoliczności tych przykładowo można zaliczyć choroby dziedziczne występujące w rodzinie kobiety, w stosunku do której zabieg ten ma być wykonany, czy też przekroczenie przez tę kobietę określonego wieku, z którym związane jest ryzyko urodzenia chorego dziecka¹⁰.

Ustalenie natomiast korzystnej prognozy dla wychowania i rozwoju dziecka wymaga zbadania, a następnie oceny całokształtu sytuacji rodzinnej, społecznej, a nawet materialnej małżonków. Wymaga zatem*od osoby dokonującej takiej analizy nie tylko doświadczenia, lecz przede wszystkim odpowiednich kompetencji. Z tych to względów wydaje się, że lekarz nie miałby w praktyce możliwości rzetelnego wywiązania się z tego obowiązku.

Powstaje zatem pytanie, czy w celu maksymalnego uproszczenia procedury dokonywania zabiegu sztucznego zapłodnienia nie należałoby ze wspomnianego tutaj obowiązku zrezygnować. Wychodząc z założenia

⁸ Postanowienie takie zostało zawarte w art. 5 projektu francuskiej ustawy oraz w § 1 i 2 wspomnianego już rozporządzenia ministra zdrowia WRL; por. L. Gysin, *Juristische*, s. 58.

⁹ Tak np. L. Gysin, *Juristische*, s. 58.

¹⁰ Np. w § 1 rozporządzenia ministra zdrowia WRL stwierdza się, iż omawiany tutaj zabieg nie może być przeprowadzony, gdy kobieta ukończyła 40 lat. W literaturze natomiast podaje się, że już ukończenie przez kobietę 35 roku życia zwiększa ryzyko urodzenia chorego dziecka. Szerzej: G. Annas, B. Coyne, „*Fitness*” for Birth and Reproduction: Legal Amplications of Geneticsscreening „*Family Law Quarterly*” 1975, s. 471.

podstawowego, że przeprowadzenie zabiegu nie może godzić w dobro przyszłego dziecka, należy na powyższe pytanie odpowiedzieć przecząco.

Nadal więc otwarta jest kwestia, kto powinien być upoważniony do zbadania i oceny warunków małżonków do wychowania dziecka mającego być poczętym w następstwie sztucznej inseminacji. Należy zgodzić się z poglądem reprezentowanym w doktrynie, że z uwagi na konieczność odformalizowania i uproszczenia procedury dokonywania zabiegu sztucznego zapłodnienia kobiety oraz przełamania oporów psychicznych nie jest celowe poddawanie kontroli sądu możliwości przeprowadzenia omawianego zabiegu, gdy chodzi o małżonków¹¹. Wydaje się, że dla realizacji omawianego obowiązku raczej należałoby wykorzystać istniejący już i z powodzeniem funkcjonujący system badań preadopcyjnych, których celem jest ustalenie w drodze wywiadu predyspozycji małżonków do adopcji dziecka. Dodatkową korzyścią płynącą z zastosowania tej instytucji jest to, że małżonkowie, z uwagi na ten sam zakres przedmiotowy badań w przypadku przysposobienia dziecka oraz zabiegu sztucznego zapłodnienia, nie byłiby zobowiązani do ujawnienia wobec badającego decyzji o przeprowadzeniu zabiegu. W ten sposób nie poszerzano by kręgu osób wiedzących o staraniach małżonków. W praktyce właśnie ten argument mógłby stanowić bodziec do przełamania ewentualnych oporów psychicznych małżonków.

Z kolei pojawia się pytanie, czy opinia o predyspozycjach małżonków do przysposobienia dziecka (poczęcia dziecka w drodze sztucznego zapłodnienia) powinna należeć do opinii kategorię kategorycznych, tj. bezwzględnie wiążących lekarza. Wydaje się, że wspomniana opinia powinna w zasadzie spełniać funkcję informacyjną. Jednak w niektórych przypadkach (gdy ujawnione zostały takie okoliczności jak: niemoralny tryb życia jednego z małżonków, alkoholizm itp.) lekarz powinien odmówić przeprowadzenia zabiegu z uwagi na brak w tej rodzinie pozytywnych prognoz co do wychowania i rozwoju dziecka. W przypadku natomiast, gdy opinia o predyspozycjach małżonków do adopcji dziecka byłaby negatywna wyłącznie ze względu na trudną sytuację materialną małżonków, w tym również na brak odpowiednich warunków lokalowych do przyjęcia dziecka, to wydaje się, że nie ma podstaw do pozbawienia małżonków prawa posiadania potomstwa poczętego w następstwie omawianego zabiegu.

