

IN MEMORIAM MIRCEA MUREȘAN

CONSIDERAȚII PRIVIND REGLEMENTAREA REPRODUCERII UMANE ASISTATE MEDICAL CU TERȚ DONATOR ÎN DREPTUL ROMÂN

Emeșe FLORIAN*

Résumé : *Considérations sur la réglementation de la reproduction humaine médicalement assistée avec tiers donateur.* En première pour le droit roumain, le code civil de 2009 contient des dispositions sur la reproduction humaine médicalement assistée, avec tiers donateur. Les textes y consacrés – art. 441-447 - se contentent à instituer des règles spéciales pour établir et pour assurer la stabilité de la filiation paternelle de l'enfant ainsi conçu.

Située à la frontière de la filiation naturelle avec celle adoptive, elle emprunte les traits de chacune d'elles : la consécration légale de la liaison de descendance suit les coordonnées générales de la filiation naturelle, mais elle reste fondée - comme l'adoption - sur le consentement exprimé par les futurs parents.

Nous nous sommes proposé une radiographie du sujet, en se penchant sur les règles qui, dans notre vision, ont valeur de principe dans cette matière, sur les conditions d'éligibilité des futurs parents, ainsi que sur le régime juridique de l'établissement de la filiation de l'enfant conçu par des techniques médicales impliquant un tiers donateur.

Cuvinte cheie: *reproducere umană asistată medical, terț donator, filiație*

Mots clés : *reproduction humaine médicalement assistée, tiers donateur, filiation*

Preliminarii

Evoluția spectaculoasă a științelor medicale face posibilă accesarea unei „căi de atac” la „veto-ul” naturii opus dorinței unora dintre semenii, aleatoriu și poate, pe nedrept, de a avea copii: procreația medical asistată, denumire ce acoperă totalitatea practicilor clinice și biologice destinate procreerii in vitro, transferului de embrioni și inseminării artificiale, precum și orice altă tehnică având un efect echivalent,¹ pe scurt, procreația în afara procesului natural. Dispunem de cunoștințele și tehnologia necesară, barierele de ordin moral, etic și religios s-au mai voalat, astfel că fenomenul este mai lin receptat atât la nivelul mentalității ca sinteză colectivă de prejudecăți cât și, inevitabil, la nivelul delicatei alchimii a conștiinței fiecăruia dintre noi. Nu ne rămâne decât să gestionăm cu înțelepciune roadele cunoașterii. Or aceasta presupune, ca prim pas, realizarea cadrului legal adecvat, menit să asigure protejarea juridică a ființei umane, în fiecare din dimensiunile sale, atât ca individ, cât și ca exponent al speciei.

Reglementarea cu caracter general a materiei - cuprinsă în art. 441-447 din Codul civil din 2009 (în continuare, NCC),² având ca „sediul” Secțiunea a 2-a, „Reproducerea umană asistată medical cu terț donator”, Capitolul II, „Filiația” din Cartea a II-a, „Despre familie” - are în vedere exclusiv reproducerea umană asistată medical (RUAM) cu terț donator, adică forma exogenă a procedurii medical, în cadrul căreia concepțiunea se realizează cu ajutorul materialului genetic exterior cuplului parental, sub forma donării de gameți sau a transferului de embrioni; în cazul formei endogene, adică a reproducerii umane asistate medical care se „rezumă” la fertilizarea extracorporală cu materialul genetic al cuplului parental, practic nu există consecințe asupra filiației pentru că aceasta, ca legătură „de sânge”, există între copil și ambii părinți, astfel încât sunt pedepin aplicabile regulile de drept comun privitoare la stabilirea filiației firești.³

Ceea ce conferă specificitate regulilor privitoare la stabilirea filiației în cazul copilului zămislit prin tehnici medicale este nu atât faptul că s-a făcut recurs la tehnicile medicale de reproducere umană, ci împrejurarea că înfăptuirea acestora a implicat un terț donator.⁴

Principiile materiei

Din reglementarea fragmentară cuprinsă în Codul civil – cum însuși legiuitorul avertizează prin art. 447 NCC, conform căruia „Reproducerea umană asistată medical cu terț donator, regimul său juridic, asigurarea confidențialității informațiilor ce țin de aceasta, precum și modul de transmitere a lor se stabilesc prin lege specială” – deslușim sau întrezărim următoarele reguli fundamentale ale materiei:

- *prezervarea principiului mater in jure semper certa est*; maternitatea copilului născut prin concepțiune medical asistată se stabilește, ca și în cazul copilului născut prin concepțiune naturală, în temeiul faptului nașterii de către o femeie dată a unui copil anume, de plin drept, prin efectul legii, și se dovedește prin certificatul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și prin certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia [art. 408 alin. (1), art. 409 NCC]. În cazul în care în actul de stare civilă al copilului a fost înregistrată ca mamă o altă femeie decât cea care l-a născut și această împrejurare este constată judecătorește, maternitatea poate fi contestată de orice persoană, dovedind filiația reală a copilului prin orice mijloc de probă [art. 411 alin. (3) NCC]. Cu alte cuvinte, într-o manieră indirectă legea română respinge controversata tehnică a „maternității surogat”.⁵

- principiul confidențialității oricăror informații referitoare la reproducerea umană asistată [art. 445 alin. (1) NCC] – înainte de toate a datelor privind identitatea părinților sau a părintelui, a copilului născut prin concepțiune asistată medical, precum și a terțului donator⁶ – este menit să protejeze dreptul la viață privată garantat prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și art. 26 din Constituția României. De altfel, însuși consimțământul exprimat de viitorii părinți în fața notarului public în vederea concepțiunii asistate medical cu terț donator se bucură de confidențialitate [art. 442 alin. (1) NCC].

