

## **Prawne aspekty wspomaganej prokreacji *post mortem***

### **1. Uwagi wprowadzające. Istota i postaci prokreacji *post mortem***

Pojęcie prokreacji wspomaganej medycznie (*medically assisted procreation* – MAP) odnosi się do przypadków, w których do poczęcia dziecka (inicjacji ciąży) dochodzi w inny sposób niż w drodze fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny. W tradycyjnym ujęciu, zasadniczym celem MAP jest udzielenie pomocy w powołaniu do życia potomstwa kobiecie lub parze w razie zaistnienia niezamierzonej niepłodności, niedającej się przezwyciężyć w inny sposób niż w drodze procedur medycznych<sup>1</sup>. Zastosowanie technik wspomaganej prokreacji nie przywraca jednak naturalnej zdolności płodzenia i nie usuwa biologicznych jej przeszkód, lecz jedynie pozwala zrealizować pożądaną cel – poczęcie lub urodzenie dziecka<sup>2</sup>.

Z „medycznego” punktu widzenia, do technik MAP należy sztuczna inseminacja (*artificial insemination* – AI) oraz tzw. zapłodnienie pozaustrojowe (*in vitro fertilisation* – IVF). Każda z tych procedur, w zależności od pochodzenia materiału genetycznego, może występować w układzie homologicznym, zakładającym użycie gamet małżonków lub partnerów lub heterologicznym, w którym wykorzystywane jest nasienie i komórki jajowe bądź embriony pochodzące z dawstwa.<sup>3</sup>

Wspomagana prokreacja *post mortem* nie stanowi odrębnej techniki MAP, lecz sposób poczęcia dziecka (realizacji tzw. projektu rodzicielskiego) wyodrębniony ze względu na kryterium czasu. Dziecko może być bowiem powoływane do życia zarówno w następstwie zastosowania procedury AI, jak i IVF, jednakże do poczęcia (rozumianego jako moment inicjacji ciąży) dochodzi po śmierci jednego bądź nawet obu

<sup>1</sup> A. Grabinski, J. Haberko, *Dobro dziecka a stosowanie procedur wspomaganej medycznie prokreacji w prawie francuskim i prawie polskim*, St. Praw. 2011, nr 1, s. 35.

<sup>2</sup> Według danych Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), problem niepłodności dotyczy ok. 60–80 mln par na świecie (z czego 25 mln w Europie), co oznacza, że średnio 1 na 7 par (w Polsce – 1 na 6) ma problem z poczęciem dziecka. Zob. J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 20; oraz M. Brazier, E. Cave, *Medicine, Patients and the Law*, London 2011, s. 345.

<sup>3</sup> M. Nesterowicz *Prawo medyczne*, Toruń 2019, s. 351–352.

rodziców – małżonków lub partnerów (*posthumous conception*)<sup>4</sup>. Powody „postmortalnego” powołania dziecka do życia są zróżnicowane i obejmują zarówno motywy etyczne (niechęć wobec unicestwienia embrionu) i emocjonalne (potrzeba dochowania wierności zmarłemu), jak również medyczne (kontynuacja projektu rodzicielskiego przez pozostającą przy życiu osobę bezpłodną) i ekonomiczne (niższe koszty procedur przeprowadzanych w układzie homologicznym)<sup>5</sup>.

Wspomagana prokreacja *post mortem*, w najwęższym ujęciu (*sensu stricto*), przyjmuje postać inseminacji homologicznej nasieniem pochodzącym od zmarłego męża lub partnera, pobranym (zdeponowanym w kriobanku) za jego życia<sup>6</sup>. Intensywny rozwój nowoczesnych technologii w sferze MAP poszerzył zakres możliwych sposobów powołania do życia dziecka m.in. o postmortalny transfer embrionu, który utworzono za życia pary metodą zapłodnienia *in vitro* z komórek rozrodczych małżonków (partnerów) bądź przynajmniej jednego z nich albo z materiału genetycznego pochodzącego w całości z dawstwa (*post mortem procreation sensu largo*)<sup>7</sup>. Prokreacja *post mortem sensu largo* obejmuje także przypadki utworzenia embrionu *in vitro* z wykorzystaniem nasienia zmarłego dawcy i przeniesienia go do macicy pozostającej przy życiu wdowy lub partnerki. Możliwość kriokonserwacji żeńskich komórek rozrodczych pozwala natomiast na użycie ich po śmierci genetycznej matki w celu zapłodnienia w drodze IVF nasieniem pozostającego przy życiu małżonka (partnera) lub anonimowego dawcy, a następnie przeniesienia do macicy zastępczej matki bądź nowej żony lub partnerki wdowca<sup>8</sup>. Zastępcze macierzyństwo może również wchodzić w rachubę w razie śmierci obojga przyszłych rodziców, w stosunku do tzw. embrionu osieroconego (*orphaned embryo*), który utworzono z materiału genetycznego pochodzącego całkowicie lub częściowo od pary bądź od anonimowych dawców<sup>9</sup>. Sztuczna prokreacja *post mortem*

<sup>4</sup> Postmortalne zastosowanie procedur MAP stało się możliwe dzięki powstaniu i rozwojowi technik mrożenia (tzw. kriokonserwacji) początkowo nasienia, a następnie embrionów oraz, od początku XXI w., również żeńskich komórek rozrodczych. Materiał genetyczny poddany zamrożeniu może być przechowywany w wyspecjalizowanych instytucjach (tzw. kriobankach) przez stosunkowo długi czas (nawet kilkadziesiąt lat) z zachowaniem jakości i potencjału rozrodczego; M. Brazier, E. Cave, *Medicine, Patients...*, s. 330.

<sup>5</sup> B.C. Carpenter, *A Chip off the Old Iceblock: How Cryopreservation Has Changed Estate Law, Why Attempts to Address this Issue Have Fallen Short and How to Fix It*, „Cornell Journal of Law and Public Policy” 2011, vol. 21, s. 358.

<sup>6</sup> E. Shuster *The Posthumous Gift of Life: The World According to Kane*, „Journal of Contemporary Law and Policy” 1999, vol. 15, s. 402. Por. M. Nesterowicz, *Prawne problemy inseminacji post mortem*, PiM 2002, nr 11, s. 34.

<sup>7</sup> A. Raził, S. Friedler, M. Schachter *et al.*, *Birth of Healthy Twins Resulting from Donated Oocytes and Posthumous Use of Frozen-thawed Spermatozoa Obtained Prior to Chemotherapy*, „Journal of Assisted Reproduction and Genetics” 2003, nr 20, s. 382 i n.

<sup>8</sup> Por. Ch.P. Kindregan *Considering Mom: Maternity and the Model Act Governing Assisted Reproductive Technology*, „Journal of Gender, Social Policy and the Law” 2009, nr 3, s. 624.

<sup>9</sup> Judykaturze amerykańskiej znana jest sprawa małżonków Rios (tzw. *Rios case*) z 1984 r., których śmierć w katastrofie lotniczej doprowadziła do „osierocenia” dwóch embrionów, utworzonych z nasienia męża i komórki jajowej anonimowej dawczyni. W braku dyspozycji przyszłych rodziców, o dalszym losie embrionów zdecydować musiał sąd; D.T. Ozar, *The Case Against Thawing Unused Frozen Embryos*, „The Hastings Center Report” 1985, nr 4, s. 7–12.

w szerokim ujęciu wydaje się obejmować także przypadki pośmiertnego pobrania nasienia (tzw. *posthumous sperm retrieval*)<sup>10</sup> oraz – na co wskazuje praktyka ostatnich lat – żeńskich komórek rozrodczych<sup>11</sup>. Materiał genetyczny pozyskany od osoby zmarłej może zostać użyty zarówno w celu sztucznej inseminacji, jak i pośmiertnego utworzenia embrionu, implantowanego następnie do macicy wdowy lub partnerki zmarłego<sup>12</sup>.

## 2. Problem dopuszczalności prokreacji *post mortem*. Modele regulacji

Wspomagana prokreacja *post mortem*, bez względu na zastosowaną technikę oraz pochodzenie materiału genetycznego, pozostaje najbardziej kontrowersyjnym sposobem realizacji projektu rodzicielskiego. Z powołaniem do życia dziecka po śmierci jednego lub obu rodziców wiążą się nie tylko wątpliwości etyczne, ale i poważne zastrzeżenia jurydyczne, zwłaszcza zaś kwestia dopuszczalności tego rodzaju zabiegów oraz skutków, jakie prokreacja *post mortem* wywiera w sferze pochodzenia dziecka oraz spadkobrania.

Za niedopuszczalnością sztucznej prokreacji *post mortem* przemawia zwłaszcza argument, że postmortalne poczęcie dziecka pozostaje w sprzeczności z naturalnym prawem biologicznym i narusza utrwalony w przyrodzie „czasowy porządek” prokreacji<sup>13</sup>. Przyjście na świat potomstwa po upływie kilku, a nawet kilkudziesięciu lat po śmierci genetycznego rodzica może prowadzić do destabilizacji utrwalonych już stosunków rodzinnych, a w sferze prawnej – do zastrzeżeń związanych z jego *status familiae* oraz prawem do dziedziczenia po zmarłym rodzicu (por. art. 927 k.c.)<sup>14</sup>.

