

§ 6. АРТ И ПРАВОТО НА ДЕТЕТО ДА ПОЗНАВА ПРОИЗХОДА СИ. ПРАВНА УРЕДБА В ШВЕЙЦАРИЯ

Мариана Караджова
доктор по право, Женевски Университет, Швейцария

Увод

През август 2016г. Министерството на правосъдието публикува Законопроекта за изменение и допълнение на Семейния Кодекс, който предоставя на пълнолетния осиновен и осиновителите възможности да искат достъп до информация за произхода на осиновения по облекчен, административен ред от специално създаден Съвет за достъп до информация. Предвидената законодателна промяна би могла да бъде разгледана като стъпка към гарантиране на правото на осиновените да знаят своя биологичен произход.

В последните години, обаче, не само осиновяването поставя въпроси, относно правото на всеки да познава своя биологичен произход. Асистираната репродукция с донорски материал, както и заместващото майчинство, водят също до ситуации, в които произходът на детето и родството му се различават.

Загрижен да гарантира на осиновените деца правото им да търсят информация относно биологичния им произход, законопроектът за изменение и допълнение на Семейния Кодекс остава мълчалив относно правата на децата, родени чрез асистирана репродукция с донорски материал.

В този смисъл предполагам ще бъде интересно да се проучи опитът на други държави, по отношение на гарантирането на правата на децата да знаят техния биологичен произход. Има ли прилика и разлика между търсенето на данни за произхода при осиновяването и при асистираната репродукция?

Да разгледаме как е уредено правото на достъп до информация относно биологичния произход в Швейцария.

1. Правна уредба в Швейцария

Преди конкретното разглеждане на правната уредба в Швейцария, би било добре да се подчертае, че Швейцария е сравнително консервативна държава по отношение на асистираната репродукция. Тя разрешава донорството на сперма, но не и това на яйцеклетка или ембрион. Доводът е, че в швейцарското право биологичната майка винаги се е смятала за известна и това е жената, която ражда детето¹³⁵. Именно, за да не се създаде несигурност, относно произходът от майката, швейцарското право забранява досега донорството на яйцеклетки или ембриони. В последните години редица специалисти в правото и медицината застават зад идеята за легализирането на донорството на яйцеклетки. Една парламентарна инициатива в този смисъл намери подкрепата на Комисията по наука на Националния съвет (долната камара на Швейцарския парламент). Заместващото майчинство също не е разрешено в Швейцария.

Дали обаче тази консервативност относно асистираната репродукция влияе на правото на децата да търсят техния произход?

Швейцарското право приема, че всяко дете има биологична връзка и юридическа връзка със своите родители и тези връзки могат да бъдат идентични или различаващи се.

¹³⁵ Meier, Ph., Stettler, M., Droit de la filiation, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle, 2009, стр. 21

Биологичната връзка е фактологическа¹³⁶ и може да бъде потвърдена, чрез ДНК тестове. Произходът, обаче, е юридическо понятие, което не съществува ако правото не го потвърди. Именно тогава една биологическа връзка се превръща в произход.

Родството е юридическо понятие, базирано кумулативно или алтернативно на биологичен произход и на психо-социална връзка¹³⁷.

До момента според швейцарското право родството с майката възниква с раждането¹³⁸ или чрез осиновяване¹³⁹, докато родството с бащата възниква на базата на брак с майката на детето¹⁴⁰, на припознаване¹⁴¹, на съдебно решение¹⁴² или на осиновяване¹⁴³. Т.е. биологичният произход не е единственият начин за да се създаде родство.

Юридическата и биологичната връзка между детето и родителите може да бъде дисоциирана. Такъв е, например, случаят при пълното осиновяване, където има юридическа връзка между детето и родителите, без да има биологическа такава.

Такъв е, обаче и случаят при донорството на сперма. Тогава биологичният баща е донорът, но юридическата връзка, пораждаща родството, е със съпругът на майката. Налице е едно разделяне на бащинството между генетичен баща и юридически баща¹⁴⁴.