Fiind un act medical, reproducerea umană asistată intră sub incidența dreptului pacientului la confidențialitatea informațiilor medicale prevăzut prin art. 21 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului,⁷ din aceleași considerente vizând protecția dreptului la viață privată [a se vedea, de asemenea, art. 74 lit. g) NCC].

În mod excepțional, legea permite autorizarea accesului la informații privind reproducerea umană asistată. Din rațiuni superioare, legate de prevenirea unui prejudiciu grav pentru sănătatea persoanei astfel concepute sau a descendenților acesteia ori pentru sănătatea unei persoane apropiate descendentului, instanța poate autoriza accesul limitat la date referitoare la reproducerea umană asistată medical după caz, medicului sau unei autorități – așadar, persoana astfel concepută ori descendenții săi și, cu atât mai puțin, părinții „oficiali” nu sunt printre beneficiarii nemijlociți al informațiilor de acest fel – iar transmiterea datelor are loc în condiții de confidențialitate. [art. 445 alin. (2) și (3) NCC].

- principiul excluderii legăturii de filiație între copil și donator [art. 441 alin. (1) NCC], în sensul că, în cazul reproducerii umane asistate medical nu se va putea stabili nicio legătură de filiație între donator și copilul astfel conceput. Este corelativul indispensabil al principiului confidențialității informațiilor privind reproducerea umană asistată, inclusiv a datelor referitoare la identitatea donatorului.

De asemenea, prin art. 441 alin. (2) NCC, donatorul este protejat într-o manieră fermă de orice acțiune în răspundere îndreptată împotriva sa pe temeiul concepțiunii copilului.

- principiul asimilării situației juridice a copilului astfel conceput cu situația copilului născut prin concepțiune naturală, însemnând că, în raporturile dintre copil și tată, drepturile și obligațiile sunt aceleași și au conținut identic (art. 446 NCC). Semnalăm o ipoteză în care generalitatea principiului nondiscriminării, expres reiterat în privința acestei categorii de copii prin art. 446 NCC, pare a fi ignorat de legiuitor: potrivit art. 7 alin. (4) și (5) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției,⁸ copilul din afara căsătoriei a cărui paternitate a fost stabilită pe cale de recunoaștere a tatălui – este și cazul copilului născut prin RUAM – poate fi adoptat de către soția tatălui numai dacă filiația paternă este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. Cu alte cuvinte, dacă filiația față de tată a copilului din afara căsătoriei conceput prin RUAM este stabilită prin recunoașterea tatălui, practic devine imposibilă adopția copilului de către soția tatălui – evident, o persoană diferită de cea care a dat naștere copilului – pentru că dovada pretinsă de legea specială a adopției este imposibil de produs, neexistând nicio legătură biologică între tată și copil.

- principiul caracterului imutabil al filiației; nimeni nu poate contesta filiația copilului pentru motive ce țin de reproducerea asistată medical și nici copilul astfel născut nu poate contesta filiația sa [art. 443 alin. (1) NCC]. Rațiunea este aceea de a asigura, pe temeiul consimțământului fiecăruia dintre părinți exprimat în vederea realizării procedurii medical (art. 442 NCC), stabilitatea stării civile a copilului a cărui filiație legală nu are acoperirea realității biologice; realitatea biologică este și trebuie să rămână ocultă dat fiind principiul confidențialității informațiilor referitoare la reproducerea umană asistată medical [art. 445 alin. (1) NCC], inclusiv a datelor privitoare la identitatea terțului față de care, oricum, nu poate fi stabilită nicio legătură de filiație [art. 441 alin. (1) NCC].

Sub aspectul obiectului, principiul în discuție acoperă atât legătura de filiație maternă - astfel cum rezultă din actul de naștere al copilului, indiferent dacă mama copilului este sau nu căsătorită la data concepțiunii – cât și, în cazul copilului conceput de femeia căsătorită, legătura de filiație paternă – prezumată față de soțul sau fostul soț al mamei. Sub aspectul subiectiv, principiul are de asemenea acțiune generală, în sensul că nimeni, nici însuși

copilul nu are îndrituirea de a se adresa instanței pentru a obține înlăturarea filiației sale [art. 443 alin. (1) NCC].

Regula caracterului incontestabil al filiației copilului cunoaște două abateri prevăzute prin art. 443 alin. (2) și (3) NCC, ambele interesând filiația paternă prezumată a copilului din căsătorie care poate fi tăgăduită în condițiile speciale anume prevăzute. Pentru identitate de rațiune, soluția trebuie să fie aceeași în cazul fostului soț al mamei.