Wspomagana prokreacja *post mortem* pozostaje także w sprzeczności z zasadą dobra dziecka, która zakłada, że najoptymalniejszym i najbardziej preferowanym środowiskiem wychowawczym jest tradycyjna rodzina, złożona z ojca i matki<sup>15</sup>. W pełnej

<sup>10</sup> Z medycznego punktu widzenia, pobranie może nastąpić w ciągu 24–36 godzin od śmierci mężczyzny. Zabieg przeprowadzany jest przez specjalistę-urologa metodą płukania nasieniowodu, elektro-ejakulacji lub chirurgicznego pobrania plemników z najądrzy; N.E. Cantor, *After We Die: the Life and Times of the Human Cadaver*, Georgetown University Press 2010, s. 212.

<sup>11</sup> W literaturze w 2011 r. opisano przypadek pobrania komórek jajowych zmarłej 17-latkii na prośbę jej rodziców, zamierzających powołać do życia dziecko (wnuka) spokrewnione z ich jedyną córką. Sąd zezwolił wyłącznie na pobranie i zamrożenie gamet, lecz nie wypowiedział się w kwestii dopuszczalności wykorzystania ich w celach prokreacyjnych; *World First as Israel Court Allows Egg Extraction from a Deceased Woman*, [www.bioedge.org/index.php/bioethics/bioethics\\_article/9679](http://www.bioedge.org/index.php/bioethics/bioethics_article/9679) [dostęp: 23.10.2020 r.].

<sup>12</sup> C. Strong, J.R. Gingrich, W. Kutteh *Ethics of Sperm Retrieval After Death or Persistent Vegetative State*, „Human Reproduction” 2000, nr 4, s. 739.

<sup>13</sup> M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 38–39.

<sup>14</sup> M. Nesterowicz, *Problemy prawne nowych technik sztucznego poczęcia dziecka*, PiP 1985, z. 2, s. 47–48. Zob. także: T. Smyczyński, *Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganey prokreacji ludzkiej* [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty medycznie wspomaganey prokreacji*, red. J. Haberko, M. Łączkowska, Poznań 2005, s. 98–99 oraz J. Baudouin, C. Labrusse-Riou, *Produire l'homme: de quel droit? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987, s. 36.

<sup>15</sup> Na temat zasady dobra dziecka zob. T. Strzebińczyk [w:] *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 313.

rodzinie w optymalny sposób mogą być zabezpieczone i zaspokojone szeroko rozumiane potrzeby dziecka, zarówno emocjonalne (w postaci psychicznego wsparcia oraz osobistej opieki i troski ze strony obojga rodziców), jak i materialne (odpowiednie finansowe warunki wychowania i rozwoju). Dziecko powołane do życia po śmierci genetycznego ojca bądź matki zostaje natomiast, już od momentu poczęcia, pozbawione jednego z rodziców i skazane na „pólsierstwo” (*planned orphan*)<sup>16</sup>.

W piśmiennictwie podnosi się również, że wspomagana prokreacja *post mortem* jest pozbawiona charakteru terapeutycznego i nie stanowi sposobu na przezwyciężenie niepłodności. Poza przypadkami transferu embrionu, dokonywanego po śmierci genetycznego ojca, w ramach kontynuacji rozpoczętego przez parę projektu rodzicielskiego, prokreacja postmortalna jest inicjowana przez kobietę (wdowę) ze względu na utratę małżonka lub partnera<sup>17</sup>. Jeżeli przyszła matka nie jest niepłodna, udzielanie świadczeń MAP zmierza wyłącznie do „pozyskania” dziecka genetycznie związanego ze zmarłym i ma charakter tzw. poczęcia zastępczego (*substitute conception*)<sup>18</sup>. Procedury wspomaganej prokreacji nie mogą być jednak odpowiedzią na potrzebę „posiadania” dziecka w każdej sytuacji, w której po stronie kobiety (samotnej) pojawia się zamiar (potrzeba) realizacji projektu rodzicielskiego. W literaturze trafnie podnosi się, że medycyna prokreacyjna nie może przyjmować postaci medycyny pragnieniowej, dostępnej w klinikach leczenia niepłodności na każde żądanie zainteresowanych podmiotów<sup>19</sup>. Potrzebę posiadania dziecka kobieta (także samotna) może zaspokoić też w inny sposób, np. w drodze adopcji dziecka lub przyjęcia go do rodziny zastępczej.

W doktrynie zgłaszane są również argumenty przemawiające za dopuszczalnością wspomaganej prokreacji *post mortem*. Najistotniejszy z nich odwołuje się do fundamentalnego i przysługującego każdej jednostce prawa do prokreacji (*right to procreate*), wynikającego z licznych dokumentów międzynarodowych (zob. art. 8 EKPC<sup>20</sup>),

<sup>16</sup> W literaturze francuskiej podkreśla się, że naganna jest w szczególności postawa kobiety (wdowy), która inicjuje procedury prokreacji *post mortem*, kierując się wyłącznie własnymi egoistycznymi pragnieniami, niekoniecznie zgodnymi z interesem dziecka (*souvenir-baby, bébé-prothèse*). Tak m.in. J. Baudouin, C. Labrusse-Riou, *Produire...*, s. 35; oraz G. Mémenteau, *Post Mortem Assisted Procreation According to French Law*, „European Journal of Health Law” 1997, nr 4, s. 200. Zob. także: A. Dyoniak, *Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implantacji embrionu*, NP 1989, nr 1, s. 42–43; M. Safran, *Prawo wobec ingerencji...*, s. 39; T. Smyczyński, *Aksjologiczne i prawne podstawy...*, s. 98–99.

<sup>17</sup> Tak m.in. D. Morgan, R.G. Lee, *In the Name of the Father? Ex parte Blood: Dealing with Novelty and Anomaly*, „Modern Law Review” 1997, nr 56, s. 855.

<sup>18</sup> R. Landau, *Posthumous Sperm Retrieval for the Purpose of Later Insemination or IVF in Israel: an Ethical and Psychological Critique*, „Human Reproduction” 2004, nr 9, s. 1956. Orzecznictwo dostarcza w tym względzie konkretnych rozstrzygnięć, z których na uwagę zasługuje angielski wyrok z dnia 6 lipca 1997 r. w tzw. sprawie *Blood (Regina vs HFEA Authority, 2 All ER 687)*, określanej w piśmiennictwie jako przykład sztucznej prokreacji „dla wygody” (*MAP for convenience*). Zob. R. Deech, *The Legal Regulation of Infertility Treatment in Britain* [w:] *Cross Currents. Family Law and Policy in the United States and England*, red. S.N. Katz, J. Eekelaar, M. MacLean, Oxford 2000, s. 179.

<sup>19</sup> Por. D. Morgan, R.G. Lee, *In the Name...*, s. 855.

<sup>20</sup> 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. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

ustawodawstwa konstytucyjnego oraz wyroków sądowych<sup>21</sup>. Prawo to, wywodzone z prawa do wolności i mieszczącej się w jej ramach prywatności, ujmowane jest jako autonomia w zakresie decydowania o tym, czy, kiedy i w jaki sposób: naturalny bądź medycznie wspomagany doprowadzić do poczęcia i wydania na świat potomstwa. Istotny element tego prawa stanowi więc także swoboda decydowania o wykorzystaniu gamet lub embrionów zmarłego męża lub partnera (*right to control posthumous reproduction*)<sup>22</sup>.

Poza tym, w przypadku śmierci małżonka (partnera), zastosowanie procedur MAP umożliwia osobie pozostającej przy życiu poczęcie dziecka związanego genetycznie ze zmarłym. Prawo do prokreacji chroni również interes wdowy (partnerki), w sytuacji gdy para wspólnie zainicjowała projekt rodzicielski, a śmierć jednego z przyszłych rodziców nastąpiła przed implantacją zarodka. Odmowa transferu po wieloletnich staraniach o potomstwo oznaczałaby konieczność dokonania niewątpliwie trudnego wyboru między donacją embrionów na rzecz niepłodnej pary, przekazaniem ich na cele badawcze a unicestwieniem. Nadto, za postmortalnym AI lub IVF przemawiają względy humanitarne – możliwe staje się pozyskanie dziecka związanego ze zmarłym, z którym kobietę łączyła silna więź uczuciowa<sup>23</sup>.