Kolejnym obowiązkiem lekarza przy dokonywaniu zabiegu sztucznego zapłodnienia jest wyczerpujące wyjaśnienie małżonkom celu zabiegu oraz konsekwencji prawnych wynikających z faktu jego przeprowadzenia¹². Lekarz powinien dokładnie poinformować małżonków o tym, że

¹¹ Tak S. Piechocki, *Aspekty prawne sztucznego zapłodnienia i implantacji embrionu*, Nowe Prawo 1983, nr 6, s. 68.

¹² Tak również L. Gysin, *Juristische*, s. 58.

maż matki dziecka, godząc się na zabieg sztucznego zapłodnienia, przejmie na siebie zespół praw i obowiązków wynikających ze stosunku ojcostwa. Obowiązek ten powinien być spełniony szczególnie rzetelnie w przypadku przeprowadzania zabiegu inseminacji heterologicznej. Dokładne bowiem zrozumienie przez małżonków skutków prawnych dokonania wspomnianego zabiegu stanowi gwarancję, że w przyszłości małżonkowie nie podejmie próby zwolnienia się z obowiązków wynikających ze stosunku ojcostwa¹³.

Dopiero po wypełnieniu powyższego obowiązku lekarz może przystąpić do jednego z najważniejszych aktów, a mianowicie odebrania od obojga małżonków zgody na dokonanie zabiegu. Warto podkreślić, iż obowiązek ten przewiduje zarówno projekt francuskiej ustawy o sztucznym zapłodnieniu, jak również rozporządzenie ministra zdrowia WRL dotyczące przeprowadzania zabiegu sztucznego unasiennienia kobiety zamężnej¹⁴. Od dawna zresztą w literaturze przedmiotu wyraża się pogląd, że z uwagi na ochronę interesu prawnego dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia kobiety zamężnej, odebranie przez lekarza od obojga małżonków zgody na zabieg winno stanowić warunek sine qua non dopuszczalności przeprowadzenia omawianego tutaj zabiegu¹⁵. Powyższy pogląd jest w pełni uzasadniony. Przypomnieć bowiem trzeba, że w ustawodawstwach, w których uregulowane zostało stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznej inseminacji kobiety zamężnej, jak również w doktrynie tych państw, których legislatorzy jak dotąd nie umieścili odpowiednich przepisów w tym względzie, dominuje stanowisko, że wyrażenie przez małżonków zgody na zabieg sztucznej inseminacji niweczy prawo tych osób do obalenia domniemania ojcostwa męża matki¹⁶. W konsekwencji nawet wtedy, gdy do zabiegu wykorzystano nasienie obcego mężczyzny i bezsporne jest, że małżonkowie nie może być jego biologicznym ojcem, to mężczyzna ten, jeżeli wyraził zgodę na zabieg, nie będzie mógł w przyszłości skutecznie zaprzeczyć swojemu ojcostwu.

Warto podkreślić, że przedstawiony tutaj pogląd co do stanowiska prawnego dziecka poczętego w następstwie sztucznego zapłodnienia dominuje również w piśmiennictwie polskim¹⁷.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Art. 6 projektu francuskiej ustawy i § 4 cyt. rozp.

¹⁵ Tak np. D. Giesen, *Arzthafungsrecht*, Bielefeld 1981, s. 115 i n.; tenże, op. cit., s. 415; U. Helling, *Zu den Problemen*, s. 9; R. Sncwden, C. D. Mitchell, *The artificial family*, London 1981; s. 54 d n.

¹⁶ Np. art. 12 projektu francuskiej ustawy o sztucznym zapłodnieniu; art. 256 /3/ .szwajcarskiego k.c.; § 38 pkt. 1 i § 43 pkt. 2 węgierskiego k.r.; art. 32 i 37 serbskiego k.r. Zob. również H. F. Krause, *Creation of Relationships of Kinship*, w: *Internationale Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen 1976, s. 98.