Părinții în înțelesul reglementărilor privind filiația în cadrul reproducerii umane asistate cu terț donator

Aspirațiile parentale ale oricărei persoane sunt umane; a le da curs cu ajutorul tehnicilor medicale este, moral și legal, imperios a fi riguros condiționate.⁹ Legislația franceză poate fi un bun exemplu în acest sens: procedeul medical are caracter terapeutic, adică este tratat ca remediu al infertilității patologice diagnosticată medical sau menit să prevină transmiterea unei maladii grave copilului sau unuia dintre părinți (Codul sănătății publice, art. L.2141-2); persoana sau, după caz, fiecare dintre membrii cuplului solicitant trebuie să aibă vârsta biologic aptă pentru procreere (art. L. 2141-2, al. 3), pentru ca o eventuală cerere „tardivă”, la o etate nefirească, să nu tulbure ordinea naturală a generațiilor.¹⁰

Paza caracterului curativ al procedeei medicale, preconizat și de legiuitorul nostru,¹¹ este relevant în contextul discuției noastre sub aspectul caracterului restrictiv al accesului la astfel de proceduri, astfel încât RUAM să rămână într-un cadru moral-etic acceptabil, fără riscul de a fi transformat într-un instrument la îndemâna capriciilor sau extravaganțelor personale.¹²

În același timp, RUAM este privită ca modalitate de „terapie a cuplului”, cu semnificative consecințe în privința filiației paternale a copilului care, prin naștere, fie dobândește o paternitate prezumată asemenea copilului din căsătorie, fie premisele stabilirii paternității din afara căsătoriei față de partenerul mamei necăsătorite.

Deosebit de riguroasă este în această privință legislația franceză, potrivit căreia numai un cuplu poate deveni beneficiar al RUAM, înțelegând prin cuplu fie cel marital, fie comunitatea de viață care durează de cel puțin 2 ani (art. L 2141-1 din Codul sănătății publice);¹³ este de asemenea consacrat caracterul subsidiar al procreației exogene cu un singur donator sau, cu totul excepțional, cu doi donatori, astfel că preferința pentru forma endogenă a RUAM reduce considerabil incidența situațiilor în care filiația biologică este diferită de cea legală.

Cu premisa de mai sus, în înțelesul prevederilor din această materie ale Codului civil român, termenul „părinți”, desemnează fie un cuplu format dintr-un bărbat și o femeie, căsătoriți între ei sau nu, întrucât legea nu distinge, fie o femeie singură [art. 441 alin. (3) NCC].

Legea nu condiționează accesul la asemenea procedee medicale de statutul de persoană căsătorită dar, ori de câte ori este vorba de cuplu, acesta nu poate fi compus decât dintr-un bărbat și o femeie.

Cât privește „femeia singură” ca potențial părinte, nu rezultă neîndoiește dacă se are în vedere numai femeia necăsătorită care nu are un partener de viață sau și femeia care, deși nu e „singură”, doar ea solicită să devină părinte. Credem că accepțiunea largă a noțiunii poate găsi sprijin indirect în prevederile art. 443 alin. (2) NCC, conform cărora

soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului dacă el nu a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, de unde rezultă că ar fi suficient numai consimțământul soției – al „femeii singure” – lipsa consimțământului soțului și, pentru identitate de rațiune, a concubinului, neîmpiedicând realizarea procedurii medical, dar având consecințe asupra modului de stabilire a filiației paterne a copilului astfel conceput. Spre aceeași concluzie îndeamnă argumentele CC cuprinse în Decizia nr. 418/2005¹⁴ pronunțată asupra sesizării de neconstituționalitate a Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată în cadrul căreia, la pct. 5, Curtea, examinând critica referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 16 din Constituție prin instituirea unei „discriminări nepermise între indivizi și cupluri cu privire la dreptul de a beneficia de asistență medicală în ceea ce privește reproducerea”, a constatat că o atare cerință încalcă principiul egalității în fața legii și a autorităților publice; „caracterul discriminatoriu al reglementării este cu atât mai evident – se mai arată prin aceeași Decizie – cu cât satisfacerea unei asemenea exigențe de care, în viziunea legiuitorului, depinde însăși existența dreptului nu dă expresie manifestării unilaterale de voință a persoanei interesate în reproducere, ci implică și un act de voință convergent din partea unui potențial partener de sex opus. Doar pe calea acordului de voință dintre parteneri se realizează cuplul. Or, așa fiind, recunoașterea calității de titular al dreptului de a beneficia de reproducere asistată medical exclusiv cuplului contravine prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție.”

Condiția esențială pentru efectuarea procedurii de reproducere medical asistată cu terț donator - reiese din cele statuate prin art. 442 NCC - este existența consimțământului fiecăruia dintre părinți adică, ținând seama de prevederile art. 441 alin. (3) NCC, a viitoarei mame și a viitorului tată formând un cuplu căsătorit sau necăsătorit, ori a femeii singure care dorește să devină mamă.

Consimțământul este prealabil concepțiunii și se exprimă în formă solemnă, prin înscris autentic notarial în condiții care să asigure deplina confidențialitate, cu obligația stabilită în sarcina notarului public de a informa părinții sau, după caz, părintele, mai înainte de exprimarea consimțământului, cu privire la consecințele actului lor privind filiația copilului. În cazul cuplurilor, credem că informarea trebuie să insiste asupra consecințelor consimțământului în ceea ce privește modul de stabilire a paternității copilului, după caz, din căsătorie sau din afara căsătoriei, precum și asupra regimului juridic particular al filiației astfel stabilite (art. 443, 444 NCC).

Consimțământul dat poate fi revocat în mod expres oricând până în momentul realizării concepțiunii medical asistate, inclusiv „în ultimul moment”, în fața medicului care asigură asistența de specialitate [art. 442 alin. (2) teza II NCC].

Manifestarea de voință rămâne fără efect dacă, până în momentul realizării concepțiunii, a survenit decesul, a fost introdusă o cerere de divorț sau a intervenit separația în fapt [art. 442 alin. (2) teza I NCC].