Въпреки че биологичната връзка не е достатъчна, за да породи юридически последствия (ако не е призната юридически), то тя е важна, за да може детето да познава своя произход¹⁴⁵. А биологичният произход е необходим за изграждането на личността на детето¹⁴⁶ и за развитие на неговата идентичност.

Признавайки тази необходимост швейцарският законодател е въздигнал правото на детето да познава своя произход като основно право, гарантирано от Конституцията¹⁴⁷.

2. Правото на осиновените деца в Швейцария да знаят своя произход

Как е гарантирано конкретно това право по отношение на осиновените деца?

Според чл. 268с, ал.1 от Швейцарския Граждански Кодекс осиновеното дете може да търси данни относно биологичните си родители ако е навършило 18г или ако е налице легитимен интерес. Т.е. възрастта е основният критерий, докато легитимният интерес е изключение. Легитимен интерес е налице, когато „несигурността относно произхода застрашава или психическото здраве на детето“¹⁴⁸.

Детето, навършило 18г. трябва да подаде молба до Регистъра по гражданско състояние и има безусловно право да получи данни за биологичните си родители: имена и презимена, националност, местожителство и адрес, дати и място на раждане.

Детето, което няма навършени 18г., но което може да докаже легитимен интерес, има условно право да получи достъп до данните за своите биологични родители. Касае се за изброените по-горе данни.

Преди да информира детето за данните относно биологичния му произход, Регистърът по гражданско състояние, който ги притежава, информира биологичните

¹³⁶ Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zurich, 2002, стр. 353.

¹³⁷ Meier, Ph., Stettler, M., Droit de la filiation, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle, 2009, стр. 1.

¹³⁸ Чл. 252, ал.1 от Швейцарския граждански кодекс.

¹³⁹ Чл. 252, ал.3 от Швейцарския граждански кодекс.

¹⁴⁰¹⁴⁰ Чл. 252, ал.2 от Швейцарския граждански кодекс.

¹⁴¹¹⁴¹ Чл. 252, ал.2 от Швейцарския граждански кодекс.

¹⁴² Чл. 252, ал.2 от Швейцарския граждански кодекс.

¹⁴³ Чл. 252, ал.3 от Швейцарския граждански кодекс.

¹⁴⁴ Съобщение относно Закона за асистирана репродукция, 1996.

¹⁴⁵ Manaï, D, Les droits du patient face à la bioéthique, Stämpfli, Berne, 2006, стр.331.

¹⁴⁶ Meier, Ph., Stettler, M., Droit de la filiation, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle, 2009, стр.210.

¹⁴⁷ Чл. 119, ал.2, б. « g » от Федералната Конституция : „Всеки има право на достъп до данните относно своя произход“.

¹⁴⁸ Циркуляр на Федералния Офис по гражданско състояние, 2003, стр.244.

родители, в рамките на възможното. След информиране на биологичните родители, те се произнасят по това, дали искат да установят контакт с детето. Ако не желаят да установят контакт, детето трябва да бъде информирано за това, като това не е пречка да му се предоставят данните относно биологичните родители.

3. Правото на децата в Швейцария, родени с помощта на донор на сперма, да знаят своя произход

Каква е ситуацията с децата, които не познават биологичния си произход, защото са родени с помощта на донори на сперма?

Какви са различията в сравнение с осиновяването?

Първото различие е, че при осиновяването имаме на лице едно вече родено дете, на което са намерени юридически родители. Докато в случаите на донорство на сперма, детето е заченато, за да отговори на невъзможността на родителите му да имат собствени биологични деца.¹⁴⁹

Второто различие е, че при осиновяването децата са имали контакт с биологичните си родители, докато при родените с донорска сперма деца, те не са имали никакъв контакт с донора.

Както видяхме, швейцарската конституция предоставя основното право на всеки да познава своя произход. Следва, че това право се признава и по отношение на родените с донорска сперма деца.