Dyskusje na temat prawnej dopuszczalności inseminacji *post mortem* zapoczątkował precedensowy wyrok francuskiego *Tribunal de Grande Instance* w Créteil z dnia 1 sierpnia 1984 r. (J.C.P. 1984, 20321), w którym rozważano kwestię uprawnienia wdowy do wykorzystania nasienia zmarłego męża w celu inseminacji<sup>24</sup>. Sąd zaznaczył, że prawo do prokreacji nakazuje respektować, w sposób możliwie najpełniejszy, wolę zmarłego dawcy nasienia, który w braku regulacji prawnych pozostaje jedyną osobą uprawnioną do dysponowania swoim materiałem genetycznym na wypadek śmierci. Brak formalnej zgody dawcy nie sprzeciwia się więc wykorzystaniu spermy do unasiennienia wdowy, jeżeli istnienie u mężczyzny zamiaru poczęcia dziecka *post mortem* nie budzi wątpliwości. Prokreacja, jako jeden z zasadniczych celów małżeństwa, powinna być bowiem dopuszczalna także w razie śmierci jednego z małżonków. Sąd zaznaczył również, że ani obowiązujące prawo, ani regulaminy szpitalne nie zakazywały inseminacji *post mortem*; wykonanie zabiegu nie godziło także w porządek publiczny i dobre obyczaje<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Na doniosłość prawa do prokreacji wskazuje orzecznictwo anglosaskie, w tym zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego USA z 1942 r. w sprawie *Skinner vs Oklahoma* (316 U.S. 535, 541), w którym podkreślono, że prokreacja stanowi jedno z podstawowych praw człowieka. J.A. Robertson, *Emerging Paradigms in Bioethics: Posthumous Reproduction*, „Indiana Law Review” 1994, nr 4, s. 1027.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 1031. Zob. także K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 409–411.

<sup>23</sup> R. Landau, *Posthumous Sperm Retrieval...*, s. 1956.

<sup>24</sup> G.A. Katz, *Parpalax vs CECOS: Protecting Intent in Reproductive Technology*, „Harvard Journal of Law and Technology” 1998, nr 11, s. 684–686.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 686–687. Za dopuszczalnością inseminacji *post mortem* opowiedział się także Sąd Apelacyjny Kalifornii w wyroku z dnia 17 czerwca 1993 r. w sprawie *D. Hecht vs Superior Court of the State of California* (16 Cal. App 4<sup>th</sup> 836, 840–845). Podobnie jak we Francji, przyznanie kobiecie (partnerce zmarłego) prawa do wykorzystania gamet w celu prokreacyjnym uzależnione zostało od wyraźnej

Mając na uwadze argumenty zgłaszane w doktrynie i judykaturze, a także treść dokumentów międzynarodowych (w tym zwłaszcza Rekomendacji Komitetu Ekspertów Rady Europy z dnia 10 stycznia 1989 r.<sup>26</sup>), ustawodawstwa niektórych państw bezwzględnie zakazały prokreacji *post mortem* we wszystkich jej przejawach i konfiguracjach genetycznych. Model ten, realizowany najczęściej w drodze ustanowienia bezpośredniego, sformułowanego *expressis verbis* zakazu karnego (obwarowanego sankcjami), wprowadzono m.in. we Francji, Danii, Norwegii, Szwajcarii, Niemczech i Włoszech<sup>27</sup>.

Najbardziej restrykcyjne rozwiązania przyjęto w niemieckiej ustawie (karnej) z dnia 13 grudnia 1990 r. o ochronie embrionów (*Embryonenschutzgesetz*) oraz szwajcarskiej ustawie federalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. o wspomaganej medycznie prokreacji (*Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée*). W obu aktach prawnych wprowadzono bezwzględny zakaz użycia, w celach reprodukcyjnych, materiału genetycznego (gamet i embrionów) po śmierci osoby, od której go pobrano (art. 3 ust. 4 ustawy szwajcarskiej, art. 4 ust. 1 pkt 3 *Embryonenschutzgesetz*). Zakaz ten odnosi się zarówno do inseminacji, jak i zapłodnienia *in vitro* w każdej konfiguracji genetycznej, tj. układzie homologicznym oraz heterologicznym. Odmienne porozumienie małżonków (partnerów) w kwestii losu pochodzącego od nich materiału genetycznego na wypadek śmierci, a także wyrażona indywidualnie decyzja deponującego bądź pozostającego przy życiu małżonka lub partnera nie wywołuje skutków prawnych i nie wiąże kliniki MAP. Naruszenie zakazu stanowi przestępstwo obwarowane sankcją grzywny lub pozbawienia wolności (do lat trzech według ustawy niemieckiej). Karze podlega jednak wyłącznie lekarz; prawo niemieckie wyraźnie bowiem wyłącza możliwość penalizacji działań kobiety, u której wykonano zabieg. Rozwiązanie to, niewątpliwie trafne, ma zapewniać ochronę dziecku poprzez eliminowanie sytuacji, w których pochodzi ono od matki dotkniętej „stygmatyzacją” karną<sup>28</sup>.

Praktyka dowodzi, że pomimo rygorystycznego brzmienia przepisów, zakazy prokreacji *post mortem* ulegają złagodzeniu, jeżeli przemawiają za tym szczególne okoliczności. W szczególności niemiecki Wyższy Sąd Krajowy (*Oberlandesgericht*) w Rostoku w 2010 r. zezwolił wdowie na dostęp do nasienia małżonka, który zmarł po rozpoczęciu przez parę terapii niepłodności. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że udostępnienie kobiecie gamet zdeponowanych za życia przez dawcę nie stanowi przestępstwa na gruncie ustawy o ochronie embrionów. Zgodnie bowiem z treścią *Embryonenschutzgesetz*, prawo narusza jedynie postmortalne zastosowanie procedur wspomaganej

---

i niebudzącej wątpliwości woli dawcy w tym względzie; M. Nesterowicz, *Prokreacja medycznie wspomagana w systemie prawnym USA* [w:] *Ze sztaandarem przez świat. Księga pamiątkowa W.J. Wagnera*, red. R. Tokarczyk, Kraków 2002, s. 348.

<sup>26</sup> *Ad hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Science – CAHBI Principles of the Human Artificial Procreation*, treść rekomendacji w języku polskim: *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1993, s. 107 i n.

<sup>27</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomagana*, s. 422 i n. Zob. także: M. Nesterowicz, *Problemy prawne nowych technik...*, s. 31–32.

<sup>28</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 423–424.



prokreacji (art. 4 ust. 1 pkt 3). Rozstrzygnięcie sądu stanowi niewątpliwie próbę obejścia surowych przepisów niemieckiej ustawy i interpretowania ich w taki sposób, by zabezpieczyć interes wdowy, w sytuacji gdy zamierza ona kontynuować projekt rodzicielski rozpoczęty przez parę za życia.

W ustawodawstwach, w których uwzględnia się doniosłą rolę prawa do prokreacji i dąży do możliwie najszerszej realizacji potrzeb rodzicielskich, wspomagana prokreacja *post mortem* jest dopuszczalna w ograniczonym zakresie (w ramach wyznaczonych przez przepisy prawa) jako wyjątkowa metoda powołania do życia dziecka, tzw. *option of last resort* (Grecja, Belgia, Hiszpania, Polska, Wielka Brytania, Kanada, niektóre stany USA). Przesłanki zastosowania procedur obejmują zgodę dawcy materiału genetycznego na wykorzystanie go po śmierci oraz poddanie kobiety zabiegowi MAP w określonych, z reguły krótkich ramach czasowych. W niektórych ustawodawstwach przewidziano dodatkowy obowiązek zatwierdzenia procedur MAP przez uprawniony organ państwowy, tj. sąd lub komisję. Poza wskazanymi przesłankami szczególnymi konieczne jest także spełnienie ogólnych warunków dostępu do technik wspomagannej prokreacji, dotyczących m.in. kwalifikacji podmiotowych przyszłego rodzica (jego wieku, stanu rodzinnego, itp.) oraz świadczeniodawcy (posiadanie licencji na wykonywanie zabiegów), istnienia patologicznej niepłodności oraz zgody kobiety na poddanie się określonej procedurze MAP.

W zależności od rozwiązań przyjętych w danym państwie, prokreacja *post mortem* dopuszczalna jest w szerszym zakresie, obejmującym zarówno sztuczną inseminację, jak i transfer embrionu utworzonego wspólnie przez parę bądź wykreowanego z wykorzystaniem pozostawionego nasienia lub komórki jajowej. W rachubę wchodzić może układ homologiczny, ale także heterologiczny, w razie gdy embrion zostanie utworzony z gamet anonimowej dawczyni i nasienia zmarłego męża lub partnera (Wielka Brytania, Grecja, Hiszpania, Izrael), w tym także pobranego *post mortem* (Australia, Kanada). Natomiast w węższym zakresie, dopuszczalność postmortalnego poczęcia dziecka jest ograniczona do przypadków transferu utworzonego przez parę embrionu do macicy pozostającej przy życiu żony lub partnerki zmarłego (Belgia, Holandia, Hiszpania, Polska). Tego rodzaju rozwiązanie łatwiej jest ustawodawcy zaakceptować, ponieważ projekt rodzicielski został już rozpoczęty i pojawia się mniej wątpliwości w kwestii istnienia rzeczywistej woli dawcy odnośnie do poddania wdowy (partnerki) zabiegowi MAP z użyciem jego materiału genetycznego.