Aceste împrejurări sunt de raportat la proiectul parental comun al unui cuplu, căsătorit sau nu. Se înțelege, introducerea unei cereri de divorț este cauză de ineficacitate a consimțământului numai cu referire la cuplul căsătorit, în vreme ce separația faptică are consecințe asupra consimțământului fără a deosebi după cum respectivul cuplu este sau nu căsătorit, întrucât legea nu distinge.

În cazul femeii singure, decesul acesteia împiedică în mod obiectiv realizarea concepțiunii.

Reguli speciale de stabilire a filiației copilului conceput prin tehnici medicale cu terț donator

În ceea ce privește maternitatea copilului născut prin reproducerea asistată medical cu terț donator, aceasta se stabilește făcându-se abstracție de caracterul medical asistat al concepțiunii, adică la fel ca în cazul copilului zămislit pe cale naturală.

Ca și în cazul oricărui copil, modul de stabilire a filiației paterne este funcție de starea civilă a mamei la data concepției sau al nașterii copilului.

Când părintele copilului este femeia singură, în principiu, copilul va fi din afara căsătoriei; totuși, dacă până la data nașterii sale mama se căsătorește, soțul mamei va fi prezumat tatăl copilului întrucât art. 414 alin. (1) NCC instituie prezumția de paternitate a soțului mamei fără nicio rezervă sau distincție, iar pe de altă parte potrivit art. 446 NCC tatăl are aceleași drepturi și obligații față de copilul născut prin reproducere asistată cu terț donator ca și față de copilul născut prin concepțiune naturală.

Dacă acțiunea prezumției de paternitate este indistinctivă ori de câte ori la data nașterii copilului mama este căsătorită – oricare era statutul său la data recurgerii la RUAM – înlăturarea prezumției urmează un regim special, restrictiv în comparație cu dreptul comun în materie.

Potrivit art. 443 alin. (1) NCC, nimeni nu poate contesta filiația copilului pentru motive ce țin de reproducerea asistată medical și nici copilul astfel născut nu poate contesta filiația sa. De la regula tocmai enunțată există două abateri, două situații în care acțiunea în tăgada paternității este admisibilă din rațiuni de domeniul evidenței: soțul mamei nu a consimțit la reproducerea asistată medical realizată cu ajutorul unui terț donator [art. 443 alin. (2) NCC]; se contestă faptul concepțiunii copilului în acest mod [art. 443 alin. (3) NCC].

În ceea ce privește tăgada paternității pentru lipsa consimțământului soțului mamei, întrucât filiația față de soțul mamei are ca fundament "voința procreativă" exprimată prin consimțământul dat,¹⁵ dacă acest consimțământ nu există, prezumția de paternitate aplicată copilului de plin drept în baza art. 414 alin. (1) NCC poate fi înlăturată, exclusiv la cererea soțului mamei sau, pentru identitate de rațiune, a fostului soț al mamei.

Cerința de admisibilitate a lipsei consimțământului soțului mamei are în vedere atât lipsa propriu-zisă a consimțământului – pentru că nu a fost exprimat sau a fost refuzat – cât și lipsa acestuia la data realizării concepțiunii întrucât, deși inițial fusese dat, a fost retras ori a rămas fără efect prin introducerea unei cereri de divorț sau prin separația în fapt a părților, mai înainte de concepțiunea copilului [art. 442 alin. (2) NCC].

Consimțământul nerevocat în mod expres sau tacit – prin introducerea cererii de divorț, separația părților - până la data realizării concepțiunii face inadmisibilă cererea soțului sau al fostului soț (avem în vedere fostul soț prin efectul divorțului obținut în cererea introdusă ulterior concepțiunii copilului).

Dacă, la data exprimării consimțământului, bărbatul în cauză și-a dat acordul în calitate de partener al mamei necăsătorite, menținându-l, și ulterior concepțiunii copilului dar

Înainte de nașterea acestuia părțile s-au căsătorit, credem că eventuala acțiune în tăgada paternității soțului mamei este inadmisibilă, întrucât ceea ce întreprinde este asumarea de către acesta, prin consimțământul exprimat, a responsabilităților părintești, iar nu calitatea în care le-a asumat, de partener sau de soț.

Situația este diferită în cazul consimțământului dat și menținut de către partenerul mamei necăsătorite care, până la data nașterii copilului s-ar căsători cu un alt bărbat. Suntem de părere că soțul mamei este îndrituit să formuleze acțiune în tăgada paternității fără a distinge după cum, la data încheierii căsătoriei cunoștea sau nu starea de graviditate a soției și circumstanțele concepțiunii copilului, cu precizarea că odată ce copilul devine din afara căsătoriei, fostului partener al mamei îi sunt aplicabile prevederile art. 444 NCC referitoare la răspunderea tatălui.

Întrucât consimțământul în vederea proiectului parental se cere a fi exprimat în fața notarului public [art. 442 alin. (1) NCC], ne întrebăm dacă un consimțământ care nu respectă cerința formei solemne poate întemeia acțiunea în tăgada paternității; ipoteza e mai curând teoretică, cu siguranță legea specială prin care se va reglementa regimul juridic al reproducerii umane asistate medical (a se vedea art. 447 NCC) va institui garanții care să preîntâmpine astfel de „incidente” însă, ca exercițiu teoretic, nu credem că un viciu de formă ar putea înarma cu o acțiune în tăgada paternității cu deznodământ dinainte știut.