Но вследствие на посочените по-горе различия между осиновяването и зачеването с донорска сперма, процедурите за предоставяне на информация относно биологичните родители не са напълно идентични.

Какви са условията по отношение на децата, родени с донорска сперма? Според чл.27 от Закона за асистирана медицинска репродукция „Навършилото 18г. дете може да получи от офиса (който притежава данните) данни относно самоличността на донора и относно неговия физически аспект. Когато детето може да докаже легитимен интерес, то има право, независимо от възрастта си, да получи всички налични данни относно донора“. Преди да предостави данните на детето, офисът, притежаващ данните, информира донора, в рамките на възможното. Ако донорът откаже контакт с детето, то трябва да бъде информирано за това и за правото на донора и на неговото семейство на защита на личния живот. Ако детето поддържа молбата си, личните данни на донора ще му бъдат предоставени. При нарушение на право на защита на личния живот на донора ще трябва да бъдат приложени нормите за защита от посегателство, насилие или заплахата¹⁵⁰.

За разлика от процедурата относно осиновените деца, в тази процедура родителите нямат право да подават молба за получаване на данни за донора.

Правото на детето, родено с помощта на донор на сперма, се отнася за следните данни: име, фамилия, рождена дата, място на раждане, жителство и адрес, националност, професия и образование, както и физически аспект на донора.

Ако детето иска да получи други данни, такива като датата на донорството или медицински данни относно донора, то трябва да докаже легитимен интерес, независимо на каква възраст е.

В Швейцария донорството на сперма не е тайно¹⁵¹. Отпадането на анонимността безспорно влияе на количеството на желаещите да бъдат донори.¹⁵² Но швейцарският

¹⁴⁹ Bord, M., Premand, V., sandoz, S., Le droit à la connaissance de ses origines, Faculté de droit de l'UNIL, Lausanne, Schulthess, 2006, стр. 11.

¹⁵⁰ Чл.28b от Швейцарския граждански кодекс.

¹⁵¹ Както в Англия, Швеция и др.

¹⁵² Швейцарските клиники наемат донорите от средите на донорите на кръв, студенти или млади мъже, искащи да оставят следа след себе си, както и сред мъжете, които са имали проблем с фертилността в

законодател е приел, че интересът на детето да познава биологичния си произход е по-голям от интереса на майката и на донора, да запазят тайната и защитят правото си на личен живот¹⁵³.

Отпадането на анонимността, която може да бъде видяна като пречка за асистираната репродукция с донорска сперма, може от друга страна да бъде предимство за двойките, които желаят да осигурят на детето си възможността да познава своя биологичен произход. Така някои френски граждани (във Франция донорството на сперма е анонимно) предпочитат да извършат процедурата си по асистирана репродукция в Швейцария, където детето ще може да узнае информацията за донора си¹⁵⁴.

4. Бъдещо право на деца, родено с донорски материал или чрез заместващо майчинство

Досега разгледахме случая на донорство на сперма, който е разрешено. Каква би била ситуацията, ако се приеме за разрешено донорството на яйцеклетки или ембриони, както и заместващото майчинство? Както го видяхме по-горе, правото на всеки да познава биологичния си произход е въздигнато в абсолютно право в Швейцария. Оттук бихме могли да заключим, че във всички случаи, в които има различие между биологични създатели и социалните или юридически родители, детето може да търси данни за своя биологичен произход.