Polska ustawa o leczeniu niepłodności z dnia 25 czerwca 2015 r.<sup>29</sup> dopuszcza prokreację *post mortem* we wskazanym węższym zakresie i wyłącznie w układzie homologicznym, w którym nasienie pochodzi od męża (partnera) przyszłej matki, a embrion zostaje utworzony za życia dawcy (art. 33 u.l.n.). Artykuł 18 ust. 1 u.l.n. wyraźnie bowiem zabrania zastosowania w procedurze MAP komórek rozrodczych pochodzących od dawcy, który zmarł. Nasienia osoby nieżyjącej nie wolno zatem wykorzystać ani do poddania kobiety zabiegowi inseminacji, ani do wykreowania embrionu w drodze

<sup>29</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 1087; dalej: u.l.n. Ustawa weszła w życie z dniem 1 listopada 2015 r.

połączenia go pozaustrojowo (*in vitro*) z komórką jajową kobiety<sup>30</sup>. Naruszenie zakazu (co do zasady – przez lekarza, kriobank lub klinikę MAP) stanowi przestępstwo zagrożone alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 78 u.l.n.)<sup>31</sup>.

*De lege lata* wyłączony jest także postmortalny transfer zarodków utworzonych wspólnie przez parę z wykorzystaniem nasienia pochodzącego z dawstwa. Żona (a także partnerka zmarłego) nie może zatem kontynuować terapii niepłodności po śmierci męża lub partnera niebędącego dawcą gamet. Z uwagi na wyraźne brzmienie przepisów ustawy, bez znaczenia pozostaje okoliczność, że embriony już utworzono, a transfer do macicy wdowy lub partnerki uchroni zarodek przed krioprezerwacją i stworzy warunki do dalszego rozwoju.

Na tle obowiązującej regulacji pojawia się jednak pytanie o to, skąd i w jaki sposób klinika MAP ma dowiedzieć się o śmierci męża lub partnera bądź zweryfikować taką informację. Kobieta może więc, powołując się na udzieloną uprzednio z mężem (partnerem) zgodę na IVF, poddać się zabiegowi transferu *post mortem* także w układzie heterologicznym (co, jak wspomniano, u.l.n. wyłącza). Takiemu działaniu sprzyja brak ustawowego wymogu wyrażenia zgody na każde kolejne wykorzystanie zarodków w ramach dawstwa niepartnerskiego<sup>32</sup>. Rozwiązanie tego typu, stanowiące prawdopodobnie następstwo przeoczenia legislatora, wymaga niezwłocznej uwagi, ponieważ umożliwiając podjęcie przez kobietę działań niezgodnych z ustawą, niweczy *ratio legis* przyjętej regulacji i założenie o wyjątkowym dopuszczalnym w wąskich granicach transferze zarodka *post mortem*.

### 3. Przesłanki dopuszczalności wspomaganej prokreacji *post mortem*

#### 3.1. Zgoda na wykorzystanie materiału genetycznego po śmierci

Zgoda dawcy na wykorzystanie materiału genetycznego po śmierci ma decydujące znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności wspomaganej prokreacji *post mortem*. Wdowie (partnerce zmarłego), od której decyzji zależy ostatecznie inicjacja ciąży, nie przysługuje pełna swoboda w tym zakresie. Nie jest ona bowiem wyłącznym

<sup>30</sup> J. Haberko, *Ustawa o leczeniu...*, s. 128–129.

<sup>31</sup> Sytuacją postmortalnego transferu embrionu, utworzonego przez parę za życia, zajmował się w okresie przed wejściem w życie u.l.n. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 29 lipca 2009 r., I ACa 308/09, LEX nr 704695. Wdowa, która w następstwie IVF urodziła dzieci (bliźnięta), dochodziła od sprawcy wypadku komunikacyjnego, w jakim zginął jej mąż, w imieniu własnym i dzieci, odszkodowania za znaczne pogorszenie sytuacji życiowej (art. 446 § 3 k.c.). Sąd w stosunku do dzieci oddalił jednak powództwo, przyjmując, że nie zostały one pozbawione opieki osobistej i finansowej, ponieważ kobieta świadomie zadecydowała o implantacji zarodków po śmierci męża – dawcy nasienia. Więcej na temat wyroku zob.: M. Nesterowicz, *Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w wypadku zapłodnienia post mortem*, PS 2011, nr 1.

<sup>32</sup> Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, PiM 2017, nr 4, s. 16.



dysponentem materiału genetycznego także ze względu na szczególny status gamet i embrionów. Wymóg zgody dawcy eliminuje zatem ryzyko realizowania przez kobietę jej własnych zamiarów czy pragnień, niekoniecznie zgodnych z intencją nieżyjącego męża lub partnera oraz dobrem przyszłego dziecka<sup>33</sup>.

Krąg uprawnionych do wyrażenia zgody pozostaje jednak szerszy w systemach prawnych, które dopuszczają wspomaganą prokreację *post mortem* w zakresie wykraczającym poza układ homologiczny bądź dopuszczają do świadczeń MAP także związki jednopłciowe. W modelowej w tym względzie brytyjskiej ustawie z 2008 r. o ludzkiej płodności i embriologii (*Human Fertilisation and Embriology Act – HFEA 2008*) przewidziano nie tylko możliwość implantacji do macicy wdowy lub partnerki zmarłego, embrionu utworzonego z nasienia dawcy, ale również postmortalny transfer zarodka w ramach par tej samej płci pozostających w związku małżeńskim (*same-sex marriage*) lub niemałżeńskim (*civil partnership*)<sup>34</sup>. Na gruncie *HFEA 2008* krąg uprawnionych do wyrażenia zgody na zastosowanie procedur MAP *post mortem* pozostaje więc szeroki i obejmuje, oprócz dawcy gamet, także niebędącego dawcą męża lub partnera oraz żonę bądź partnerkę przyszłej matki, która (który) godzi się na implantację embrionu utworzonego przez parę w czasie trwania związku lub wykreowanego wyłącznie z inicjatywy kobiety w okresie, w jakim korzystała ona ze świadczeń MAP jako osoba samotna<sup>35</sup>.

Zgoda osoby decydującej o użyciu materiału genetycznego po śmierci, jako oświadczenie *pro futuro* (szczególnej postaci „testament reprodukcyjny”), jest dyspozycją, która ze względu na istotę prokreacji *post mortem* nie wygasa z chwilą śmierci składającego, lecz przeciwnie – pozwala wdowie (partnerce zmarłego) realizować projekt rodzicielski z użyciem zdeponowanych gamet lub embrionów<sup>36</sup>.

Dawca decydujący o użyciu materiału genetycznego powinien w sposób wyraźny (*expressis verbis*) sformułować wolę wykorzystania gamet lub embrionów po swojej śmierci i w celu poczęcia dziecka przez żonę lub partnerkę, a w razie śmierci kobiety (dawczyni) – u zastępczej matki (Portugalia, Australia, Grecja). W granicach przepisów wyznaczających ramy dopuszczalności prokreacji *post mortem* dawca może także ograniczyć użycie gamet np. do IVF, z wyłączeniem inseminacji. Oświadczenie dawcy jest odwołalne, a jego treść może zostać zmieniona w każdym czasie, do chwili śmierci<sup>37</sup>.

W myśl przepisów obowiązujących w większości państw aprobujących prokreację *post mortem*, zgoda na wykorzystanie materiału genetycznego powinna zostać wyrażona *ad probationem* na piśmie. Do wyjątków należy przyjmowanie w tym względzie

<sup>33</sup> Por. A.R. Schiff, *Arising from the Health: Challenges of Posthumous Procreation*, „North Carolina Law Review” 1997, nr 75, s. 950–951.

<sup>34</sup> M. Brazier, E. Cave, *Medicine, Patients...*, s. 360 i n.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Por. E. Dantas, V.L. Raposo, *Legal Aspects of Post Mortem Reproduction: A Comparative Perspective of French, Brazilian and Portuguese Legal Systems*, „Medicine and Law” 2012, vol. 31, s. 187.

<sup>37</sup> E. Jackson, *Medical Law. Text, Cases, Materials*, Oxford 2006, s. 820–821 i przywołane tam orzecznictwo.

formy pisemnej kwalifikowanej (np. aktu notarialnego), zastrzeżonej *ad solemnitatem* (Grecja). Wymóg ten stoi niewątpliwie w sprzeczności z postulatem uproszczenia (odfomalizowania) procedur wspomaganej prokreacji i ograniczenia udziału w nich osób trzecich do niezbędnego minimum (tj. lekarza, personelu kliniki MAP). Uznano go jednak za konieczny z uwagi na szczególny i wyjątkowy charakter wspomaganej prokreacji *post mortem*, a także podyktowaną nim konieczność przeciwdziałania nadużyciom, zwłaszcza zaś nieuprawnionemu wykorzystaniu gamet zmarłego.