¹⁷ Tak Z. Radwański, *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia matki*, *Studia Iuridica Silesiana* t. 5, Katowice 1979, s. 171;

Ustalając zatem obowiązek odebrania przez lekarza zgody na zabieg sztucznego' zapłodnienia od obojga małżonków, pojawia się istotne pytanie, w jakiej formie winno nastąpić jej złożenie. Otóż, w piśmiennictwie przedmiotu przeważa pogląd, że dla celów dowodowych zgoda małżonków na zabieg sztucznej inseminacji, a zwłaszcza inseminacji heterologicznej, winna być wyrażona w formie pisemnej¹⁸. Taką formę przewidują również projekt francuskiej ustawy o sztucznym zapłodnieniu oraz wspomniane już rozporządzenie ministra zdrowia WRL¹⁹. Podobnie zresztą kwestia ta została uregulowana w Rezolucji Rady Europy z 1979 roku²⁰, natomiast nieliczne są głosy opowiadające się za inną formą szczególną np. aktu notarialnego czy oświadczenia złożonego przed sądem²¹.

Wydaje się, iż jedynie wymóg zachowania formy pisemnej dla omawianej tutaj zgody małżonków jest w pełni uzasadniony. Udzielenie bowiem pisemnej zgody na zabieg, a zwłaszcza gdyby została ona wyrażona na specjalnym blankiecie zawierającym jednocześnie pouczenie małżonków o skutkach prawnych wynikających z dokonania zabiegu²², stanowi pewnego rodzaju gwarancję, że decyzja ta została należycie przemyślana. Ponadto zachowanie takiej formy stanowiłoby w przyszłości znaczne ułatwienie kwestii dowodowych w ewentualnym procesie o zaprzeczenie ojcostwa.

Negatywnie natomiast — moim zdaniem — należy odnieść się do postulatów zgłaszanych w piśmiennictwie, aby zgodę na zabieg sztucznej inseminacji, a zwłaszcza inseminacji heterologicznej, małżonkowie składali przed notariuszem lub sądem. Wydaje się, że przeciwko tym koncepcjom przemawia przede wszystkim intymny charakter omawianego tutaj zabiegu. Wszak oczywiste jest, że małżonkom zależy na tym, aby o zabiegu wiedziała jak najmniejsza liczba osób. Nie bez znaczenia pozostaje również argument, że w przypadku zabiegu sztucznego zapłodnienia powinno dążyć się do odformalizowania i maksymalnego uproszczenia procedury jego dokonywania²³.

Kontynuując podjęte tutaj rozważania warto chyba wskazać na niektóre swoiste cechy omawianego oświadczenia małżonków. Wydaje się, że należy do nich zaliczyć przede wszystkim możliwość jego odwołania. Do chwili bowiem skutecznego przeprowadzenia zabiegu małżonkowie powinni mieć w każdym czasie prawo do zmiany swojej decyzji. Można

K. Krzekotowska, *Ojciec dla dziecka z próbki*, Gazeta Prawnicza 1981, nr 1, s. 5; S. Piechocki, *Aspekty*, s. 65.

¹⁸ Tak np. Z. Radwański, *Stanowisko*, s. 180.

¹⁹ Art. 6 projekt francuskiej ustawy oraz § 4 rozporządzenia.

²⁰ Art. 7 rezolucji.

²¹ Tak np. U. Helling, *Zu den Problemen*, s. 148.

²² Sporządzanie i podpisywanie tego rodzaju blankietów zostało przewidziane w rozporządzeniu ministra zdrowia WRL.

²³ Tak również S. Piechocki, *Aspekty*, s. 68.

przypuszczać, że powodem cofnięcia zgody na zabieg może być np. obawa małżonków o zdrowie przyszłego dziecka czy też lęk przed konsekwencjami prawnymi wynikającymi z faktu dokonania zabiegu.

Niewątpliwie na uwagę zasługuje tutaj rozwiązanie przyjęte przez projektodawcę francuskiego. W art. 6 cytowanego już projektu ustawy o sztucznym zapłodnieniu przewiduje się nie tylko możliwość odwołania zgody małżonków na zabieg, lecz również, że zabieg ten nie może być dokonany wcześniej niż przed upływem trzech miesięcy od udzielenia przez małżonków zgody na jego wykonanie. W trosce zatem o losy dziecka mającego być poczętym w następstwie omawianego tutaj zabiegu pozostawia się małżonkom odpowiedni czas na przemyślenie ich decyzji.