Cea de-a doua abatere de la principiul imutabilității filiației copilului în care este admisibilă acțiunea în tăgada paternității are în vedere contestarea însuși faptului că nașterea copilului este consecința concepțiunii în afara procesului natural. Potrivit art. 443 alin. (2) NCC, „în cazul în care copilul nu a fost conceput în acest mod, dispozițiile privind tăgăduirea paternității rămân aplicabile”.

Prin ipoteză, soțul mamei și-a exprimat consimțământul, procedeu medical a fost realizat, dar se contestă faptul că respectivul copil ar fi fost într-adevăr conceput în acest fel. În alte cuvinte, temeiul de fapt al cererii în tăgada paternității este relația extraconjugală a mamei, ale cărei consecințe – concepțiunea copilului – ar fi fost disimulate de către soție prin recursul la reproducere medical asistată.

Suntem de părere că dispoziția în sensul că „în cazul în care copilul nu a fost conceput în acest mod, dispozițiile privind tăgăduirea paternității rămân aplicabile” [art. 443 alin. (3) NCC] face necesare corecții care exced „puterilor” interpretului, altminteri există riscul compromiterii rațiunilor care au condus la instituirea principiului imutabilității stării civile a copilului conceput prin reproducere asistată medical cu terț donator.

Înainte de toate, este de observat că, spre deosebire de tăgada paternității pentru lipsa consimțământului *lato sensu* al soțului mamei, de astă regimul acțiunii în dezavuarea paternității este cel de drept comun, lăsându-se să se înțeleagă că dreptul la acțiune aparține soțului mamei, mamei, copilului, pretinsului tată biologic, precum și moștenitorilor fiecăruia dintre aceștia [art. 429 alin. (1) NCC].

Oricine ar fi reclamantul în acțiunea în tăgăduirea paternității, acesta va putea dovedi fără nicio dificultate, prin probe științifice, că este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului [art. 414 alin. (2) NCC] obținând astfel înlăturarea prezumției de paternitate a copilului, fără ca faptul probat – lipsa legăturii de sânge dintre copil și soțul mamei – să

lămurească în vreun fel dacă nașterea copilului se datorează sau nu concepțiunii medical asistate. Dacă este îndeajuns ca oricare dintre titularii dreptului la acțiune în tăgada paternității să pretindă că beneficiarul prezumției de paternitate nu a fost conceput prin procedeul medical realizat pentru a se obține înlăturarea paternității soțului mamei (sau a fostului soț), este în pericol însuși principiul incontestabilității stării civile a copilului consacrat prin art. 443 alin. (1) NCC. Pentru a menține acest risc în limite rezonabile, prin compromisul cerut de interesul legitim al soțului al cărui consimțământ ar fi fost manipulat, deturnat de către soție, era necesar ca legiuitorul să circumstanțieze dreptul la acțiune în tăgăduirea paternității pentru motivul că un copil născut de soție (fosta soție) nu a fost conceput pe cale medicală, eventual rezervând această îndrituire exclusiv soțului sau fostului soț al mamei.

Pe de altă parte, cum s-a remarcat în doctrina franceză în legătură cu dispozițiile art. 311-20 alin. (2) C.civ. fr., foarte apropiate în conținut de cele cuprinse în art. 443 alin. (3) NCC – întrucât în cursul acțiunii în tăgada paternității proba faptului că nașterea copilului soției nu este urmarea concepțiunii medical asistate cu terț donator este cel puțin dificilă – dată fiind complicitatea principiului confidențialității oricăror informații referitoare la reproducerea umană asistată medical, art. 445 NCC – paternitatea prezumată poate fi înlăturată cu ușurință inclusiv în cazul copilului într-adevăr conceput medical, cu neajunsul major al imposibilității stabilirii, pe cale judecătorească cel puțin, a filiației sale paterne.¹⁶

Dacă părinții copilului conceput prin reproducere asistată medical cu terț donator nu sunt căsătoriți nici la data concepțiunii, nici la data nașterii copilului, acesta nu va beneficia de o paternitate prezumată. Copilul fiind din afara căsătoriei, filiația sa față de tată poate fi stabilită față de partenerul mamei care a consimțit în vederea realizării concepțiunii medical asistate cu terț donator fie pe cale de recunoaștere, fie pe cale judecătorească. Așa rezultă din cele statuate prin art. 444 NCC, anume că „Cel care, după ce a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, nu recunoaște copilul astfel născut în afara căsătoriei, răspunde față de mamă și față de copil. În acest caz, paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 411 și 423”.

În ceea ce privește recunoașterea de paternitate, în lipsa oricăror precizări, aceasta poate îmbrăca oricare din formele prevăzute de art. 416 alin. (1) NCC, adică declarație la serviciul de stare civilă, înscris autentic sau testament.

Date fiind circumstanțele concepțiunii copilului, precum și existența consimțământului bărbatului în vederea realizării concepțiunii medical asistate cu terț donator, consimțământ nerevocat până la data efectuării actului medical, credem că se putea imagina o soluție legislativă mai promptă din perspectiva interesului superior al copilului de a avea consacrată filiația, în sensul ca manifestarea de voință a bărbatului să fie asimilată recunoașterii de paternitate, pedepplin producătoare de efecte juridice de la data nașterii sau, cât privește drepturile, de la data concepției copilului.¹⁷

Întrucât nu sunt derogări exprese de la dreptul comun în materie de stabilire a paternității din afara căsătoriei, ne întrebăm dacă, asemenea recunoașterii filiației de „sânge”, mărturisirea de paternitate a copilului născut prin RUAM poate face obiectul unei acțiuni în nulitate sau în anulare (art. 418, 419 NCC).¹⁸ Suntem tentați să conchidem în sensul că interdicția oricărei acțiuni în contestarea filiației, dictată de rațiuni ce țin de caracterul medical

asistat al concepțiunii [art. 443 alin. (1) NCC] se cuvine receptată într-un sens larg, al opunerii la orice tentativă de „dezavuare” a paternității, inclusiv pe cale de acțiune în nulitate sau anulare. Însă, față de cazurile de nulitate a recunoașterii de filiație în general, enumerate de art. 418, 419 NCC, concluzia n-ar fi cu totul ferită de îndoială; bunăoară, ar fi dificil de admis că, numai în cazul RUAM, recunoașterea de filiație este valabilă chiar dacă nu îmbracă una din formele pretinse de art. 416 NCC sub sancțiunea nulității absolute.