Wymóg wskazania w oświadczeniu na wolę wykorzystania gamet *post mortem* zasługuje na aprobatę. Rozwiązanie to pozwala wyeliminować wątpliwości, jakie mogłyby się pojawić w związku z ustaleniem treści i zakresu dokonanej dyspozycji materiałem genetycznym. Z samej intencji pobrania, zdeponowania, a zwłaszcza użycia gamet w celach prokreacyjnych nie można wnioskować o woli wykorzystania ich po śmierci<sup>38</sup>. Złożenie gamet na przechowanie w kriobanku nie zawsze jest równoznaczne z wolą bycia rodzicem *post mortem*. W szczególności mężczyzna poddający się terapii upośledzającej płodność (np. onkologicznej) może nie tylko nie mieć intencji poddania żony (partnerki) postmortalnej inseminacji, IVF lub implantacji embrionu, ale wręcz sprzeciwiać się zabiegowi, mając na uwadze trudności, jakie wiążą się z wychowywaniem dziecka w rodzinie *ab initio* niepełnej. Nie do zaakceptowania przez dawcę może także okazać się to, że ze swoim dzieckiem, poczętym *post mortem*, nie nawiąże on osobistej relacji i nie będzie miał wpływu na jego wychowanie oraz dalszy rozwój<sup>39</sup>. Istotne jest zatem, by dawca w chwili wyrażania zgody miał świadomość medycznych i jurydycznych konsekwencji działań związanych z pobraniem i wykorzystaniem gamet. Skutki te powinny być objęte informacją, jaką zobowiązany jest udzielić dawcy lekarz przed rozpoczęciem procedur MAP.

Polski ustawodawca, dopuszczając postmortalny transfer embrionu do macicy wdowy lub partnerki przyszłej matki (art. 33 u.l.n.), nie przewidział tego rodzaju rozwiązania. Zgodnie z treścią art. 29 u.l.n. (odczytywanego z uwzględnieniem art. 17), dawca powinien wyrazić zgodę na połączenie nasienia z komórkami jajowymi oraz na ich zastosowanie, tj. przeniesienie do organizmu żony lub partnerki (a więc także, jak można przyjąć, dokonane *post mortem*). Mężczyzna deponujący nasienie bądź przekazujący je na cele MAP nie ma więc świadomości tego, że jego zgoda obejmuje także prokreację postmortalną<sup>40</sup>. Przepisy u.l.n. dotyczące obowiązku informacyjnego nie nakładają bowiem na lekarza obowiązku wyjaśnienia mężczyźnie tego rodzaju skutków wyrażenia zgody w trybie art. 29 u.l.n. Dawca zmuszony jest zatem sam dokonać w tym względzie ustaleń, np. korzystając z przyznanego mu uprawnienia do zadawania pytań i uzyskania na nie wyczerpującej odpowiedzi (art. 29 ust. 1 pkt 3b, art. 32 ust. 2 pkt 4b u.l.n.). Dopiero pełna informacja, obejmująca wszelkie medyczne i prawne aspekty postmortalnej prokreacji, umożliwi dawcy podjęcie rozsądnej

<sup>38</sup> Por. K.S. Knaplund, *Post Mortem Conception and a Father's Last Will*, „Arizona Law Review” 2004, vol. 46, s. 91.

<sup>39</sup> *Ibidem*. Zob. także: W. Thies, *A Look to the Future: Property Rights and the Posthumously Conceived Child, Trusts and Estates* 1971, s. 922.

<sup>40</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 695.

decyzji odnośnie losu embrionu i wyrażenie bądź odmowę zgody na wykorzystanie embrionu *post mortem*. Przyjęcie odmiennego rozwiązania stwarza ryzyko realizowania przez pozostającą przy życiu małżonkę lub partnerkę jej własnych celów, niekoniecznie zgodnych z intencją zmarłego i dobrem przyszłego dziecka. Naruszenia doznaje również wynikające z autonomii prokreacyjnej prawo mężczyzny do decydowania o wykorzystaniu komórek rozrodczych na wypadek śmierci<sup>41</sup>.

Trafny jest także wymóg wskazania w treści zgody osoby, która zostanie poddana zabiegowi MAP, w praktyce najczęściej żony lub partnerki dawcy materiału genetycznego. W systemach prawnych, które dopuszczają instytucję zastępczego macierzyństwa, dawczyni komórki jajowej powinna wskazać w pisemnym oświadczeniu, że godzi się na wykorzystanie pochodzących od niej gamet (utworzonych z nich embrionów) w celu poddania zabiegowi AI lub IVF zastępczej matki (Australia, Grecja)<sup>42</sup>. Warunkiem rozpoczęcia procedur jest jednak zawarcie przez zastępczą matkę z wdowcem (partnerem zmarłej) ważnej i czyniącej zadość przepisom umowy o zastępcze macierzyństwo (Kanada, Izrael<sup>43</sup>). Opowiadając się za dopuszczalnością realizacji (kontynuowania) projektu rodzicielskiego *post mortem* z udziałem zastępczej matki, ustawodawca zapewnił jednakową ochronę dawcom gamet obu płci, a jednocześnie wyeliminował wątpliwości, jakie pojawiały się w okresie przedregulacyjnym w związku z dążeniem mężczyzn do poczęcia dziecka po śmierci żony lub partnerki<sup>44</sup>.

Analiza stanowiska judykatury dowodzi, że w stosunkowo licznych przypadkach, w których pozostający przy życiu małżonek (partner) domaga się wykorzystania materiału genetycznego pomimo braku zgody dawcy, sądy z reguły nie odstępują od reguł przyjętych w przepisach. Decydujące znaczenie ma, jak podkreślają sądy w wyrokach, wyjątkowy charakter prokreacji *post mortem* oraz konieczność zapewnienia ochrony przyszłemu dziecku i osobom deponującym materiał genetyczny.

Rozstrzygnięcia korzystne dla powodów zdarzają się wyjątkowo i dotyczą przede wszystkim przypadków, w których za poddaniem wdowy (partnerki) procedurom MAP przemawiają szczególne względy (np. humanitarne) lub – na co wskazuje przykład judykatury angielskiej – konieczne jest uwzględnienie istotnych zasad, jakie ustawodawca pominął, poddając regulacji sferę MAP. Na uwagę zasługuje w szczególności precedensowy wyrok angielskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 6 lipca 1997 r. w sprawie *Regina vs Human Fertilisation and Embriology Authority* (2 All ER 687)<sup>45</sup>, w którym nakazano klinice MAP wydanie wdowie nasienia zmarłego męża, pobranego na jej prośbę i poddanego krioprezerwacji bez zgody dawcy. Zdaniem sądu, w sytuacji gdy zarówno

<sup>41</sup> Por. A.R. Schiff, *Arising from the Health: Challenges...*, s. 950–951.

<sup>42</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 443–444.

<sup>43</sup> Pierwszy w Izraelu, nietypowy przypadek realizacji projektu rodzicielskiego z udziałem zastępczej matki, dotyczył zmarłego mężczyzny (żołnierza), któremu pośmiertnie pobrano nasienie na wniosek rodziców. W 2007 r. sąd zezwolił rodzicom na użycie spermy w celu wywołania ciąży u dowolnie wybranej surogatki. L. Fischbach, J.D. Loike, *The Art of Medicine. Post Mortem Fatherhood: Life after Life*, „The Lancet” 2008, nr 9631, s. 2166.

<sup>44</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 444.

<sup>45</sup> R. Deech, *The Legal Regulation...*, s. 180. Na temat wyroku zob. także: D. Morgan, R.G. Lee, *In the Name...*, s. 840.

pobranie, jak i przechowywanie nasienia było bezprawne, zgoda na wydanie spermy i wywiezienie jej do innego kraju (w celu wykorzystania do inseminacji) oznaczałaby akceptację działań nielegalnych. Stworzony w ten sposób precedens mógłby prowadzić do zgłaszania podobnych żądań przez kobiety zamierzające poddać się zabiegowi MAP za granicą, a nawet do bezprawnego wykorzystywania spermy w badaniach i eksperymentach naukowych. W ocenie sądu, odmowa wydania nasienia powodce naruszała jej prawo do nabycia świadczeń zdrowotnych w innym państwie Wspólnoty Europejskiej, wynikającego z zasady swobody przepływu towarów i usług (tj. ówczesnego art. 59 traktatu rzymskiego). Pobranie nasienia i poddanie go kriokonserwacji uzasadniały też względy humanitarne oraz okoliczność, że lekarz przeprowadzał zabieg w dobrej wierze, a działając w sferze nieuregulowanej przez prawo, pozostawał w stałym kontakcie z instytucją udzielającą licencji na zabiegi MAP (Urzędem ds. Ludzkiej Płodności i Embriologii – *Human Fertilisation and Embriology Authority*)<sup>46</sup>.

Orzecznictwo nie jest natomiast skłonne do przełamywania sprzeciwu, który dawca gamet wyraził za życia. W wyroku z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie *Centre for Reproductive Medicine vs U* (1 F.L.R. 927, Fam. Div.)<sup>47</sup>, angielski Sąd Najwyższy odmówił wydania wdowie gamet jej zmarłego męża, który odwołał udzielone uprzednio żonie upoważnienie do dysponowania nasieniem na wypadek śmierci. W ocenie sądu, dyspozycja zmarłego pozostawała w mocy; skutków prawnych pozbawiona była natomiast, jako zmieniona późniejszym oświadczeniem, zgoda wyrażona przez dawcę w dniu rozpoczęcia projektu rodzicielskiego.