И ако тази теза изглежда логична относно децата, заченати с донорски материал, как и защо биха се приели молбите на деца, родени от заместваща майка? Та нали в този случай генетичен материал от заместващата майка не се предава на детето? Въпреки това, според научни изследвания от последните години, МикроРНК секретирани в майчината утроба може да повлияе на генетичната информация на детето¹⁵⁵. Следователно ако изходим от правото на детето да познава рождения си произход, то то би трябвало да има право да търси данните за своята заместваща майка. Такова е и мнението, изразено в Доклада представен пред Парламентарната Асамблея на Съвета на Европа относно правата на децата свързани със заместващото майчинство, където се подчертава¹⁵⁶, че невъзможността на децата да проследят техния генетичен и рожден произход представлява не само едно нарушение на правото им да знаят своя произход, но би могла да има негативни психологични и последствия. Въпреки че Парламентарната Асамблея на Съвета на Европа не прие този доклад и предложеното в него легализиране на заместващото майчинство, считайки го за несправедливо и противоположно на правата на човека, представеното в него мнение относно последиците от непознаването на рождения произход от децата, родени от заместваща майка не може да бъде отхвърлено с лека ръка. По-скоро то би могло да служи за референция при бъдещи уредби на заместващото майчинство на национално ниво.

двойката си и които разбират проблема. Le Matin, 07.09.2015, <http://www.lematin.ch/suisse/Situation-tendue-pour-le-don-du-sperme/story/13511516>.

¹⁵³ Manai, D, Les droits du patient face à la bioéthique, Stämpfli, Berne, 2006, стр.333.

¹⁵⁴ Le Matin, 07.09.2015, <http://www.lematin.ch/suisse/Situation-tendue-pour-le-don-du-sperme/story/13511516>

¹⁵⁵ Scutti, S., Infertile Mom's Genetics, Via MicroRNAs, Get Passed On To Her Egg Donation Child, Medical Daily, 05.10.2015.

¹⁵⁶ The child's vulnerability in all this is very clear. Whether children born of surrogate mothers also run psychological risks due to the lack of maternal attachment of the surrogate mother during pregnancy, and the "abandonment" straight after birth, is disputed, as scientific studies are few and far between, and often plagued by inherent bias.37 However, in some international surrogacy cases, courts are already unable to trace surrogate mothers a few months after the birth of the child(ren) concerned – it is thus highly unlikely that all children born as a result of international surrogacy arrangements will be able to trace their genetic and birth origins later in life, which is not only a violation of the child's right to know his/her origins, but can also have negative psychological (and even physical38) repercussions on the childP стр.9.

Заклучение

Независимо от консервативността по отношение на легализиране на донорството, решението на швейцарския законодател да зътвърди конституционно правото на всеки, без изключение, да знае своя произход, може да се счете като авангардно, недискриминационно и даващо поле за размисъл при гарантиране на това право в други държави.

Литература:

1. Асенова, Ася. Морални проблеми при оплождане ин витро. Непубликуван дисертационен труд, София, 2007.
2. Бъргър, Питър. Покана за социология. София, 1999
3. Игълтън, Тери. Идеята за култура, София, Критика и хуманизъм, 2003.
4. Леви, Джовани. Упражнения по микроистория, София, Дом на науките, 2008.
5. Хабермас, Юрген. Бъдещето на човешката природа, София, Идея, 2004.
6. Andrews, L. (2006). How is Technology Changing Meaning of Motherhood. In : Womens Reproductive Rights, edited by Idiakez, I. and Widdows, H. Palgrave Macmillan.
7. Apple, R. (1987). Mothers and Medicine: A Social History of Infant Feeding, 1890–1950. London and Madison: University of Wisconsin Press.
8. Aries, P. (1962). Centuries of Childhood. London: Jonathan Cape.
9. Barnett, C. B. (1993). The forgotten and the neglected, Golden Gate University Law Review 863., 886– 887.
10. Blum, L. (1999). At the Breast: Ideologies of Breastfeeding and Motherhood in the Contemporary United States. Boston: Beacon Press.
11. Callon M. And V. Rabeharisoa (2004). Gino's Lesson on Humanity: Genetics, Mutual Entanglements and the Sociologist's Role. Economy and Society 33, 1–27.
12. Cole, J. (2000). The Power of Large Numbers: Population, Politics, and Gender in Nineteenth Century France. Ithaca and London: Cornell University Press.
13. De Certeau, M. (1984). The Practice of Everyday Life. Berkeley: University of California Press.
14. De Vries, R., Benoit, C., van Teijlingen, E. and Wrede, S., eds. (2001). Birth by Design: Pregnancy, Maternity Care, and Midwifery in North America and Europe. New York: Routledge
15. Deutscher, P. (2008). The Inversion of Exceptionality: Foucault, Agamben, and „Reproductive Rights”, South Atlantic Quarterly 107. 55–70.
16. Deutscher, P. (2012). Foucault's History of Sexuality, Volume 1: Re-Reading Its Reproduction, Theory, Culture & Society 29, 119–137.
17. Donzelot, J. (1979). The Policing of Families. New York: Pantheon
18. Engels, E-M. (2008). Experience and Ethics: Ethical and Methodological Reflections on the Integration of the EDIG Study in the Ethical Landscape. In: The Janus Face of Prenatal Diagnostics, edited by Leuziger-Bohleber M, Engels E-M., Tsiantis J. Karnac, London.
19. Farquhar, D. (1996). The Other machine. Discourse and Reproductive Technologies. New York: Routledge.