Powyższa instytucja prawna nie jest obca ustawodawcy polskiemu; została ona bowiem przewidziana dla złożenia oświadczenia o zamiarze zawarcia związku małżeńskiego (art. 4 k.r.o.). Celem tej instytucji jest powstrzymanie nupturientów przed zawieraniem lekkomyślnych małżeństw, stanowi pewnego rodzaju gwarancję, iż zawarcie małżeństwa nastąpi w wyniku poważnego i odpowiedzialnego ustosunkowania się do wynikających z niego obowiązków²⁴.

Wydaje się, że wprowadzenie podobnej instytucji, wzorem projektodawcy francuskiego, można zaproponować również dla podjęcia przez małżonków decyzji o przeprowadzeniu zabiegu sztucznej inseminacji, a w szczególności inseminacji heterologicznej. Ze względu bowiem na skutki prawne wynikające z faktu dokonania wspomnianego zabiegu, celowe byłoby pozostawienie małżonkom odpowiedniego czasu dla przemyślenia podjętej przez nich decyzji.

Z kolei, pomijając tutaj rozważania dotyczące perturbacji prawnych pojawiających się w przypadku powołania się małżonków (a zwłaszcza męża matki, gdy dokonano zabiegu inseminacji heterologicznej) na wady oświadczenia woli, jakimi może być dotknięta wyrażona przez nich zgoda na zabieg, należy postulować pod adresem lekarzy, aby nie odbierali zgody na zabieg sztucznego zapłodnienia od osób, co do których istnieją uzasadnione przypuszczenia, że w chwili jej składania nie są lub nie mogą być w pełni świadomi skutków podjętej przez siebie decyzji²⁵. Warto podkreślić, że zagadnienie to już dzisiaj nie jest pozbawione doniosłości praktycznej. Dochodzą bowiem do prawników pierwsze głosy, że lekarze odbierają zgodę na dokonanie zabiegu inseminacji heterolo-

²⁴ Por. A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław 1982, s. 38.

²⁵ W literaturze postuluje się, aby lekarz w przypadkach, w których ma wątpliwości co do stanu poczytalności osoby wyrażającej zgodę na dokonanie zabiegu, zwrócił się do lekarza specjalisty z dziedziny psychiatrii. Opinia ta dawałaby odpowiedź, czy w konkretnym przypadku nie zachodzą okoliczności wyłączające zdolność do podejmowania samodzielnych decyzji w zakresie spraw o istotnym ciężarze gatunkowym. Szerzej L. Gysin, *Juristische*, s. 58 - 59.

gicznej od męża matki, co do którego zachodziło uzasadnione podejrzenie, iż w chwili jej wyrażania nie był świadomy skutków podjętej przez siebie decyzji. W konsekwencji mężczyzna ten wystąpił z żądaniem zaprzeczenia ojcostwa podnosząc zarzut, że wyrażona przez niego zgoda na zabieg jest dotkniętą wadą oświadczenia woli²⁶.

Celem zatem wysuniętego wcześniej postulatu jest nie tylko ochrona dobra przyszłego dziecka, lecz również ochrona słuszych interesów męża matki, który w przyszłości ponosić będzie konsekwencje prawne wynikające z faktu przeprowadzenia zabiegu sztucznego zapłodnienia. Niewątpliwe jest, że mężczyzna ten winien wypełniać obowiązki ojca dziecka tylko wtedy, gdy w chwili wyrażania zgody na zabieg był świadomy skutków podjętej przez siebie decyzji. Przyjęcie innego poglądu byłoby — moim zdaniem — sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

W prowadzonych tutaj rozważaniach należy również uwzględnić szczególne postępowanie lekarza przy przeprowadzaniu zabiegu sztucznej inseminacji heterologicznej. Różnice pomiędzy postępowaniem lekarza przy dokonywaniu zabiegu inseminacji heterologicznej i homologicznej były już wprawdzie wcześniej sygnalizowane, ale jak dotąd nie uwzględniono szeregu obowiązków lekarza związanych z wyborem dawcy nasienia. Stąd też wydaje się konieczne poświęcenie kilku uwag temu właśnie zagadnieniu.

Niewątpliwe jest, że wybór dawcy nasienia należy do lekarza podejmującego się dokonania zabiegu inseminacji heterologicznej. Bezwzględny zatem obowiązkiem lekarza jest przeprowadzenie pełnego i wyczerpującego wywiadu co do stanu zdrowia mężczyzny, którego nasienie ma być wykorzystane dla celów inseminacyjnych. Podkreślić trzeba, że do zabiegu nie można wykorzystać nasienia mężczyzny, u którego stwierdzono chorobę dziedziczną grożącą jej ujawnieniem u przyszłego dziecka²⁷.