Stabilirea pe cale judecătorească a paternității are, după cum reiese din prevederile art. 444 NCC – „Cel care, după cea consimțită la reproducerea asistată medical cu terț donator, nu recunoaște copilul astfel născut în afara căsătoriei răspunde față de mamă și față de copil. În acest caz, paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 411 și 423” – nu doar caracter subsidiar ci și sancționator, atrăgând răspunderea bărbatului față de mamă și față de copil.

Acțiunea în stabilirea paternității are caracteristicile acțiunii „de drept comun”, adică ale acțiunii în stabilirea paternității copilului născut prin concepțiune naturală, atât sub aspectul dreptului la acțiune și al imprescriptibilității acestuia, cât și al exercitării dreptului la acțiune [art.425 și art. 427 NCC]; cererea se îndreaptă împotriva bărbatului al cărui consimțământ exprimat a fost menținut și producător de efecte la data concepțiunii copilului sau, după caz, a moștenitorilor acestuia [art. 425 alin. (3) NCC].

Obiectul probațiunii este esențial diferit față de acela întâlnit în acțiunea în stabilirea paternității copilului conceput pe cale naturală, întrucât nu se tinde la dovedirea legăturii biologice dintre presupusul tată și copilul născut în urma intervenției medicale cu terț donator - o astfel de legătură este exclusă prin definiție – ci a faptului existenței și eficacității consimțământului bărbatului care a fost parte a proiectului parental la data realizării procedurii medical.¹⁹ Prin urmare, în apărare, pârâul s-ar putea prevala fie de lipsa consimțământului său întrucât nu și-a dat consimțământul sau acordul dat a fost revocat în scris, fie de lipsa de efecte a consimțământului cauzat de separația părinților mai înainte de realizarea concepțiunii copilului, fie, în cazul acțiunii îndreptate împotriva moștenitorilor presupusului tată, de faptul decedului bărbatului survenit înainte de data concepțiunii copilului [art. 442 alin. (2) NCC].

Potrivit indicației cuprinse în teza a II-a a dispoziției din art. 444 NCC, „paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 411 și 423”. Trimiterile se fac la prevederile referitoare la filiația față de mamă în cazul posesiei de stat conformă cu actul de naștere al copilului (art. 411 NCC), respectiv la cele stabilind regimul juridic al acțiunii în stabilirea maternității (art. 423 NCC). Întrucât în contextul art. 444 NCC stabilirea filiației paterne pe cale judiciară constituie obiect de preocupare, mărturisim, nu reușim să deslușim sensul trimiterii la norme interesând filiația față de mamă. Din câte am înțeles noi, filiația față de mamă a copilului, conceput pe cale naturală sau medicală, se stabilește în același mod, adică, în principal prin efectul legii și dovedit prin actul de naștere al copilului [art. 408 alin. (1) NCC], iar în subsidiar, prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească, în cazurile și în condițiile prevăzute de art. 415 alin. (1), respectiv art. 422 NCC. Am subînțeles că acțiunea în stabilirea paternității copilului conceput prin reproducere medical asistată cu terț donator are ca premisă legătura de maternitate stabilită potrivit legii. Trimiterea la dispozițiile art. 411 NCC ar putea sugera, cel mult, că pârâul din acțiunea în stabilirea

paternității se poate apăra invocând o hotărâre judecătorească prin care s-a stabilit fie substituirea de copii, fie înregistrarea ca mamă a altei femei decât cea care a născut copilul, numai că, dacă așa este, discuția nu mai poartă asupra stabilirii paternității pe cale judecătorească, precum indică art. 444 NCC.

Omisiunea bărbatului care a consimțit la concepțiunea medical asistată cu terț donator de a recunoaște paternitatea copilului născut, atrage răspunderea acestuia față de mamă, precum și față de copil, stabilește legiuitorul în cuprinsul art. 444 teza I NCC. Răspunderea este atât de natură morală, concretizată prin posibilitatea „impunerii” paternității prin hotărâre judecătorească, cu toate consecințele calității de părinte (art. 446 NCC), cât și de natură patrimonială.

Sub acest din urmă aspect, răspunderea față de mama copilului are în vedere, în opinia noastră, dreptul la despăgubiri al mamei conform art. 428 NCC din materia stabilirii paternității copilului din afara căsătoriei pe cale judecătorească;²⁰ o indicație expresă privind aplicabilitatea prin analogie a dispoziției amintite ar fi fost necesară, pentru că ar fi risipit orice îndoială, inclusiv referitor la caracterul subsidiar al acțiunii în despăgubiri față de acțiunea principală în stabilirea paternității copilului [art. 428 alin. (4) NCC].