20. Freud, S. (1930). *Civilization and its Discontents*. London: Hogarth 1975.
21. Haker, H. (2006). *Reproductive Rights in the Twenty-first Century*. Womens Reproductive Rights, Palgrave Macmillan.
22. Kovasc, L. (2011) *Taking Risk in Striving for Certainty. Discrepancies in the Moral Deliberations of Counsellors and Pregnant Women Undergoing PND* In: *Ethical Dilemmas in Prenatal Diagnosis*, Tamara Fischmann Elisabeth Hildt, Springer.
23. Kukla, R. (2005). *Mass Hysteria: Medicine, Culture, and Mothers' Bodies*, Lanham MD: Rowman and Littlefield.
24. Leuzinger-Bohleber, M., Engels, E-M., Tsiantis, J. (eds.) (2008). *The Janus Face of Prenatal Diagnostics – a European study bridging ethics, psychoanalysis and medicine*. Karnac Books, London.
25. Litt, J. (2000). *Medicalized Motherhood: Perspectives from the Lives of African-American and Jewish Women*. New Brunswick, N.J., and London: Rutgers University Press.
26. Lock, M., and P. Kaufert (eds.) (1998). *Pragmatic Women and Body Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
27. Lupton, D. (1994). *Medicine as Culture: Illness, Disease, and the Body in Western Societies*. London: Sage.
28. Mills, C. (2015). *Forthcoming. Resisting Biopolitics, Resisting Freedom: Prenatal Testing and Choice*. In: *Resisting Biopolitics: Philosophical, Political and Performative Strategies*. edited by Wilmer, Stephen & Zukauskaitė, Audrone London: Routledge.
29. Mullin, A. (2005). *Reconceiving Pregnancy and Childcare: Ethics, Experience, and Reproductive Labor*, New York: Cambridge University Press.
30. Popkema, M., and H. Harbers (2005). *The Cultural Politics of Prenatal Screening*. In: *Inside the Politics of Technology: Agency and Normativity in the Co-Production of Technology and Society*. Amsterdam University Press.
31. Ram, K., and M. Jolly (1998). *Maternities and Modernities: Colonial and Postcolonial Experiences in Asia and the Pacific*. Cambridge: Cambridge University Press.
32. Rapp, R. (1999). *Testing Women, Testing the Fetus: the Social Impact of Amniocentesis in America*. Routledge.
33. Rothschild, J. (2005). *The Dream of the Perfect Child*. Indiana University Press, Bloomington.
34. Sjogren, B. (1992) *Future use and development of prenatal diagnosis, consumers attitudes*, *Prenatal Diagnosis*, 12: 1–8.
35. Waldby, C and M. Cooper (2008), *The Biopolitics of Reproduction Australian Feminist Studies*, 23:55, 57-73,
36. Wieser, B. (2006). *Translating medical practices: an action-network theory perspective*. In: Wieser B, Karner S, Berger W (eds.) *Prenatal testing: individual decision or distributed action?* Profil, München, Wien.