### 3.2. Zachowanie czasowych ram prokreacji

Wprowadzenie wymogu zachowania ram czasowych, w którym możliwe jest podanie kobiety procedurom prokreacji *post mortem*, stanowi wyraz kompromisu ustawodawcy i ma na celu zabezpieczenie zarówno interesu przyszłej matki i dziecka, jak również osób trzecich, zwłaszcza zaś spadkobierców zmarłego.

Decyzja kobiety o rozpoczęciu lub kontynuacji projektu rodzicielskiego nie powinna, jak się trafnie podkreśla, być podejmowana wyłącznie pod wpływem emocji związanych z utratą męża lub partnera<sup>48</sup>. W okresie żałoby kobieta może nie być w pełni świadoma konsekwencji swojego działania, zwłaszcza zaś tego, że z poczęciem *post mortem* wiąże się poważne skutki w sferze osobistej (poczucie osamotnienia, brak emocjonalnego wsparcia) oraz prawnej (nieodpowiednie zabezpieczenie finansowe, trudności z ustaleniem statusu rodzinno-prawnego dziecka)<sup>49</sup>. Z kolei w ustawodaw-

<sup>46</sup> *Ibidem*. Por. E. Jackson, *Medical Law...*, s. 818–819.

<sup>47</sup> E. Jackson, *Medical Law...*, s. 820–821.

<sup>48</sup> Analiza orzecznictwa amerykańskiego dowodzi, że do narodzenia dziecka w następstwie wspomaganej prokreacji *post mortem* dochodzi w krótkim czasie, z reguły przed upływem od 11–18 miesięcy do 2–3 lat od daty śmierci męża lub partnera. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 449.

<sup>49</sup> Por. A. Dyoniak, *Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu* [w:] *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, red. T. Smyczyński, Poznań 1996, s. 39–40.

stwach, w których poczęcie dziecka *post mortem* wywołuje konsekwencje prawne w zakresie spadkobrania (Brazylia, Grecja, Hiszpania, większość stanów USA), ustanowienie terminu na poddanie się zabiegowi MAP zostało podyktowane koniecznością wyeliminowania sytuacji, w których pojawienie się nowego spadkobiercy w odległym czasie po śmierci biologicznego rodzica stawałoby pod znakiem zapytania trwałość rozporządzeń masą spadkową.

Realizacja wskazanych założeń wymaga ustalenia stosunkowo krótkich terminów na poddanie kobiety procedurom MAP po śmierci męża lub partnera. W większości systemów prawnych, zarówno systemu kontynentalnego, jak i *common law*, podjęcie działań zmierzających do inicjacji powinno nastąpić nie później niż przed upływem roku (Hiszpania, Izrael) bądź 2–3 lat od chwili śmierci dawcy lub osoby wyrażającej zgodę na użycie materiału genetycznego (Belgia, Grecja). Do rzadkości należą natomiast terminy krótsze, np. miesięczny (liczony od dnia śmierci dawcy), przed upływem którego żona lub partnerka powinna wykorzystać materiał genetyczny męża bądź partnera (Estonia)<sup>50</sup>. Przyjęcie tak krótkiego terminu zapewnia dziecku ochronę przede wszystkim w sferze prawno-rodzinnej; w mocy pozostają bowiem reguły odnoszące się do pochodzenia dziecka (w tym domniemanie pochodzenia z małżeństwa). Okres jednego miesiąca wydaje się jednak zbyt krótki na podjęcie przez kobietę przemyślanej decyzji. Ze względu na ograniczoną w okresie żałoby zdolność należytej oceny sytuacji, mogą także pojawić się wątpliwości co do skuteczności zgody na poddanie się procedurom MAP. Poza tym, ustanowienie wąskich ram czasowych w praktyce minimalizuje szanse powodzenia zabiegu, który z reguły wymaga kilku, a nawet kilkudziesięciu prób podejmowanych z uwzględnieniem biologicznych uwarunkowań organizmu przyszłej matki.

W niektórych ustawodawstwach oprócz terminu końcowego wprowadzono również minimalny 6-miesięczny okres oczekiwania na możliwość wykorzystania materiału genetycznego osoby zmarłej (*tempus ad deliberandum*), mający stanowić swoisty czas do namysłu (Belgia, Grecja). Rozwiązanie to, oparte na potwierdzonym empirycznie fakcie, że po upływie kilku miesięcy od zgonu małżonka lub partnera kobiety z reguły rezygnują z użycia jego nasienia i nie kontynuują rozpoczętego wspólnie projektu rodzicielskiego<sup>51</sup>.

Przepisy ustanawiające dopuszczalne terminy przeprowadzenia procedur mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nie mogą być modyfikowane wolą stron. Odmienne postanowienia umowy łączącej dawcę (parę) z kliniką leczenia niepłodności, jako nieważne, nie wywołują skutków prawnych. Termin ma co do zasady charakter

<sup>50</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 451.

<sup>51</sup> Decyzja o dalszym przechowywaniu nasienia zmarłego męża lub partnera ma w wielu przypadkach znaczenie psychologiczne i stanowi ważny etap w procesie żałoby. Z danych zebranych w 1996 r. przez jedną z angielskich klinik MAP wynika, że żądanie dalszego przechowywania spermy zmarłego męża (partnera) zgłosiło 52,5% wdów. Po upływie 7 lat 50% z nich zrezygnowało z realizacji projektu rodzicielskiego, pomimo wcześniejszego podjęcia działań zmierzających do poddania się inseminacji. C. Bahadur, *Posthumous Assisted Reproduction: Cancer Patients, Potential Cases, Counseling and Consent*, „Human Reproduction” 1996, nr 11, s. 2570.

nieprzekraczalny; poddanie wdowy lub partnerki zmarłego procedurom MAP po jego upływie jest niedopuszczalne i wiąże się z uruchomieniem sankcji, z reguły o charakterze penalnym (grzywna, kara pozbawienia wolności)<sup>52</sup>.

W ustawodawstwach, w których nie wprowadzono wymogu zachowania czasowych ram prokreacji *post mortem*, okres dopuszczalnego wykorzystania materiału genetycznego zmarłego męża bądź partnera wyznaczają, w sposób pośredni, przepisy bądź wiążące kliniki pozanormatywne wytyczne dotyczące maksymalnego okresu przechowywania gamet i embrionów. Terminy te pozostają zróżnicowane – od 2, a maksymalnie 3 lat (Holandia) do lat 10, z możliwością przedłużenia o maksymalnie 5 kolejnych lat (Wielka Brytania)<sup>53</sup>.

Tego rodzaju rozwiązanie funkcjonuje na gruncie polskiej ustawy o leczeniu niepłodności. Poddanie kobiety zabiegowi transferu embrionu, który para utworzyła wspólnie w ramach projektu rodzicielskiego realizowanego w układzie homologicznym (art. 38 u.l.n.), jest możliwe w okresie, w którym kriobank lub klinika MAP, na podstawie zawartej z dawcami umowy (art. 46 u.l.n.), przechowuje zdeponowany materiał genetyczny. Termin ten nie może być jednak dłuższy niż 20 lat (liczone od chwili złożenia), ponieważ po jego upływie niewykorzystane zarodki zostają *ex lege* przekazane do dawstwa i pozostają w wyłącznej dyspozycji kriobanku (kliniki). Polski ustawodawca nie zabezpieczył więc interesów osób trzecich, zwłaszcza zaś spadkobierców zmarłego dawcy nasienia. Teoretycznie więc dziecko – jako biologiczny, a zarazem prawny potomek dawcy – może po urodzeniu domagać się przypadającej mu z mocy ustawy części spadku po zmarłym ojcu (art. 927 k.c.).

### 3.3. Autoryzacja zabiegu przez sąd lub komisję

Wymóg uzyskania zezwolenia na wykorzystanie gamet lub embrionów *post mortem* stanowi dodatkową (obok terminu i zgody dawcy) przesłankę dopuszczalności poczęcia dziecka po śmierci małżonka lub partnera. Przyjmując tego rodzaju rozwiązanie, ustawodawca zabezpieczył interesy przyszłego dziecka i jednocześnie zapewnił dawcy ochronę na wypadek nieautoryzowanego przez ten podmiot wykorzystania gamet lub embrionów przez pozostającego przy życiu małżonka, partnera oraz inne osoby nieuprawnione (np. członków rodziny zmarłego). Wymóg autoryzacji, dokonywanej przez niezależny od stron umowy podmiot państwowy, stanowi również wyraz kontroli władz publicznych nad przebiegiem postmortalnych procedur MAP, które z założenia mają charakter wyjątkowy i są dopuszczane w ściśle wyznaczonych przez prawo granicach.

Uzależnienie poddania kobiety zabiegowi MAP po śmierci męża lub partnera od pozytywnej oceny sądu bądź komisji stanowi niewątpliwie poważną ingerencję w sferę życia prywatnego (intymnego) jednostki i stoi w sprzeczności z potrzebą odformalizowania procedur wspomaganej prokreacji. Względy ochronne, a zwłaszcza

<sup>52</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 423–424.