În ceea ce privește răspunderea tatălui față de copil, sub aspect patrimonial, credem că se are în vedere posibilitatea obligării bărbatului în cauză la plata unor despăgubiri reprezentând cheltuielile făcute cu întreținerea copilului până la data introducerii acțiunii în stabilirea paternității; prin hotărârea de admitere, instanța se va pronunța, chiar și din oficiu, asupra obligației de întreținere față de copil [art. 438 alin. (1) NCC].

Concluzii

Reglementările consacrate reproducerii umane asistate medical cu terț donator sunt susceptibile de ameliorare. Neîndoielnic, chestiunea centrală în materie este instituirea de reguli speciale de fixare a filiației persoanei concepute prin tehnici medicale și, în egală măsură, de reguli menite să asigure imutabilitatea legăturilor filiale astfel stabilite. Această formă de filiație, aflată la granița dintre filiația firească și cea adoptivă, împrumută din caracteristicile fiecăreia: stabilirea legăturii de descendență urmează coordonatele generale ale filiației firești, dar temeiul său este, ca și în cazul adopției, consimțământul exprimat de viitorii părinți.

Legiuitorul Codului civil român, urmând modelul legislației franceze în materie, a preluat și unele soluții interesând stabilirea filiației care, în aprecierea noastră, riscă să devină surse de vulnerabilitate a imutabilității acesteia.

* Conf.univ.dr., UBB Cluj-Napoca; florian.emese23@yahoo.com.

¹ Definiția urmează coordonatele noțiunii de “tehnici de procreere medical asistată” exprimate prin art. L. 2141-1 din Codul francez al sănătății publice.

În accepțiunea Proiectului de Lege privind reproducerea umană asistată medical cu terț donator, reproducerea umană asistată medical cu terț donator desemnează „ansamblul de proceduri și tehnici în cadrul cărora materialul reproducător provine de la un terț donator” [art. 3 lit. a)]. Precizăm că Proiectul de Lege privind reproducerea umană asistată medical se află pe masa de lucru a Parlamentului României: a fost adoptat tacit de Senatul României la data de 06. nov. 2013 și trimis Camerei Deputaților spre dezbateri (www.cdep.ro).

Cu privire la „odiseea” efortului legislativ în această materie a se vedea S. Guțan, *Reproducerea umană asistată medical și filiația*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 214-228

² Legea nr. 287/2009 privind Codul civil (M.Of. nr. 511 din 24 iulie 2009, republicată, cu modificările ulterioare).

³ F. Granet-Lambrechts, *Filiation de l'enfant conçu par procréation assistée avec don de gamètes: dispositions spéciales*, în *Droit de la famille*, de P. Murat (coordonator), Dalloz, cinquième édition, 2010, p.628, nr. 215.21.

⁴ În sensul prevederilor Proiectului de Lege privind reproducerea umană asistată medical, “terțul donator desemnează persoana majoră în viață, având capacitate deplină de exercițiu, care, în urma analizelor de laborator, se dovedește a fi capabil de procreare, de la care se prelevează voluntar gameți pentru utilizare terapeutică, pe baza consimțământului neviciat, prealabil, expres și exprimat în scris [art. 3 lit. d)].

⁵ Maternitatea de „substituție” sau maternitatea „surogat”, cum sunt numite generic și indistinctiv procedeele de procreație pentru altul și de gestație pentru altul, au ca particularitate juridică comună acordul prealabil concepției copilului intervenit între mama purtătoare, pe de o parte, și mama sau părinții solicitanți pe de altă parte, având ca obiect procreația sau/și gestația, copilul astfel conceput sau născut urmând a fi „remis” mamei sau cuplului solicitant. Pentru nuanțări de ordin terminologic a se vedea G. Lupașcu, I. Apetrei, *Filiația în cadrul asistenței medicale a procreării (II)*, *Dreptul*, nr. 9/2001, p. 49.

Cu privire la aceste controverse consemnate de literatura juridică a se vedea, bunăoară, F. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil. La famille*, 8e éd., Dalloz, 2011, p. 761-774, nr. 817-826; C. Richard, *Sanction de la gestation pour autrui (GPA)*, *AJ Famille*, nr. 11/2013, p. 600-601; V. Avena-Robardet, *Pas de régularisation du recours aux mères porteuses*, *AJ Famille*, nr. 1/2009, p. 3-6;

⁶ Nu mai puțin adevărat, principiul în discuție se află sub asaltul dreptului la identitate al persoanei, al dreptului fiecăruia de a-și cunoaște propriile origini, ce tinde a se afirma ca drept fundamental, parte integrantă a dreptului la protecția vieții private a persoanei garantate prin art.8, dreptul la respectarea vieții private și de familie, din Convenția europeană a drepturilor omului. În sensul că „în prezent, dreptul la cunoașterea originii capătă noi valențe și legiuitorii sunt tot mai presați să intervină (cum este cazul Suediei și Angliei, care au renunțat la anonimatul absolut, premiând copilului, la o anumită vârstă, să ceară informații privind originea sa)”, S. Guțan, *op. cit.*, p. 3.

Cu privire la dreptul la identitate în jurisprudența CEDO, a se vedea C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 605-610, nr. 22-25. R. Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 426-427, nr. 19. Pentru o trecere în revistă a celor mai reprezentative situații de fapt din jurisprudența CEDO legate de dreptul persoanei de a-și cunoaște propria identitate biologică, a se vedea „The right to know one's biological identity?” în „Biotethics and the case-law of de Court”, *Research report*, p. 44-50, European Court of Human Rights, 2012, accesabil pe adresa www.echr.coe.int (Case-law – Case Law Analysis – Research Reports).