W piśmiennictwie poświęconym omawianej problematyce wymaga się od dawcy nie tylko zewnętrznego podobieństwa do męża matki, lecz również takich przymiotów jak: miła prezencja, inteligencja, wykształcenie²⁸. Oczywiście, postulaty te z uwagi na brak chętnych do oddania swojego nasienia dla celów inseminacyjnych, nie zawsze mogą być uwzględnione, niemniej wydaje się, że lekarz nie mógłby np. zapłodnić kobiety nasieniem pochodzącym od mężczyzny należącego do innej rasy niż mąż matki dziecka²⁹. Oczywiście jest również, że lekarz może wykorzystać dla celów inseminacyjnych wyłącznie nasienie mężczyzny, który na tego rodzaju zabieg wyraził zgodę.

²⁶ Zob.: orz. Sądu Zachodnioniemieckiego z 7 VI 83 r. II ZR 24/83/XG Berlin/ opubl. Juristenzeitung 14 z 15 VI 83 r., s. 549 oraz opubl. tam glosa D. Giesena.

²⁷ Por. L. Gysin, *Juristische*, s. 58.

²⁸ Szerzej R. Snowden, G. D. Mitchell, *The artificial*, s. 64.

²⁹ Tak np. D. Giesen, *Arzthaftungsrecht*, s. 118 i cyt. tam literatura.

Na koniec niniejszych rozważań nie sposób nie wspomnieć o jednym z podstawowych obowiązków lekarza, a mianowicie obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. Wynika on zresztą wprost z art. 14 ustawy z 28 X 1950 r. o zawodzie lekarza³⁰. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania, jak również na oczywistość wspomnianego obowiązku, ograniczę się jedynie do stwierdzenia, iż w przypadku zabiegu sztucznego zapłodnienia lekarz jest związany dochowaniem tajemnicy lekarskiej nie tylko w stosunku do małżonków, lecz także dawcy nasienia. W interesie bowiem osób zaangażowanych w ten zabieg winna obowiązywać zasada pełnej anonimowości dawcy nasienia³¹.

Zamykając te fragmentaryczne uwagi dotyczące postępowania lekarza przy dokonywaniu zabiegu sztucznej inseminacji kobiety zamężnej wyrażam nadzieję, że przyczynią się one do poszerzenia kręgu zainteresowanych tą problematyką i to nie tylko prawników, lecz również lekarzy, na których pomoc czekają bezskutecznie starające się o ciążę małżeństwa.

MEDICAL DOCTORS PROCEEDINGS IN PERFORMING ARTIFICIAL INSEMINATION OF A MARRIED WOMAN

Summary

Despite of the lack of legal regulation of artificial insemination of married woman in Poland, these procedures are undoubtedly performed in our country. Therefore there is a necessity of defining basic duties of a doctor which have to be followed in performing the intervention's on account of (benefit of a child to be conceived in course of that intervention. The following article dwells on those problems.

The intervention of artificial insemination of a married woman can be performed only when other methods of treating the spouses' sterility proved to be futile. It is in the basic obligations of medical doctor performing the artificial insemination to explain exhaustively both the target of the intervention and its legal consequences to the spouses. The said obligation becomes essential in case of a heterosexual insemination as a husband of a child's mother would be a subject to all obligations resulting from the paternity relationship in spite of the fact that he is not to be a biological father but he expressed his consent to the intervention

The further duty of the doctor is to receive a consent of both spouses for insemination. The authoress postulates to have the consent in the written form. Abiding of that form can guarantee that the decision in question was made upon due consideration.

Recalling of the consent at any time by the spouses is a particular feature of

³⁰ Obowiązek ten szczegółowo omawia M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977, s. 163 i n.

³¹ Tak również Z. Radwański, op. cit., s. 182.

their act. Until the moment of intervention the spouses ought to be vested with competence of changing their decision.

A choice of the sperm donor in case of heterologous insemination belongs to the medical doctor performing the intervention. No sperm of a man suffering of a hereditary disease which can appear in a future child can be used for the insemination.

The fact of performing insemination has to be considered as a medical secret. The secret has also to cover the donor. For it is in the interest of all parties engaged to abide the rule of full anonymity of the sperm donor.