<sup>53</sup> U. Ahluwalia, M. Arora, *Posthumous Reproduction and Its Legal Perspective*, „International Journal of Infertility and Fetal Medicine” 2011, nr 1, s. 12.



konieczność zabezpieczenia interesów dawcy i przyszłego dziecka uzasadniają jednak przyjęcie takiego rozwiązania. Organ podejmujący decyzję w kwestii autoryzacji zgody ma bowiem weryfikować zasadność poddania kobiety zabiegowi MAP z punktu widzenia dobra przyszłego dziecka i zdolności kobiety do zapewnienia mu adekwatnych do potrzeb warunków wychowania i rozwoju w rodzinie *ab initio* niepełnej.

W praktyce funkcjonują dwa modele autoryzacji zgody na wykorzystanie materiału genetycznego *post mortem* – sądowy i pozasądowy (komisyjny). Różnica między nimi dotyczy przede wszystkim stopnia sformalizowania procedur.

W modelu sądowym, funkcjonującym m.in. w Grecji i Izraelu, wydanie zezwolenia na zabieg (AI, IVF) wymaga przeprowadzenia niejawnego postępowania, uruchamianego na wniosek pozostającego przy życiu małżonka lub partnera zmarłego. W postępowaniu tym sąd weryfikuje, czy spełnione zostały ustawowe przesłanki dopuszczalności prokreacji *post mortem*, zarówno jurydyczne (zgoda dawcy gamet), jak i medyczne (istnienie patologicznej niepłodności lub choroby genetycznej uzasadniającej poddanie AI lub IVF przynajmniej jednego z małżonków bądź partnerów). W niektórych krajach konieczne jest także zbadanie, czy wniosek o wyrażenie zgody na zabieg MAP, złożony przez pozostającego przy życiu małżonka lub partnera, stanowi wyraz rzeczywistej i wolnej od nacisku ze strony osób trzecich (np. rodziny zmarłego) intencji poczęcia dziecka pochodzącego od osoby zmarłej (Izrael). Ciężar udowodnienia tego rodzaju przesłanek spoczywa na wnioskodawcy. Każda sprawa rozpatrywana jest indywidualnie i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności konkretnego przypadku<sup>54</sup>. Do inicjacji ciąży może dojść dopiero po uprawomocnieniu postanowienia sądu; w jego braku klinika MAP odmówi użycia materiału genetycznego pochodzącego od osoby zmarłej<sup>55</sup>.

Praktyka dowodzi, że w większości sytuacji, w których spełnione są przesłanki poddania kobiety procedurom MAP, sądy przychylają się do wniosku o wykorzystanie materiału genetycznego osoby zmarłej<sup>56</sup>. Częste są również przypadki wnioskowania sądu o istnieniu u dawcy intencji posiadania potomstwa także po śmierci na podstawie faktu pozostawania w trwałym, lecz niekoniecznie sformalizowanym związku (Izrael). Praktyka ta narusza jednak autonomię prokreacyjną mężczyzn, sprowadzając ich rolę do pośmiertnego dawstwa nasienia<sup>57</sup>.

W modelu komisyjnym, przyjętym m.in. w Australii, pozostający przy życiu małżonek lub partner powinien przed poddaniem się procedurom MAP uzyskać zezwolenie Państwowej Komisji ds. Pacjentów (*Patient Review Panel*)<sup>58</sup>. Podobnie jak w modelu sądowym, Komisja zobowiązana jest wziąć pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku i zwrócić uwagę przede wszystkim na to, czy wykonanie u kobiety zabiegu MAP nie stoi w sprzeczności z dobrem przyszłego dziecka. Procedury autory-

<sup>54</sup> Por. R. Landau, *Posthumous Sperm Retrieval...*, s. 1953.

<sup>55</sup> D. Papadopoulou-Klamaris, *Medical Assisted Reproduction in Greek Law*, [www.greekconference.com.au/papers/2007/KLAMARIS.pdf](http://www.greekconference.com.au/papers/2007/KLAMARIS.pdf) [dostęp: 23.10.2020 r.].

<sup>56</sup> A. Raziell, S. Friedler, M. Schachter *et al.*, *Birth of Healthy Twins...*, s. 382.

<sup>57</sup> Por. R. Landau, *Posthumous Sperm Retrieval...*, s. 1953.

<sup>58</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 455–456.

zacyjne są uproszczone i w znacznym stopniu odformalizowane, zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego. Wnioskodawca ma możliwość czynnego uczestniczenia w posiedzeniach Komisji z dowolnie wybraną osobą (np. członkiem rodziny lub lekarzem), zgłaszania wniosków i składania wyjaśnień. Decyzja Komisji powinna zapaść w możliwie krótkim, nieprzekraczalnym terminie 14 dni od daty złożenia wniosku; rozstrzygnięcie niepomyślne dla wnioskodawcy podlega zaskarżeniu do sądu na zasadach ogólnych<sup>59</sup>.

Polski ustawodawca nie wprowadził wymogu autoryzacji zgody dawcy – męża lub partnera matki. Zgodnie z treścią u.l.n., śmierć mężczyzny powoduje, że kobieta ma prawo samodzielnie kontynuować projekt rodzicielski, bez przewidzianej dla pozostałych przypadków IVF konieczności uzyskania jego zgody na kolejne transfery (zob. art. 33). Z jednej strony – rozwiązanie to znacząco skraca i upraszcza procedury, pozabawiając je nadmiernego formalizmu, a zarazem w większym stopniu chroni prywatność jednostek. Z drugiej zaś – brak kontroli ze strony Państwa może prowadzić do działań niepożądanych, niezgodnych z dobrem dziecka, zwłaszcza gdy kobieta poddaje się IVF wyłącznie z pobudek egoistycznych (chęci posiadania potomstwa). Decyzja o powołaniu do życia dziecka *post mortem* i realizacja tego celu powinna zawsze wiązać się z rodzicielską odpowiedzialnością za jego dalsze losy<sup>60</sup>.

#### 4. Uwagi końcowe i wnioski *de lege ferenda* dla polskiego ustawodawcy

Wspomagana prokreacja *post mortem* stanowi najbardziej kontrowersyjny sposób realizacji projektu rodzicielskiego, ponieważ ingeruje w podstawowe założenia systemu prawa, zwłaszcza zaś w zasadę dobra dziecka, integralność rodziny oraz zasady współżycia społecznego. Ocena tego rodzaju praktyk pozostaje niejednoznaczna i trudno jest wypracować rozwiązania kompromisowe, które w odpowiedni sposób chroniłyby wszystkie zaangażowane podmioty – zmarłego dawcę materiału genetycznego, matkę, powoływane do życia dziecko oraz podmioty przeprowadzające zabiegi MAP (szpitale, lekarzy i inny personel medyczny).

W większości systemów prawnych przeważa negatywna ocena prokreacji *post mortem* we wszystkich jej przejawach, skutkująca bezwzględnym zakazem dokonywania zabiegów. Natomiast ustawodawcy, którzy zdecydowali o dopuszczeniu procedury postmortalnej prokreacji, nadali jej charakter wyjątkowej metody poczęcia dziecka, wchodzącej w rachubę po spełnieniu rygorystycznie ujętych przesłanek. Rozwiązanie to przyjął polski ustawodawca, dając w ten sposób wyraz poszanowaniu praw reprodukcyjnych nie tylko kobiety, ale obu osób tworzących parę<sup>61</sup>. Parze zagwarantowano realizację projektu rodzicielskiego w razie nagłej i nieprzewidzianej śmierci dawcy

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Por. D. Morgan, R.G. Lee, *In the Name...*, s. 855.

<sup>61</sup> Por. M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji...*, s. 37. Zob. także: M. Nesterowicz, *Prokreacja medycznie wspomagana w systemie prawnym USA* [w:] *Ze sztandarem...*, s. 348.

nasienia, bez ograniczeń czasowych odnoszących się do transferu. Poza tym możliwość kontynuacji procedury IVF *post mortem* chroni embriony przed unicestwieniem, realizując przyjętą w ustawie zasadę pierwszeństwa implantacji przed innego rodzaju dyspozycjami.

Trafnym rozwiązaniem byłoby jednak wprowadzenie – na wzór innych państw (np. Belgii, Grecji, Hiszpanii) – terminu poddania się zabiegowi IVF, zarówno początkowego (np. 6 miesięcy) oraz końcowego, wynoszącego 3 lata, ewentualnie 5 lat. Pozwoliłoby to z jednej strony, zapobiec nieprzemysłanym decyzjom podejmowanym przez kobiety w okresie żałoby, z drugiej natomiast – wyeliminować wspomniane luki pokoleniowe. Pomimo iż ustalenie pochodzenia dziecka poczętego *post mortem* od ojca – dawcy nasienia *de lege lata* nie budzi zastrzeżeń (art. 85 k.r.o.), urodzenie dziecka w odległym czasie po śmierci biologicznego rodzica może mieć negatywny wpływ na trwałość rozporządzeń masą spadkową. Nieodzowne wydaje się także nałożenie na lekarza obowiązku poinformowania mężczyzny (pary) w chwili rozpoczęcia projektu rodzicielskiego i złożenia gamet na przechowanie o tym, że zgoda na zastosowanie gamet wywołuje także skutki *post mortem* i umożliwia kobiecie transfer zarodków po śmierci męża lub partnera. Informacja ta powinna być przekazana wyprzedzająco, a nie zaś – jak to aktualnie ma miejsce – w ramach odpowiedzi na postawione pytanie. Za wzorami brytyjskimi, pożądane wydaje się wprowadzenie obowiązku poddania się konsultacji prawnej i psychologicznej przez kobietę zamierzającą samodzielnie kontynuować projekt rodzicielski. Powinna być ona bowiem świadoma wszelkich osobistych i majątkowych skutków powołania do życia dziecka w rodzinie *ab initio* niepełnej. Konieczne wydaje się zwłaszcza uświadomienie kobiecie, że poczęte *post mortem* dziecko jest prawnym potomkiem zmarłego i dziedziczy po ojcu (jego krewnych).