⁷ M. Of. nr. 51 din 29 ianuarie 2003.

⁸ Republicată, M.Of. nr. 259 din 19 aprilie 2012.

⁹ Pentru aceeași concluzie, a se vedea D. Lupașcu, C.-M. Crăciunescu, *Noile reglementări în materia filiației*, *Pandectele Române*, nr. 6/2011, p. 69.

¹⁰ F. Granet-Lambrechts, loc. cit., în *Droit de la famille*, de P. Murat (coordonator), *op. cit.*, p. 626-628, nr. 215.11-215.14.

¹¹ Avem în vedere cele statuate prin art. 5 din Proiectul de Lege privind reproducerea umană asistată medical cu terț donator, potrivit căroră “Scopul asistenței medicale în domeniul reproducerii umane asistate medical este acela de a răspunde cererii unor părinți de a remedia infertilitatea cu caracter patologic, care a fost diagnosticată, sau de a evita transmiterea unei maladii de o anumită gravitate la copil”. În același sens sunt prevederile art. L 2141-1 alin. 1 din Codul sănătății publice francez.

- ¹² Nu este de neglijat nici impactul pe care l-ar putea avea asupra sănătății publice proliferarea necontrolată medical al unor astfel de proceduri – J. Montgomery, *Rights, Restrains and Pragmatism. The Human Fertilisation and Embriology Act 1990*, în *Modern Law Review*, vol. 54, 1991, p. 526.
- ¹³ Întrucât legea franceză a adopțiilor, la fel ca și cea română, permite adopția de către o persoană celibatară, observațiile exprimate în doctrina franceză vizând caracterul discriminatoriu al restrângerii „dreptului” la procreația medical asistată, rezervat cuplurilor heterosexuale căsătorite sau nu, au fost calificate ca fiind lipsite de relevanță, deoarece adopția privește un copil născut și urmărește suplینirea deficitului afectiv parental, în vreme ce procreația medicală „proiectează” un viitor copil, astfel că societatea are față de acesta datoria de a-l înzestra cu ambii părinți. A se vedea *P. Courbe*, *Droit de la famille*, 2e ed. édition, Dalloz, 2001, p. 357, nr. 915.
- ¹⁴ M. Of. nr. 664 din 26 iulie 2005.
- ¹⁵ *P. Courbe, A. Gouttenoire*, *Droit de la famille*, 6e éd., Dalloz, 2013, p. 437, nr. 1173
- ¹⁶ *F. Granet-Lambrechts*, loc. cit., în *Droit de la famille*, de *P. Murat* (coordonator), op. cit., p. 629, nr. 215.27; *F. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 812, nr. 871;
- ¹⁷ Pentru opinia conform căreia era de preferat ca manifestarea de voință a bărbatului favorabilă reproducerii asistate medical cu terț donator, exprimată în forma autentică, să fie asimilată recunoașterii voluntare de paternitate în forma înscrisului autentic, a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, loc. cit., în *Droit de la famille*, de *P. Murat*, (coordonator), op. cit., p. 629, nr. 215.25.
- ¹⁸ În reglementarea anterioară, în tăcerea Codului familiei, problema anulabilității recunoașterii de filiație, maternă sau paternă, a divizat literatura de specialitate. Potrivit unei opinii, de impecabilă acuratețe logică și juridică, recunoașterea de filiație este un act juridic complex ce nu poate fi asimilat pur și simplu actului juridic civil pentru a fi supusă aceluiași tratament juridic. Prin manifestarea de voință a autorului recunoașterii nu se crează un raport de filiație, aceasta există cu sau fără actul recunoașterii, mărturisirea acestei legături servește probațiunii sale. Când recunoașterea este conformă cu realitatea, legătura de filiație n-ar putea fi înlăturată pe motiv că voința autorului a fost viciată prin eroare, dol sau violență; de altfel, într-o asemenea situație, reclamantul nu ar justifica vreun interes în promovarea acțiunii în anularea recunoașterii pentru că, afirmând în fața instanței că a recunoscut, bunăoară din eroare, un copil care este al său, practic el exprimă o nouă recunoaștere, în formă autentică. Dacă însă viciul de consimțământ stă la originea recunoașterii neconforme cu realitatea, autorul are deschisă calea acțiunii în contestarea recunoașterii de filiație – a se vedea *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N Costin, V. Ursa*, *Filiația și ocrotirea minorilor*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1980, p. 70-71.
- Într-o altă opinie, însușită de legiuitorul noului Cod civil, teoria viciilor de consimțământ se poate aplica fără dificultăți majore și în materie de recunoaștere de filiație, cu avantajul de ordin practic pentru autorul recunoașterii de a se pune la adăpost față de o eventuală acțiune în a mamei sau, după caz, a copilului, pentru prejudiciul cauzat printr-o „mărturisire” nesinceră de filiație. Pentru dezvoltări și repere bibliografice, a se vedea *M. Avram*, *Filiația. Adopția națională și internațională*, Ed. ALL Beck, București, 2001, p. 26-29.
- ¹⁹ *F. Granet-Lambrechts*, loc. cit., în *Droit de la famille*, de *P. Murat* (coordonator), op. cit., p. 629, nr. 215.25.
- ²⁰ Pentru aceeași concluzie, *G. C. Frențiu*, *Comentariu*, art. 444, în *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, colectiv, Ed. Hamangiu, București, 2012, vol. I., p. 645, nr. 7.