Pozostaje jednak pytanie, czy z uwagi na wyjątkowy charakter prokreacji *post mortem* ustawodawca powinien dopuścić także postmortalny transfer embrionu utworzonego przez parę w układzie heterologicznym (np. z wykorzystaniem nasienia z donacji). Osobisty, fizyczny i emocjonalny wkład kobiety w realizację projektu rodzicielskiego jest wówczas identyczny i równie znaczący – jak w przypadku dawstwa partnerskiego. Szersze ujęcie procedury IVF *post mortem*, obejmującej dawstwo niepartnerskie, uwzględniałoby interes wdowy i partnerki zmarłego, na których spoczywa zasadniczy ciężar realizacji dążeń prokreacyjnych pary. Ustawodawca, decydując o dopuszczeniu kontrowersyjnej praktyki transferu zarodków *post mortem* powinien konsekwentnie w jednakowy sposób traktować oba przypadki dawstwa (partnerskie i niepartnerskie) i zapewnić każdej dawczyni gamet możliwość kontynuacji projektu rodzicielskiego. Przyznanie takiego uprawnienia wydaje się pożądane zwłaszcza wówczas, gdy postmortalny transfer jest ostatnią szansą kobiety na poczęcie dziecka związanego z nią genetycznie. W takich przypadkach należałoby jednak stworzyć instrumenty prawne nakazujące obligatoryjne pouczenie kobiety przed zabiegiem o tym, że z uwagi na przyjętą w u.l.n. zasadę anonimowości dawstwa gamet, dziecko może być pozbawione ojca.

## Literatura

- Ahluwalia U., Arora M., *Posthumous Reproduction and Its Legal Perspective*, „International Journal of Infertility and Fetal Medicine” 2011, nr 1.
- Bahadur C., *Posthumous Assisted Reproduction: Cancer Patients, Potential Cases, Counseling and Consent*, „Human Reproduction” 1996, nr 11.
- Baudouin J., Labrusse-Riou C., *Produire l'homme: de quel droit? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, PiM 2017, nr 4.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018.
- Brazier M., Cave E., *Medicine, Patients and the Law*, London 2011.
- Carpenter B.C., *A Chip off the Old Iceblock: How Cryopreservation Has Changed Estate Law, Why Attempts to Address this Issue Have Fallen Short and How to Fix It*, „Cornell Journal of Law and Public Policy” 2011, vol. 21.
- Dantas E., Raposo V.L., *Legal Aspects of Post Mortem Reproduction: A Comparative Perspective of French, Brazilian and Portuguese Legal Systems*, „Medicine and Law” 2012, vol. 31.
- Deech R., *The Legal Regulation of Infertility Treatment in Britain* [w:] *Cross Currents. Family Law and Policy in the United States and England*, red. S.N. Katz, J. Eekelaar, M. MacLean, Oxford 2000.
- Dostal J., Utrata R., Loyka S., Brezinova J., Svobodova M., Shenfield F., *Post Mortem Sperm Retrieval in New European Union Countries: Case Report*, „Human Reproduction” 2005, nr 8.
- Dyoniak A., *Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implantacji embrionu*, NP 1989, nr 1.
- Dyoniak A., *Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu* [w:] *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, red. T. Smyczyński, Poznań 1996.
- Fischbach L., Loike J.D., *The Art of Medicine. Post Mortem Fatherhood: Life after Life*, „The Lancet” 2008, nr 9631.
- Grabinski A., Haberko J., *Dobro dziecka a stosowanie procedur wspomaganej medycznie prokreacji w prawie francuskim i prawie polskim*, St. Praw. 2011, nr 1.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jackson E., *Medical Law. Text, Cases, Materials*, Oxford 2006.
- Katz G.A., *Parpalaix vs CECOS: Protecting Intent in Reproductive Technology*, „Harvard Journal of Law and Technology” 1998, nr 11.
- Kindregan Ch.P., *Considering Mom: Maternity and the Model Act Governing Assisted Reproductive Technology*, „Journal of Gender, Social Policy and the Law” 2009, nr 3.
- Knplund K., *Post Mortem Conception and a Father's Last Will*, „Arizona Law Review” 2004, vol. 46.
- Landau R., *Posthumous Sperm Retrieval for the Purpose of Later Insemination or IVF in Israel: an Ethical and Psychological Critique*, „Human Reproduction” 2004, nr 9.
- Mémenteau G., *Post Mortem Assisted Procreation According to French Law*, „European Journal of Health Law” 1997, nr 4.
- Morgan D., Lee R.G., *In the Name of the Father? Ex parte Blood: Dealing with Novelty and Anomaly*, „Modern Law Review” 1997, nr 56.

- Nesterowicz M., *Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w wypadku zapłodnienia post mortem*, PS 2011, nr 1.
- Nesterowicz M., *Prawne problemy inseminacji post mortem*, PiM 2002, nr 11.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2019.
- Nesterowicz M., *Problemy prawne nowych technik sztucznego poczęcia dziecka*, PiP 1985, nr 2.
- Nesterowicz M., *Prokreacja medycznie wspomagana w systemie prawnym USA [w:] Ze sztandarem przez świat. Księga pamiątkowa W.J. Wagnera*, red. R. Tokarczyk, Kraków 2002.
- Ozar D.T., *The Case Against Thawing Unused Frozen Embryos*, „The Hastings Center Report” 1985, nr 4.
- Robertson J.A., *Emerging Paradigms in Bioethics: Posthumous Reproduction*, „Indiana Law Review” 1994, nr 4.
- Robertson J.A., *Posthumous Reproduction*, „Indiana Law Journal” 1994, nr 4.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.
- Sandor J., *Reproductive Rights in the Hungarian Law: A New Right to Assisted Procreation?*, „Health and Human Rights” 2000, nr 4, s. 198.
- Schiff A.R., *Arising from the Health: Challenges of Posthumous Procreation*, „North Carolina Law Review” 1997, nr 75.
- Shuster E., *The Posthumous Gift of Life: The World According to Kane*, „Journal of Contemporary Law and Policy” 1999, vol. 15.
- Smyczyński T., *Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej [w:] Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty medycznie wspomaganej prokreacji*, red. J. Haberko, M. Łączkowska, Poznań 2005.
- Strong C., Gingrich J.R., Kutteh W., *Ethics of Sperm Retrieval After Death or Persistent Vegetative State*, „Human Reproduction” 2000, nr 4.
- Thies W., *A Look to the Future: Property Rights and the Posthumously Conceived Child*, „Trusts and Estates” 1971.

## Streszczenie

*Kinga Bączyk-Rozwadowska*

### **Prawne aspekty wspomaganej prokreacji post mortem**

W opracowaniu przedstawiono instytucję prokreacji *post mortem*, polegającą na poddaniu kobiety zabiegowi sztucznej inseminacji lub zapłodnienia pozaustrojowego po śmierci męża lub partnera. Analizie poddano przesłanki zastosowania tego rodzaju wyjątkowych i kontrowersyjnych praktyk, tj. zgodę dawcy gamet na ich użycie u kobiety *post mortem*, zachowanie tzw. czasowych ram prokreacji oraz autoryzację zabiegu przez sąd lub komisję państwową. Rozważania mają charakter prawnoporównawczy, z szerokim uwzględnieniem rozwiązań przyjętych w polskiej ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności.

**Słowa kluczowe:** medycznie wspomagana prokreacja; zapłodnienie *in vitro*; sztuczna inseminacja; zgoda na udzielenie świadczeń; prawo do informacji; zasada dobra dziecka.

## Summary

*Kinga Bączyk-Rozwadowska*

### **Legal Aspects of Medically Assisted Procreation Performed After the Death of a Husband or a Partner**

The article concerns the so-called post mortem procreation that means the artificial insemination of a woman with a semen of her dead husband or partner (AI) or the in vitro fertilization with an embryo created of such semen and her ova (IVF). This controversial practice is allowed only in few countries under three conditions: the consent of a gamete donor for its use in a post-mortem insemination (in vitro fertilization), the performance of AI or IVF within a specified time and the authorization of the procedure by a court or an appropriate state commission. The above premises have been analyzed in a comparative perspective taking into account the solutions adopted in the Polish Act on the Treatment of Infertility of 25 June, 2015.

**Keywords:** medically assisted procreation; *in vitro* fertilization; artificial insemination; consent to treatment; right to information; principle of the child's welfare.